

FACULDADES INTEGRADAS DE VITÓRIA

CARLOS SIMÕES FONSECA

**O SISTEMA DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS CÍVEIS NA
PERSPECTIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À
JUSTIÇA**

**VITÓRIA
2008**

Livros Grátis

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

Milhares de livros grátis para download.

CARLOS SIMÕES FONSECA

**O SISTEMA DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS CÍVEIS NA
PERSPECTIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À
JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais das Faculdades Integradas de Vitória - FDV, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. William Couto Gonçalves.

**VITÓRIA
2008**

O SISTEMA DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS CÍVEIS NA PERSPECTIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais das Faculdades Integradas de Vitória - FDV, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Aprovada em 22 de abril de 2008.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. William Couto Gonçalves
Orientador

Prof. Dr. Leonardo Greco
Membro da banca

Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite
Membro da banca

Dedico este trabalho aos meus filhos Thiago Felipe e Maria Carolina, advogados e estudiosos do Direito, razões de minha vida e estímulo para que eu continue a aprimorar meus conhecimentos, e à memória de meu querido irmão Carlile, precocemente chamado a comparecer perante o Criador.

AGRADECIMENTOS

A Deus todo-poderoso, pela vida que me deu e por ter-me permitido nascer da feliz e sólida união de quase 60 anos de Adão e Irene, meus pais abençoados.

Ao professor orientador Doutor William Couto Gonçalves, pela orientação recebida.

Aos professores Doutores Carlos Henrique Bezerra Leite e Carolina Bonadiman Esteves, do núcleo temático “Acesso à Justiça” pelas excelentes aulas, instigação ao debate sobre temas emergentes, incentivo e cordialidade.

Ao professor Doutor Aloísio Khröling, por me fazer compreender a necessidade do estudo da Filosofia.

Aos professores Doutores Flávio Cheim Jorge, Marcelo Abelha Rodrigues e Tárek Moysés Moussalém, expoentes da cultura jurídica capixaba, referências como professores e doutrinadores, por me distinguirem com suas fraternas amizades.

Aos demais professores e colegas de Mestrado, pela oportunidade da troca de experiências, aquisição de novos conhecimentos e conquista de amigos fraternos.

À minha mulher Janete Vargas Simões, magistrada que sempre acreditou numa Justiça plena em favor dos menos favorecidos, por me encorajar a prosseguir nos momentos em que o cansaço e o desânimo se avizinham, e por sempre acreditar em mim.

À Mariana Viola, por sua inestimável colaboração nas pesquisas, digitação e organização deste trabalho, com meu sincero reconhecimento.

À Márcia, Paula e Emmanuel, pela indispensável colaboração.

À Professora Vasti Maria de Jesus, amiga dileta, mãe dedicada, guerreira nas adversidades, exemplo de vida como pessoa e magistrada, pelo incentivo e carinho.

"Ao lado da demora, o custo e os percalços gerais que atravancam o itinerário processual localizam-se dentro desse quadro de negação da humanidade que decorre da negação da Justiça. A Justiça cara, a Justiça inacessível ao trabalhador é um arremedo de Justiça, é uma hipocrisia com nome de Justiça (com “j” minúsculo). Só merece ser grafada como maiúscula a Justiça que corporifica o mais fundamental dos Direitos Humanos, a Justiça que é Justiça para todos, a Justiça que socorre os fracos no enfrentamento da arrogância do forte, a Justiça que está a disposição do pobre, do órfão, da viúva, dos sem-terra, dos sem-teto, dos sem-nome, dos sem-poder.”

João Baptista Herkenhoff.

RESUMO

Uma das temáticas mais intrigantes para os que lidam com o Direito é a questão do acesso à justiça que, em sua moderna concepção, é fruto do rompimento dos paradigmas liberais burgueses com a valorização de um modelo constitucional baseado na supremacia dos direitos humanos, sendo elevada ao *status* de direito fundamental pela Carta Política de 1988, passando a significar o direito daquele que busca o Judiciário para a solução do conflito por uma prestação jurisdicional efetiva e uma tutela jurisdicional eficaz, realizada por meio de um processo que, para ser justo, deve estar subordinado aos princípios constitucionais, percorrer um tempo razoável e estar garantido pela jurisdição como poder-dever-função estatal de não apenas dizer, mas, de realizar o direito. Nesse contexto e buscando proporcionar resultados na execução dos provimentos judiciais foi editada a Lei nº 11.232/2005, abolindo a autonomia da ação de execução de sentenças condenatórias e adotando um modelo processual sincrético, como uma tentativa de avanço para se obter de forma definitiva o direito reclamado, mas ainda insuficiente para a plena realização do direito fundamental de acesso à justiça.

Palavras-chave: acesso à justiça – direitos humanos – direitos fundamentais - jurisdição – prestação jurisdicional – tutela jurisdicional – direito de ação – processo justo – sincretismo processual – cumprimento de sentença.

ABSTRACT

One of the most intriguing thematics for those who deal with the Law is the question of access to justice that, in its modern design, is the result of the break of liberal bourgeois paradigms, with the promotion of a constitutional model based on the supremacy of human rights. The access of justice was elevated to the status of fundamental right by the Charter Policy of 1988. From this date on it started to mean the right of those who search the Judiciary for a solution of the conflicts by an effective judicial provision and guardianship, performed by a just process and subject to constitutional principles, developed in reasonable time and guaranteed by the exercise of a power-duty-function state that not only has to say, but, above all, achieve the right. In this context, along with the will to improve the results of the civil procedure, it was edited in 2005 the Law nº 11.232, abolishing the autonomy of the execution of sentence and adopting a syncretic model procedure. This reform represented a breakthrough for the realization of the claimed rights, but is still insufficient to hold the fundamental right of access to justice.

Word-key: Access to justice – human rights – fundamental rights - jurisdiction – provision judicial – guardianship judicial – constitutional right of action – just process – procedural syncretism - sentence fulfillment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ACESSO À JUSTIÇA	14
2.1 MODERNA SIGNIFICAÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: ROMPIMENTO DE PARADIGMAS	14
2.2 ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	34
2.3 AS ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA	40
2.4 PRINCIPAIS ENTRAVES AO EXERCÍCIO DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL	46
3 A FUNÇÃO JURISDICIONAL	55
3.1 BREVE HISTÓRICO	55
3.2 IMPORTÂNCIA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL	58
3.3 DISTINÇÃO ENTRE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E TUTELA JURISDICIONAL	59
3.4 JURISDIÇÃO VISTA COMO PODER-DEVER-FUNÇÃO DE REALIZAR O DIREITO	61
3.5 A ATIVIDADE JURISDICIONAL EXECUTIVA	70
3.5.1 Os princípios informadores da atividade executiva à luz da nova sistemática do cumprimento de sentença cível	74
3.5.2 Breve análise da jurisdição executiva no direito comparado	83
4 A AÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	88
5 O PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL: PROCESSO JUSTO	91
5.1 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO IMPRESCINDÍVEL DA JURISDIÇÃO	91
5.1.1 A influência dos direitos humanos na concepção do processo	94
5.1.2 A prevalência dos direitos fundamentais no processo	100
5.1.3 O devido processo legal (constitucional)	108
5.1.4 A duração razoável do processo	115
6 SENTENÇA: LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO COM ENFOQUE NO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	121
6.1 SENTENÇA, SUA NOVA CONCEPÇÃO E CLASSIFICAÇÃO	123
6.2 LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA	130
6.2.1 Sentenças líquidas e ilíquidas	130
6.2.2 Espécies de liquidação	132
6.2.3 Natureza jurídica da liquidação	136
6.2.4 Casos de liquidação obrigatória	139
6.2.5 Liquidação nas ações coletivas	141
6.3 O CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS	143
6.3.1 Evolução histórica	143
6.3.2 Paradigmas da reforma: sincretismo processual	152
6.3.3 Principais mudanças do sistema de cumprimento de sentenças condenatórias	

cíveis para pagamento de quantia	158
6.3.4 Impugnação ao cumprimento, natureza jurídica e hipóteses de cabimento	168
6.3.5 Sentenças contra a Fazenda Pública	170
6.3.6 O novo sistema visto no processo trabalhista	173
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	177
8 REFERÊNCIAS	189

1 INTRODUÇÃO

A temática “acesso à justiça” envolve análise dos institutos a ela relacionados, a interação entre eles e os mais variados aspectos que influenciaram na sua criação, preocupação que assume extrema relevância num país como o Brasil, que possui um sistema de Justiça influenciado por condições econômicas, sociais, políticas e culturais que o torna de difícil acesso, modelo que ainda se mostra incapaz de realizar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, que visa assegurar, dentre outros valores supremos, o de Justiça.

Uma das principais preocupações referentes ao tema são os entraves que contribuem para dificultar, para os litigantes, a materialização do direito reclamado, tornando-se notório que a mera atividade do órgão judicial de declarar o direito e deixar para que, em etapa autônoma, o credor do título executivo judicial fosse buscar o cumprimento do comando sentencial pelo devedor da obrigação, mostrava-se incapaz de solucionar definitivamente o conflito em tempo razoável, além de não assegurar a tão buscada paz social por meio do processo judicial, que passou a não ser mais visto como um eficaz instrumento a serviço da jurisdição.

Com a edição da Lei nº 11.232/2005, pretendeu-se inovar na fase de cumprimento das sentenças condenatórias para pagamento de quantia certa, revogando-se dispositivos idealizados pelo modelo clássico que se propunham a realizar o direito material numa fase executiva autônoma, para adequar a nova proposta às exigências de maior celeridade, efetividade e eficácia aos atos jurisdicionais com vistas a realizar integralmente o direito dos litigantes no processo judicial.

Nesse contexto, o problema central a ser enfrentado neste trabalho é o seguinte: o sistema de cumprimento de sentenças cíveis condenatórias para pagamento de quantia, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, é capaz de realizar o direito fundamental de amplo acesso à justiça?

Para satisfazer à indagação, dividiu-se este estudo em partes sobre os quais se passa a dar uma visualização de seus conteúdos e as etapas desenvolvidas, incluindo-se as considerações derradeiras.

Num primeiro momento analisa-se a problemática do acesso à justiça a partir das concepções de “justiça” desde a Antigüidade Clássica até os dias atuais, bem como demonstrar sua moderna significação como reflexo do rompimento dos paradigmas liberais e da supremacia dos direitos humanos, proclamados e garantidos pelos modelos estatais constitucionais fundados no princípio da dignidade da pessoa humana, uma das bases de sustentação da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito previsto pela Carta Política de 1988, examinando-se como as três ondas renovatórias têm procurado enfrentar os entraves que dificultam o acesso ao sistema judicial, nesta ordem: a primeira preocupou-se com a criação da assistência judiciária gratuita; a segunda refere-se às reformas tendentes a proporcionar a representação jurídica dos interesses difusos em juízo; e a terceira, atualmente vivenciada, diz respeito à eliminação das barreiras que impedem a realização do direito fundamental de amplo acesso à justiça de modo mais articulado e compreensível em nosso país.

Em seguida, aborda-se a nova concepção de jurisdição, a partir de sua evolução histórica, pontuando-se as diferenças entre prestação jurisdicional e tutela jurisdicional, discutindo-se, também, sua importância, com a demonstração das transformações nas concepções sobre a atividade jurisdicional, na medida em que deixou de ser vista como poder de dizer o direito para assumir a posição de poder-dever-função estatal de realizar o direito, cumprindo o escopo de ampliar a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça com ênfase na atividade jurisdicional executiva, seus princípios e atuação no direito comparado.

A partir daí, estuda-se o direito constitucional de ação e examina-se a evolução de sua concepção, buscando compreendê-la no contexto do atual Estado Democrático de Direito como garantia fundamental de todo cidadão e instrumento indispensável ao acesso a todos os níveis do aparato judicial brasileiro.

Procede-se a uma análise do modelo de processo constitucional visto como instrumento imprescindível ao exercício da jurisdição e de efetiva realização da justiça, norteado pelos direitos humanos e subordinado aos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, com o escopo de solucionar o conflito em tempo razoável e em observância ao princípio do devido processo legal (constitucional).

Aborda-se o sistema de cumprimento de sentenças cíveis condenatórias para pagamento de quantia introduzido pela Lei nº 11.232/2005, demonstrando-se sua origem e evolução, os motivos que levaram à abolição do processo autônomo de execução de sentença e a adoção de um modelo processual sincrético, que modificou a etapa de liquidação de sentença e substituiu a ação autônoma incidental de

embargos à execução de título judicial pela impugnação como um incidente no mesmo processo que originou seu cumprimento, bem como adaptou o conceito de sentença à nova sistemática.

Analisa-se também as execuções de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, a experiência do cumprimento daquelas proferidas no processo trabalhista e a possibilidade de sua compatibilização com a nova sistemática adotada no processo civil, bem como procede-se a uma sintética abordagem sobre os reflexos da nova sistemática nas ações coletivas, embora estas não sejam especificamente o escopo deste trabalho, mas apenas para contextualizá-las dentro do tema desenvolvido, resumindo-se, ao final, as principais conclusões extraídas durante o desenrolar deste estudo.

Empregou-se o método de abordagem racional-dedutivo mediante a utilização de interpretação jurídica e análise sociocrítica do Direito, partindo-se da premissa de que o direito fundamental de acesso à justiça só se realiza plenamente com a satisfação prática do direito pleiteado e, também, que a Lei nº 11.232/2005 representou um dos aperfeiçoamentos das técnicas introduzidas no sistema executivo brasileiro, com vistas a assegurar a plena realização do direito fundamental de acesso à justiça aos litigantes.

Ressalte-se que este estudo não tem a pretensão de realizar um exame exaustivo acerca dos institutos abordados, pois isso demandaria uma pesquisa sobre cada um deles separadamente, mas sim o de fazer uma abordagem sobre o cumprimento de sentenças introduzido pela Lei nº 11.232/2005 nessa terceira onda de reformas processuais sob a perspectiva do direito fundamental de acesso à justiça, levando-se em consideração que sua localização sistemática no Código de Processo Civil vigente encontra-se na fase mais crítica de concretização do direito material do vencedor da demanda, que é a executiva, ou a saída do aparato judicial com o bem da vida buscado.

Não se tem a pretensão de tecer comentários específicos sobre cada dispositivo da nova lei para não se desvirtuar do objeto da pesquisa, mas sim contribuir para enriquecer o debate e estimular novas reflexões visando ao aperfeiçoamento da atividade jurisdicional executiva, compreendendo sua importância no contexto da atual concepção de acesso à justiça em nosso país, em constante evolução.

2 ACESSO À JUSTIÇA

A temática “acesso à justiça” tem sido uma das questões centrais do direito político e processual das últimas décadas, ganhando relevo ao ser erigida à condição de direito constitucional fundamental, inscrito na Constituição Federal de 1988, no Título II – dos direitos e garantias fundamentais -, Capítulo I – dos direitos e deveres individuais e coletivos -, artigo 5º, inciso XXXV, ao dispor que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Sendo um dos direitos fundamentais previstos na Carta Política de 1988, é essencial para a concretização do Estado Democrático de Direito, o que significa garantir a todo cidadão que se achar “diante da lei” o acesso direto a ela, sob pena de sua descaracterização, pois, como adverte Mauro Cappelletti (1988, p. 08), na atualidade, a expressão “acesso à justiça” serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: ser igualmente acessível a todos e produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

O acesso à justiça, porém, não deve ser visto apenas como um meio de solução de litígios, mas, também, um instrumento político transformador da sociedade¹, conforme bem adverte Miguel Reale (2002, p. 36-38), para quem o Direito deve corresponder a três aspectos básicos: um normativo, como ordenamento e sua respectiva ciência; um fático, em sua efetividade social e histórica; e um axiológico, enquanto valor de Justiça.

2.1 MODERNA SIGNIFICAÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA: ROMPIMENTO DE PARADIGMAS

Segundo Antonio Carlos Wolkmer (2006, p. 01-02), durante séculos prevaleceram verdades teológicas, metafísicas e racionais como formas de saber e de racionalidade, bem como modelos culturais, normativos e instrumentais que davam suporte ao modo de vida, organização social e critério de cientificidade, os quais se tornaram insatisfatórios e limitados diante da descrença cada vez mais acentuada

¹ Cappelletti muda o enfoque tradicional adotado nos estudos jurídicos das escolas de direito e critica o positivismo dogmático-formalista dos aparelhos judiciários, passando a enfatizar o caráter didático-educativo do movimento.

nesses modelos, pelo fato de não mais oferecerem segurança e diretrizes para a sociedade. Esse cenário ensejou o surgimento de idéias que propõem novos padrões de sustentação, daí porque esses paradigmas², marcados pelo idealismo individual, pelo racionalismo liberal e pelo formalismo positivista, passaram a ter sua racionalidade questionada e substituída por novos modelos de referência.

José Eduardo Faria (1988, p.24) afirma que esse fenômeno ocorre porque esses novos paradigmas estão diretamente vinculados “[...] à crescente complexidade dos conflitos, à heterogeneidade socioeconômica, à concentração e centralização do capital, à expansão do intervencionismo estatal, à hipertrofia do Executivo etc [...]” e na medida em que a sociedade passa a ser vista como “[...] um sistema necessariamente conflituoso, tenso e em permanente transformação, toda e qualquer análise passa a ser considerada válida apenas se for capaz de identificar os fatores de mudança responsáveis pela contínua inadequação dos modelos culturais tradicionais – dentre eles, o Direito”.

Transpondo-se esse quadro para o jurídico, observa Antonio Carlos Wolkmer (2006, p. 183) que isso nos permite constatar que:

[...] a estrutura normativa do moderno Direito positivo-formal é pouco eficaz e não consegue atender à mundialidade competitiva das atuais sociedades periféricas que passam por distintas espécies de reprodução do capital, por acentuadas contradições sociais e por fluxos que refletem tanto crise de legitimidade quanto crise na efetivação da justiça. Daí a obrigatoriedade de se propor e introduzir a discussões sobre a ‘crise dos paradigmas’ dominantes e as rupturas dos modelos de fundamentação, pois, como na correta observação de Thomas S. Kuhn, as crises são uma pré-condição necessária para a emergência de novas teorias e de novos referenciais.

Para Francisco das Chagas Lima Filho (2003, p. 48-49), encontramos na idéia do Direito a de Justiça, normalmente compreendida sob um prisma ideal e numa

² Wolkmer, em nota de rodapé, utiliza a idéia de Thomas S. Kuhn para quem “[...] *paradigma* é um modelo científico de verdade, aceito e predominante em determinado momento histórico, tratando-se de práticas científicas compartilhadas que resultam de avanços descontinuados, saltos qualitativos e rupturas epistemológicas.” (KUHN *apud* WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 02)

perspectiva político-jurídica: o primeiro prisma é de caráter subjetivo e predominou na Antigüidade Clássica e na filosofia do período medieval, quando a justiça expressava uma virtude que regulava toda uma atividade individual e social, e, nesse sentido, refletia um sentimento e virtude moral, ou seja, um princípio ou um critério de valor ideal, portanto objeto de investigação filosófica; na segunda perspectiva, justiça corresponde a uma idéia com conteúdo autônomo independente do direito, uma qualidade deste, princípio ou critério superior utilizado para julgar norma ou qualquer questão jurídica.

Observa o mencionado autor (2003, p. 51) que não se pode negar que a justiça “ideal” fornece e fixa padrões para a conduta social do homem, mas “[...] é no sentido objetivo e filosófico que o conceito de justiça interessa ao Direito” porque, vista em seu aspecto formal, quase todas as escolas identificam como elemento lógico da noção de justiça as idéias de “[...] igualdade, proporcionalidade, harmonia e equilíbrio”, pois quando se fala em justiça “[...] busca-se sua presença no direito, no ordenamento jurídico, isto é, nas normas, nas decisões”, advertindo que talvez tenha sido esse o motivo “[...] que no decorrer dos tempos tanto se tenha pensado na justiça como valor capital do direito”.

Sendo um dos temas de maior complexidade e importância, os estudos relacionados à justiça vêm despertando acirradas divergências entre juristas e filósofos, no concernente às suas denominações e conceitos, existindo, como ressalta Carlos Henrique Bezerra Leite (2000, p. 48), importantes escolas de pensamento a esse respeito, como a juspositivista, a jusnaturalista e a do realismo jurídico, como se verá nas linhas que seguem.

A primeira noção fundamental de justiça resultou da visão de Platão do universo, para quem não se podia conceber o direito sem a justiça, concepção que foi posteriormente seguida por outros filósofos. Antes, contudo, observa Miguel Reale (2001, p. 87) que a justiça estava associada ao plano divino, sendo que a primeira idéia de uma ordem justa ou harmônica teria sido inspirada pela ordem dos astros, pela periodicidade da visão regular do sol e da lua, de sorte que, obedecer à ordem cósmica era seguir uma ordem justa, sendo a justiça uma ordem imposta pelos deuses.

Do ponto de vista filosófico, justiça é um sentimento intrínseco à consciência humana, que Platão coloca como uma virtude fundamental, da qual derivam todas as demais, como a temperança, a fortaleza e a prudência, consistindo em uma harmonia entre os elementos constitutivos do Estado, pela qual cada um deles deve fazer o que lhes é próprio, exercendo as suas aptidões particulares, garantindo a coesão do todo social, o que a torna condição para possibilitar a convivência e a ação conjunta dos homens, valendo para qualquer comunidade humana, até para um grupo de bandidos, conforme se extrai do trecho do debate citado por Nicola Abbagnano (2000, p. 594-595), narrado por Platão em sua obra *A República*, em que Sócrates pergunta a Trasímaco:

Acreditas por acaso que uma cidade, um exército, um grupo de bandidos ou de ladrões, ou qualquer outro amontoado de pessoas que se ponha de acordo para fazer algo de injusto, poderia chegar a fazer alguma coisa se os seus integrantes cometessem injustiça uns para com os outros? – Não, de certo, respondeu Trasímaco. – E se não cometessem injustiça, não seria melhor? – Seguramente. – A razão disto, Trasímaco, é que a injustiça dá origem a ódios e lutas entre os homens, enquanto a justiça produz acordo e amizade.

Platão procura desenvolver um conceito de justiça através da idéia de uma sociedade justa que, na sua visão, era uma sociedade ideal, atingível ou não na Terra, de sorte que a concepção platônica de justiça encontra-se vinculada à idéia de mundo inteligível, em um nível superior de realidades verdadeiras.

Kelsen (1998, p. 131) destaca que Aristóteles, assim como Platão, considerou a justiça como uma virtude, mas dele discordou ao afirmar que a justiça não participa da razão teórica, não se encontra no mundo transcendente, no campo das idéias, como concebe Platão, mas, sim, participa da razão prática e deve ser vista como uma virtude a ser exercitada no plano prático.

Aristóteles, ao conceber o mundo de forma finalista, onde cada coisa tem uma atividade determinada por seu fim, reconhece o bem como o fim de todas as coisas, relacionando a idéia de justiça como “conformidade ao bem”, e o bem à idéia de

felicidade³, em que está, ainda, implícito o valor da igualdade entre os seres humanos para que seja possível distribuir, proporcionalmente, o bem que cabe a cada um dos membros de uma sociedade.

Concebe a justiça em dois sentidos: em sentido geral e em sentido particular. No primeiro sentido, a justiça é uma virtude enquanto predicado do homem, compreendendo todas as outras e tornando as pessoas propensas a fazer o que é justo e tendente a produzir a felicidade para todos, é a virtude completa, pois é exercida em relação ao próximo, assumindo um *status* de virtude integral e perfeita, quando passa verdadeiramente a significar justiça. No segundo sentido, relaciona a justiça à lei, considerando justo aquilo que está em conformidade com a lei, pois entende que se a lei é legítima, é também justa.

Ao conceituar a justiça discriminava-a em classes: a) justiça distributiva; e b) justiça corretiva ou sinalagmática, subdividida em b.1) justiça comutativa, e b.2) justiça judicial.

André Franco Montoro (1972, p. 227-228 e 255-256) defende que a justiça distributiva tem como critério central o mérito, consistindo na divisão dos bens e recursos comuns, em forma de progressão geométrica, em que cada um recebe o que lhe é devido, de acordo com os seus méritos.

Já a justiça corretiva ou sinalagmática desempenha um papel corretivo nas transações entre os indivíduos, repartindo os bens em proporção dos interesses, na forma de progressão aritmética, conforme observa Kelsen (1998, p. 127).

Francisco das Chagas Lima Filho (2003, p. 50) entende que a justiça comutativa acontece nas relações voluntárias, onde à prestação corresponde a contraprestação, em que os objetos intercambiáveis devem possuir o mesmo valor; e a justiça judicial é a que deve vigorar nas relações involuntárias ou delituais, com o

³ Nesse sentido colocação de Wayne Morrison ao afirmar que para Platão a “[...] felicidade é o fim que, por si só, satisfaz todas as exigências do fim último da ação humana [...]”; e que “[...] na verdade só optamos pelo prazer, pela riqueza e pela honra por que pensamos que através de sua instrumentalidade seremos felizes [...]”, sendo a felicidade um outro nome para o bem dos seres humanos. (MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 52)

objetivo de buscar uma paridade entre o dano sofrido e a reparação pecuniária por aquele que o causou.

No Direito Romano predominou um conceito em que a justiça era vista como igualdade de todos perante a lei, seja em observância à lei natural (*lex naturalis*)⁴, lei divina (*lex aeterna*)⁵ e, depois, à lei dos homens (*lex humana*).

Com o advento do Humanismo e do Renascimento, destaca Carlos Henrique Bezerra Leite (2000, p. 50) que houve a tentativa, sem muito sucesso, de redução do problema da justiça aos domínios das convenções humanas (contratualismo).

Locke considerava a igualdade como pressuposto de toda ordem normativa, seja ela de direito natural ou de direito positivo. Para ele o estado natural é um estado de liberdade e de igualdade. Como a razão natural nos mostra que o homem tem direito à auto-preservação, sendo o direito à terra (que não é dado por Deus, porque Ele deu a terra a todos) um direito primordial e inalienável daquele que a conseguiu “com o trabalho de seu corpo e obra de suas mãos”, que lhe garantem o “direito à propriedade”. Se não existir a propriedade, não haverá justiça como órgão para resolver disputas, nem justiça ou injustiça nas ações dos homens, porque só é injusto o ato que viola a propriedade.

Hobbes também assumiu a “igualdade” física e espiritual dos homens, dizendo que as diferenças entre os seres humanos não são de tal monta que possam justificar benesses especiais, e sustentando que só existirá justiça quando existir a lei; quando se fala em justiça provinda da lei natural, está-se desvirtuando o seu sentido, de sorte que a justiça só existe quando houver um pacto que, ao ser rompido, caracteriza um estado de injustiça.

A idéia de justiça defendida por Kant que, embora iluminista por reconhecer a liberdade como direito inato do homem dotado de valor próprio, irredutível à sociedade e ao Estado, distingue-se dos contratualistas porque a idéia que nutre a respeito do contrato passa a ter caráter hipotético e conjectural, o que o leva a uma visão global e ética do homem.

⁴ O orador e estadista romano Cícero defendia que “[...] a verdadeira lei é a razão superior em conformidade com a natureza, disseminada entre todos os homens, constante e imutável [...]” (MORRISON, Wayne. *Op. cit.*, p. 63.)

⁵ Para Santo Agostinho todos os homens são iguais porque são filhos de Deus – justiça divina –, sendo a submissão à lei de Deus o maior ato de justiça a que um homem pode se sujeitar. Santo Tomás de Aquino também considera o homem imagem e semelhança de Deus; ele deve se aperfeiçoar para se aproximar cada vez mais de Deus, seu fim último.

Segundo Miguel Reale (2002, p. 17-18), na doutrina kantiana "[...] a justiça, antes de ser uma conformidade à lei positiva, implica a conformidade desta aos imperativos éticos, os únicos que podem obrigar os indivíduos sem prejuízo de sua liberdade, isto é, respeitando-os como fins e não como meios".

Para Kant, a justiça se impõe como um imperativo da razão, segundo duas regras que se completam: agir tratando a humanidade como um fim e não como um simples meio, e agir seguindo uma lei de sentido universal, daí porque se fala em universalismo kantiano.

Rousseau, por ser otimista quanto à boa vontade dos homens, defende que o contrato social é a base para uma sociedade justa, já que pelo contrato as muitas e diferentes vontades da população podem ser consideradas como uma só, porque todos fazem parte do contrato e nos seus termos concordaram em dirigir suas ações de modo que se alcance o bem comum, conforme observa Wayne Morrison (2006, p. 189).

Para Hegel, discípulo de Kant, a justiça deixa de ser um *dever ser* segundo a razão prática para se identificar com a realidade jurídica vivida pelo povo ("espírito do povo"), argumentando que a sociedade ideal e o Estado justo devem refletir os argumentos dialéticos progressivos relativos à posição social e ao reconhecimento do valor da dignidade humana. Hegel identifica "positividade" com "historicidade", "ser" com "dever ser", Direito Natural com Direito Positivo.

Com o advento da era positivista, a compreensão de justiça sofre profunda alteração, passando a ser tratada como fato social, ora como expressão da consciência coletiva, ora como composição de interesses e ora como resultado natural da evolução histórica, e a respeito, Miguel Reale (1998, 93) observa que:

No fundo, cada positivista elege o fato de sua predileção e o converte em parâmetro da justiça: igualdade ou paridade de direitos; participação igual ao que é útil ao indivíduo e às classes sociais; solidariedade entre os indivíduos e os grupos; liberdade de iniciativa para o maior número etc. Têm os positivistas, por conseguinte, variável entendimento sobre o que seja sociedade justa, mas todos coincidem em seu propósito de

determiná-la em função de leis causais suscetíveis de comprovação pela experiência.

Na modernidade despontam como figuras principais Hans Kelsen, Jürgen Habermas, Chaïm Perelman e John Rawls, tendo em vista que esses pensadores se dedicaram com profundidade à questão da justiça, deixando notáveis contribuições ao desenvolvimento do tema.

Kelsen (1998, p. 12), um dos principais representantes da Escola Positivista do Direito, considera a justiça "[...] uma característica possível, porém não necessária, de uma ordem social", afirmando que a ordem justa é aquela que regula o comportamento dos homens de modo a contentar a todos, e todos encontrarem sob ela a felicidade, sendo o anseio por justiça o eterno anseio do homem por felicidade, que não pode ser encontrada pelo indivíduo isolado, mas somente dentro da sociedade.

Jürgen Habermas (1997, p. 60-61) elabora sua teoria do agir comunicativo entre facticidade e validade para analisar as instituições jurídicas e propor um modelo onde se interpenetram justiça, razão comunicativa e modernidade, com o objetivo de situar a legitimidade do Direito não no plano metafísico, mas no plano discursivo e procedimental. Para ele, o Direito legítimo, nas sociedades atuais pós-metafísicas, depende do exercício constante do poder comunicativo, de sorte que, para que não se esgote a fonte da justiça, é necessário que um poder comunicativo jurídico esteja na base do poder administrativo do Estado.

A importância da teoria de Jürgen Habermas reside na substituição de uma razão prática baseada no indivíduo que, através de sua consciência chega à norma pela razão comunicativa baseada numa pluralidade de indivíduos que, orientando sua ação por procedimentos discursivos, chegam à norma. Assim, o direito passa a ser visto como emanção da vontade discursiva dos cidadãos livres e iguais, e pode, por isso, realizar a grande aspiração da humanidade: a efetivação da justiça.

Chaïm Perelman (2000, p. 09-19) pretende, a partir de um ponto de vista lógico, examinar os diferentes sentidos da noção de justiça, quais sejam: a) tratar todos da mesma forma; b) tratar cada qual segundo seus méritos; c) tratar cada qual segundo

suas ações; d) tratar cada qual segundo suas necessidades; e) tratar cada qual segundo sua posição; e f) tratar cada qual segundo o que a lei lhe atribui, para deles extrair um substrato comum – a igualdade - que o conduzirá ao conceito de justiça formal ou abstrata. Em decorrência, acaba por estabelecer como regra de justiça a igualdade formal porquanto "ser justo é tratar da mesma forma os seres que são iguais em certo ponto de vista, que possuem uma mesma característica, a única que se deve levar em conta na administração da justiça".

A análise de Chaïm Perelman leva à conclusão de que todo sistema de justiça é fundamentado nos princípios que estão na sua base e seu valor é arbitrário e logicamente indeterminado. Assim, observa-se que todo sistema de justiça dependerá de outros valores que não o valor justiça, de sorte que a aplicação da justiça formal exige a prévia delimitação das categorias consideradas essenciais, dentro de certa escala de valores, que são mutáveis no tempo e no espaço.

A teoria da justiça de John Rawls (2000, p. 03) é uma das mais importantes desenvolvidas no século XX, marcando o ressurgimento do debate sobre a justiça substancial, revestida de caráter político, tratando-se de uma virtude que se aplica à estrutura de base da sociedade.

Segundo Wayne Morrison (2006, p. 471), John Rawls defendia que cada pessoa tem uma inviolabilidade fundada na justiça, que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode anular. Por isso, numa sociedade justa, os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à barganha política ou ao cálculo de interesses sociais. Acredita que a concepção de justiça engloba dois princípios: no primeiro, cada pessoa terá um direito igual ao mais amplo sistema total de liberdades básicas iguais compatível com um sistema semelhante de liberdade para todos; e, no segundo, as desigualdades sociais e econômicas devem ter uma ordenação tal que resultem no máximo de benefícios aos menos favorecidos e sejam compatíveis com o justo princípio de poupança, e estejam ligadas a cargos e posições abertos a todos, com uma justa igualdade de oportunidades.

Para Reale (1998, p. 97), John Rawls entende ser absurdo pensar em um contrato como origem da sociedade, pois os homens apenas teriam sido iguais na sua

origem, defendendo não ser injusta a existência de uns mais ricos que outros, desde que todos, ao mesmo tempo, melhorem sua própria situação, sendo a democracia a condição de paz e mútuo desenvolvimento, sustentando que a preocupação da justiça é verificada na atribuição de direitos e liberdades fundamentais às pessoas, assim como a existência real da igualdade de oportunidades econômicas e de condições sociais nos diversos segmentos da sociedade.

O autor norte-americano modifica a noção de contrato social que é, originariamente, uma categoria jusnaturalista, para apresentá-la não mais como um acordo entre os homens para a criação de uma sociedade política, mas como uma formulação racional capaz de renortear as normas sociais, a partir do conceito de justiça, buscando integrar as liberdades civis e políticas com os direitos econômicos, sociais e culturais.

A importância de sua teoria está no fato de servir como modelo para os governos social-democratas que se instalaram no mundo ocidental, situando-se entre o liberalismo extremado e o socialismo ortodoxo, e propondo uma alternativa intermediária, a que denomina "justiça como equidade".

Depreende-se, então, que a maioria das escolas identifica o elemento lógico fundamental da justiça nas idéias de igualdade, proporcionalidade, harmonia e equilíbrio, sobre o qual Recaséns Siches, citado por Francisco das Chagas Lima Filho (2003, p. 52-54), se posiciona no sentido de que a problemática da justiça consiste em se indagar a respeito da hierarquia dos valores que estabelecem a igualdade nas relações sociais, devendo-se, em primeiro lugar, apontar os valores supremos aplicáveis a todas as situações, como, por exemplo, a dignidade do ser humano; em segundo lugar, examinar outros valores aplicáveis a casos específicos; em terceiro lugar, esclarecer quais são os valores que, apesar de sua alta categoria, não podem ser traduzidos nas normas de direito; e, por fim, a realização desses valores e de seus conflitos.

Assevera, ainda, ser impossível estabelecer-se a plena igualdade entre todos os seres humanos, sendo certo que a justiça não deve significar um tratamento igualitário a todos, sem considerar suas diferenças individuais.

Como se vê, a concepção de justiça alterou de forma profunda a concepção do próprio Direito em sua origem e aplicação, de forma que sua realização prática e concreta deve, obrigatoriamente, estar harmonizada com os fins sociais, sem desconsiderar os interesses individuais, o que reclama, por certo, o respeito ao princípio da dignidade humana e, por conseqüência, aos direitos fundamentais vistos, por Francisco das Chagas Lima Filho (2003, p. 57), como “[...] conjunto das necessidades, exigências, direitos e deveres, que podem e devem servir como critérios mínimos de fundamentação dos princípios básicos de uma sociedade, de uma ordem jurídica justa”.

Pode-se, então, afirmar que a justiça é um valor supremo da sociedade, que reflete na vida prática dos cidadãos, pois a Constituição, reconhecendo-a, transformou-a em valor supremo da ordem jurídica, sustentáculo da democracia e do Direito, com reflexo não só na ordem jurídica, mas, também, na ordem política, social, econômica e cultural, base de toda a vida nacional, constituindo, portanto, um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, na concepção formulada por Joaquim Carlos Salgado (1988, p. 19):

[...] a justiça como idéia correspondente ao nosso tempo é concebida como justiça social, em que a distribuição da riqueza social (espiritual e material), produzida pelo trabalho de todos, tem, como critério, o mérito de cada um, avaliado pelo seu trabalho e pela natureza ética do seu ser, na medida em que não é apenas instrumento que se valora pela sua utilidade produtora (meio), mas pessoa ou fim em si mesmo (Kant), pela dignidade própria que possui como ser livre.

Segundo Sérgio Luiz Souza Araújo (1999, p. 30-32), a “justiça” a que alude o preâmbulo da nossa Constituição deve ser interpretada como “valor justiça” que tem na igualdade de oportunidades, na realização dos direitos fundamentais, na efetivação do bem-estar e na prosperidade de todas as pessoas as suas primeiras manifestações, não tendo como destinatários apenas as minorias ou grupos financeiros, nem sindicais ou econômicos de qualquer natureza. É justiça para todo o povo brasileiro, a quem são assegurados o bem-estar e o desenvolvimento.

Para José Cretella Júnior (1988, p. 100), o vocábulo “justiça” deve ser desdobrado em dois aspectos: um formal, significando o aparelhamento judiciário, a máquina judicante como um todo; e um material, compreendendo a prestação jurisdicional, que reintegra em seus direitos a parte lesada, quer por outro particular, quer pelo Estado, restabelecendo, assim, o Poder Judiciário, quando provocado, a paz social.

Para cumprir esses dois aspectos e concretizar a sua concepção, a justiça reclama uma maior proteção aos direitos fundamentais, dentre eles o “direito de ação” previsto no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, que, em sua moderna significação, é considerado o mais básico dentre esses direitos, de cujo respeito depende a garantia dos demais.

Com efeito, os direitos e deveres vigentes em um Estado com vistas a garantir a harmonia social são tutelados por meio de uma ordem jurídica, sendo que o verdadeiro “acesso à justiça” depende, obrigatoriamente, depende da adequação dessa ordem aos valores sociais e aos princípios reconhecidos pelo ordenamento.

Segundo Luciane Moessa de Souza (2004, p. 19), a Constituição Federal Brasileira de 1988 consagrou um modelo de Estado de Direito diferente daquele emergente do constitucionalismo liberal clássico, no qual o papel do Direito e, por extensão, da própria Constituição, era eminentemente negativo, “[...] limitador da atividade estatal, visando, até a metade do século XIX, tão-somente a garantia dos direitos civis (liberdade, propriedade, livre iniciativa), e, na segunda metade deste, dos direitos políticos (sufrágio universal).”

Ainda segundo a mencionada autora (2004, p. 19-20), naquele período era atribuída ao poder político, e conseqüentemente ao Direito, uma função que visava proteger apenas a liberdade individual e reprimir as ofensas a esta, sendo que à Constituição não se reconhecia o papel de reguladora de toda a sociedade, mas, apenas, mero estatuto político limitador da atividade estatal em face desta, vindo a ocorrer transformações somente a partir da separação entre o Estado e a sociedade civil – rompendo com os dogmas do liberalismo clássico – com o reconhecimento constitucional dos direitos sociais, econômicos e culturais, passando a atividade estatal a desempenhar papel ativo na conformação econômica e social, resultando no que se denominou Estado do Bem-Estar, que foi seguido pelo Estado Democrático de Direito em que nos encontramos.

O Estado Democrático de Direito, tal qual concebido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e

sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.⁶

Desse modo, os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são considerados valores sociais que necessitam ser garantidos, assegurados e preservados pela ordem jurídica vigente, sob pena de descaracterização do modelo democrático de direito, já que, como adverte J. J. Gomes Canotilho (2000, p. 52-53), o Estado de Direito é informado e conformado por princípios radicados na consciência jurídica geral e dotados de valor ou bondade intrínsecos, não bastando que o Estado apenas observe as normas que ele próprio ditou, exige-se, ainda, que em todos os seus atos, em todos os seus esquemas organizatórios, em todos os seus procedimentos, incorpore os princípios e os valores jurídicos que, de forma indisponível por qualquer poder, possam dar validade e legitimidade à ordem jurídica.

Disso se depreende que o “acesso à justiça” está condicionado à existência de um ordenamento jurídico que incorpore integralmente os valores e princípios inerentes e decorrentes do Estado Democrático de Direito, além de garanti-los e assegurá-los. Por isso, o reconhecimento, por toda a doutrina, de que o acesso à justiça não está limitado ao mero acesso ao Judiciário, mas, sim, a uma ordem jurídica justa, em que a dignidade da pessoa humana seja verdadeiramente respeitada, o que somente pode ser concretizado com o respeito aos direitos fundamentais do homem.

A expressão “acesso à justiça” tem um significado e uma idéia que variam no tempo, sofrendo influências de natureza política, religiosa, sociológica, filosófica e histórica, traduzindo a evolução da luta do cidadão pela afirmação de seus direitos fundamentais, como bem observa Adriana Fasoço Pilati Scheleder (2006, p. 152), daí a dificuldade da doutrina para chegar a uma definição da expressão, havendo duas vertentes principais que procuram determinar sua verdadeira significação: a) a que defende uma duplicidade de significação; e b) a que defende que a expressão deve ser compreendida em três sentidos distintos.

Os defensores da primeira corrente, como Horácio Wanderley Rodrigues (1994, p. 28), entendem que a terminologia apresenta uma duplicidade de sentidos: a) “Justiça” pode significar Poder Judiciário, o que torna sinônimas as expressões “acesso à justiça” e “acesso ao Judiciário”; e b) a partir de uma visão axiológica da expressão “Justiça”, depreende-se o significado de ingresso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano.

⁶ Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, publicada no Diário Oficial da União nº 191-A, de 05 de outubro de 1988. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil (1988). In: *Vade Mecum Saraiva*. São Paulo: Saraiva, 2007)

Para os defensores da segunda corrente, como Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p. 74-75), a expressão “acesso à justiça” pode ser compreendida nos sentidos geral, restrito e integral. No sentido geral, quando concebida como sinônimo de justiça social, corresponde à própria concretização do ideal universal de justiça; no sentido restrito, quando utilizada no aspecto dogmático de acesso à tutela jurisdicional; e no sentido integral, quando assume caráter mais consentâneo, não apenas com a teoria dos direitos fundamentais, mas, também, com os escopos jurídicos, políticos e sociais do processo.

Durante longo período foi dado um enfoque formalístico à expressão “acesso à justiça”, em que o direito e o sistema jurídico eram vistos, exclusivamente, em seu aspecto normativo, negligenciando-se outros componentes reais como: sujeitos, instituições, processos e o contexto social que refletia os ideais do Estado Liberal burguês e era, na opinião de Mauro Cappelletti (1994, p. 28), “uma supersimplificação da realidade”⁷.

José Eduardo Faria (1994, p. 49-60) observa que a concepção tradicional do direito existente à época liberal refletia um sistema jurídico fechado, hierárquico e axiomatizado, fazendo da completude, da coerência formal e da logicidade interna os corolários básicos da ordem jurídica, que se apresentava como uma totalidade coerente, unitária, que excluía a contradição e a descontinuidade, prevalecendo a idéia do universalismo kantiano que repousa na concepção de um ideal de justiça baseada em princípios éticos universalmente aceitos.

Kant coloca o fenômeno jurídico no limiar do formalismo jurídico ocidental, defendendo que o direito fornece apenas a “forma” universal de coordenação e convivência das pessoas, de maneira que o uso livre do arbítrio de um deve estar de acordo com a liberdade de qualquer outro, segundo uma lei universal, restando claro que sua concepção jurídica é tipicamente liberal, formalista e desvinculada de fins ou valores.

⁷ Para Cappelletti esse enfoque formalístico tendia a identificar o direito com o “sistema de normas” produzidas pelo Estado, o que era, a seu ver, uma supersimplificação da realidade, pois o direito e o sistema jurídico eram olhados apenas em seu aspecto normativo, ignorando os outros componentes reais.

Nos séculos dezoito e dezenove os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam uma filosofia essencialmente individualista dos direitos e, segundo Mauro Cappelletti (1988, p. 09), o “direito de acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”, ou seja, estaria em juízo quem pudesse suportar os custos de uma demanda, já que, na visão de Rudolf Wassermann (1978, p. 45), a desigualdade econômica e social não era uma das preocupações do Estado.

Sustentava-se que, por ser visto como um direito natural anterior à formação do Estado, o acesso à justiça não ensejava qualquer medida protetiva estatal, bastando que não se permitisse que fosse atingido por outrem, de tal sorte que o Estado permanecia passivo, distante e indiferente aos reclamos sociais, especificamente quanto à pacificação dos conflitos surgidos.

A propósito, observa Humberto Theodoro Júnior (2006, p. 39) que:

As primeiras cartas magnas do Estado democrático foram frutos de uma concepção puramente liberal. Seu fundamento básico situava-se na defesa do homem contra o Estado. Daí a estipulação de normas institucionais que pudessem preservar o indivíduo da interferência estatal em tudo aquilo que fosse predicado da personalidade humana, como a liberdade e igualdade naturais.

Nesse período o homem não estava inserido no contexto da comunidade, porque era visto numa perspectiva singular de indivíduo como ser auto-suficiente, tendo assegurados os direitos decorrentes de sua condição individual de ser humano, que existia apenas no plano do ser, exigindo do Estado uma postura negativa, no sentido de não interferir sobre as liberdades clássicas como: liberdade, propriedade, vida e segurança, que compunham a categoria dos direitos subjetivos materiais ou substantivos.

O Estado não se preocupava em remover os entraves para que o cidadão utilizasse plenamente o sistema judicial para solucionar seus conflitos, pois, naquele sistema também conhecido como *laissez-faire*, o acesso à justiça, como a outros bens, só

era alcançado por aqueles que tivessem condições de arcar com os seus custos, e assim, os que não conseguiam assumiam os riscos e os ônus, tornando-se os únicos responsáveis por sua própria sorte, havendo apenas um acesso formal à justiça.

Fazendo alusão a Mauro Capelletti, Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 183-184) anota que a desigualdade econômica e social não era preocupação do Estado liberal, importando-lhe apenas proclamar o direito de ir a juízo sem garantir que o titular do direito material lesado pudesse realmente usufruir daquele direito de ação, o que só ocorreu a partir do momento em que passou a instituir “[...] direitos pensados como fundamentais para uma organização justa e igualitária da sociedade, abrindo também oportunidade para que ao direito de ação fossem agregados outros conteúdos”.

Essa postura culminou na ruptura do Estado Liberal e fez surgir o Estado Social baseado na intervenção econômica, no princípio da igualdade material e na realização da justiça social, o que fez com que os direitos passassem a ser vistos numa perspectiva econômica e social de forma a melhorar as condições de vida e de trabalho da população, envolvendo o direito ao trabalho, à saúde, ao lazer, à educação e à moradia.

Antonio Carlos Wolkmer (1997, p. 23) entende que a crise repousou no fato de que o direito positivo, calcado no aparato de regulamentação estatal liberal-positivista, não conseguia dirimir os conflitos sociais de modo a conferir estabilidade à sociedade; ao contrário, apenas propiciava o aumento das contradições sociais e o acúmulo de demandas insatisfeitas, atribuindo um caráter ambíguo ao modelo liberal porque, ao mesmo tempo em que é revolucionário ao lutar contra o regime absolutista, é também conservador ao opor-se ao avanço popular, sobretudo ao avanço da democracia e dos interesses sociais.

As ações e os relacionamentos passaram a ter um caráter mais coletivo do que individual, fazendo com que as sociedades modernas deixassem para trás a visão individualista dos direitos refletida nas "declarações de direitos" típicas dos séculos dezoito e dezenove, pois não se podia admitir um sistema de justiça indiferente às

graves e flagrantes desigualdades no relacionamento social, fazendo com que a noção de Estado fosse repensada e remodelada, o que leva à afirmação de que a noção teórica de acesso à justiça evoluiu paralelamente à passagem da concepção liberal para a concepção social do Estado Moderno.

Esse rompimento buscou reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, das comunidades, das associações e dos indivíduos, ensejando o surgimento do Estado Social, intervencionista, regulador dos conflitos entre capital e trabalho, além de provedor de políticas previdenciária e sindical por meio da crescente burocratização da administração pública.

Esse modelo, seguindo um processo de abertura de mercados, desregulamentação das economias nacionais, flexibilização cambial e formação de grandes blocos econômicos extranacionais, também entrou em crise a partir da década de 70, dando origem ao Estado Democrático de Direito, que passou a exigir atuação efetiva do Estado no sentido de assegurar o gozo de todos os direitos sociais básicos, pois, como observa Boaventura de Souza Santos, citado por Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 184), se os novos direitos sociais e econômicos ficassem destituídos de mecanismos capazes de assegurar-lhes o exercício e a proteção devidos assumiriam a configuração de meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores.

O universalismo kantiano foi substituído pela visão do direito como uma organização de regras sob a forma de rede, com múltiplas cadeias normativas e inter-relações basilares capazes de regulamentar de forma satisfatória a complexidade da realidade socioeconômica, fruto de uma sociedade desigual, fragmentada e conflitiva, em que o Estado era obrigado a proteger situações diversas, até mesmo conflituosas entre si, que decorriam da existência de uma pluralidade de pretensões materiais, exigindo-se a emergência de novos institutos jurídicos voltados principalmente para os setores sociais marginalizados.⁸

⁸ No Brasil já foram editados alguns textos legais visando, especificamente, proteger os segmentos sociais desfavorecidos, como, por exemplo, o Código de defesa do consumidor, o estatuto da criança e do adolescente, entre outros.

Percebe-se que o direito de acesso à justiça ganhou relevância à medida que as reformas do *welfare state* procuravam assegurar e garantir aos indivíduos novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos, pois a mera titularidade de direitos é inútil se destituída de mecanismos para sua efetiva reivindicação e realização.

Observa José Alfredo de Oliveira Baracho (1984, p. 139) ser unânime o fato de que os direitos fundamentais do homem, como integrantes da própria estrutura do Estado Democrático de Direito, não se contentam em ser apenas declarados nas Constituições e passaram a exigir do Estado uma tutela ou garantia que os fizesse efetivamente respeitados e realizados na dinâmica da vida social.

Surge, a partir daí, um novo enfoque do acesso à justiça, refletindo a transformação de uma concepção unidimensional, calcada no formalismo jurídico, para uma concepção tridimensional, levando-se em consideração, além da norma jurídica, os fatos e os valores que a permeiam. A primeira dimensão reflete o problema, necessidade ou exigência social que induz à criação de um instituto jurídico; a segunda reflete a resposta ou solução jurídica que, além das normas, inclui as instituições e processos destinados a tratar daquela necessidade, problema ou exigência social; e a terceira encara os resultados ou o impacto dessa resposta jurídica sobre a necessidade, problema ou exigência social.

O acesso à justiça está ligado à possibilidade-viabilidade de acesso ao sistema jurídico e à busca por uma tutela específica para o direito ameaçado e, por óbvio, à produção de resultados justos e eficazes, não bastando ao jurisdicionado que o Estado diga o Direito, sendo imprescindível que esse direito seja conferido materialmente a quem tenha razão, isto é, a pretensão deve se efetivar através do instrumento colocado à disposição do vencedor.

Nesse sentido, Joel Dias Figueira Junior (1999, p. 134), ao afirmar que “[...] não basta conceder ao jurisdicionado o pleno acesso aos tribunais, sem a existência de condições mínimas satisfatórias à obtenção da justa composição do litígio levado para a apreciação do Estado-juiz”.

Da mesma forma, Cândido Rangel Dinamarco (1993, p. 238), ao ressaltar que o acesso à justiça é mais do que o ingresso no processo e aos meios que ele oferece, é modo de buscar a efetividade, na medida dos direitos que se têm, situações e bens da vida que por outro caminho não poderiam obter.

Seguindo a nova tendência está J. E. Carreira Alvim⁹, para quem o acesso à justiça:

[...] compreende o acesso aos órgãos encarregados de ministrá-la, instrumentalizados de acordo com a nossa geografia social, e também um sistema processual adequado à veiculação das demandas, com procedimentos compatíveis com a cultura nacional, bem assim com a representação (em juízo) a cargo das próprias partes, nas ações individuais, e de entes exponenciais, nas ações coletivas, com assistência judiciária aos necessitados, e um sistema recursal que não transforme o processo numa busca interminável de justiça, tornando o direito da parte mais um fato virtual do que uma realidade social.

Em conformidade está ainda o entendimento de Pedro Manoel de Abreu (2004, p. 40), do qual se depreende a idéia de que o direito de acesso à justiça pressupõe:

[...] o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo da ordem jurídica justa; o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos. O direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características.

Como se vê, o problema do acesso à justiça não é uma questão de “entrada” mas de “saída”¹⁰ do sistema judicial com a solução justa e eficaz do conflito social, já que as dificuldades para o ingresso no Poder Judiciário já se encontram praticamente

⁹ ALVIM, J. E. Carreira. Justiça: acesso e decesso. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 65, mai. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>. Acesso em 10 jul. 2007.

¹⁰ ALVIM, J. E. Carreira. Justiça: acesso e decesso. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 65, mai. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>. Acesso em 10 jul. 2007.

superadas¹¹. A questão maior, porém, ainda reside, segundo Carolina Bonadiman Esteves (2006, p. 154-157), na garantia da prestação jurisdicional de forma efetiva, isto é, capaz de atingir a finalidade esperada e produzir os resultados com o mínimo de dispêndio de tempo, erros, dinheiro ou meios.

Álvaro Couri Antunes Sousa (2004, p. 17) afirma que, neste momento, devem-se voltar as atenções para a “saída” da justiça, “[...] compreendendo-se aí a entrega rápida da prestação jurisdicional com segurança e utilidade para o titular do direito material posto em discussão”, acompanhando-o está Gustavo Santana Nogueira (2004, p. 140), ao ressaltar que:

Quando se fala, se pensa, se escreve sobre acesso à justiça, parece óbvio que não se está falando, pensando e escrevendo apenas no acesso formal, uma vez que o acesso formal à justiça é a todos garantido por dispositivo constitucional de plena eficácia (art. 5º, XXXV, da CRFB). Todos têm o direito de procurar o Poder Judiciário para buscar uma solução para os diversos conflitos que surgem no dia-a-dia, mas de nada adianta a Constituição garantir esse acesso (formal) se a Justiça não for capaz de solucionar, de forma rápida e eficaz, esses conflitos. A Justiça não será verdadeira Justiça se o processo não for capaz de solucionar os conflitos de interesse no plano da realidade, dos fatos.

Não se pode admitir que, no caminho entre o acesso à justiça e o decesso desta, existam tantos obstáculos, sendo inaceitável que alguém demore anos e anos em busca de uma tutela jurisdicional e, ao final da “peleja” lhe reste, tão somente, o dissabor de “ganhar e não levar”, pois não basta ao indivíduo apenas ser ouvido em juízo, deve lhe ser garantido mais, não se podendo admitir que as mazelas do processo resultem numa justiça tardia e inútil.

Adotando-se a teoria da triplicidade de significação da expressão “acesso à justiça”, vista anteriormente e defendida por Carlos Henrique Bezerra Leite, afirmamos que o acesso à justiça, em sua moderna significação, deve ser visto em seu sentido integral, não só por ser uma significação mais ampla e abrangente, mas, também, pelo fato de inserir-se no movimento cada vez mais crescente para a efetivação dos direitos sociais, não se tratando apenas de possibilitar o acesso à justiça como instituição estatal, mas, sim, de viabilizar o acesso a uma ordem jurídica justa, como observa Kazuo Watanabe (1988, p. 128).

O acesso à justiça deve ser compreendido na doutrina de Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p. 75), citando Antonio Herman V. Benjamin, como:

¹¹ São exemplos de melhorias no tocante à entrada ao Judiciário, a edição da Lei nº 1.060/1950 (Assistência Judiciária Gratuita), criação das Defensorias Públicas, instituídas pelo artigo 134 da Constituição de 1988 e organizadas pela Lei Complementar Federal nº. 80/94.

[...] o próprio acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (= efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso aos mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente, a exercê-los, mediante superação das barreiras objetivas e subjetivas [...]

A atual significação de acesso à justiça é a de garantia fundamental inserida nos sistemas jurídicos modernos e igualitários que pretendam garantir e não apenas proclamar os direitos de todos, relacionando-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil¹², porque, no modelo de Estado contemporâneo centrado na idéia de valorização do ser humano, sem a sua plena realização jamais será possível se pensar na existência de uma sociedade justa e solidária, um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro¹³.

Há clara repulsa da sociedade à oferta de acesso a uma justiça deformada, equivocada e principalmente intempestiva ineficaz, que não interessa à nossa realidade social, visto que é insuficiente para realizar seus anseios e pacificar seus conflitos, conforme observa Daury Cesar Fabriz (2006, p. 38):

O acesso à justiça deve percorrer o percurso que vai do início ao fim de uma relação processual. Nesse caso, o modo como os cidadãos saem da relação processual representa muito mais do que a simples entrada, o simples acesso. O princípio da inafastabilidade da jurisdição indica a necessidade de um provimento judicial que seja capaz de responder racional e satisfatoriamente ao objeto da demanda.

O acesso à justiça, portanto, é indispensável à própria configuração do Estado, não se podendo pensar na realização do princípio da dignidade da pessoa humana – fundamento da República Federativa do Brasil – sem que se viabilize, a todos, a

¹² Art. 1º, A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como **fundamentos**: (...) III – a dignidade da pessoa humana; ... (grifo nosso)

¹³ Art. 3º. Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e igualitária; ... (grifo nosso)

possibilidade de um efetivo acesso à ordem jurídica justa, assunto que será abordado em seguida.

2.2 ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, fruto da luta contra o autoritarismo do regime militar, surgiu de um contexto traduzido na busca da defesa e da realização de direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade nas mais variadas áreas, tanto política, jurídica como social; e, seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo, incorporou expressamente ao seu texto o princípio da dignidade da pessoa humana, inscrito em seu artigo 1º, inciso III, definindo-o como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito.

A Carta Política de 1988, embora não tenha incluído a dignidade humana entre os direitos fundamentais no rol do artigo 5º, considerou-a, expressamente, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e isso se deu, segundo André Ramos Tavares (2007, p. 508), porque tal princípio é fundamento e fim do Estado, importando concluir que o Estado existe em função das pessoas e não estas em função daquele.

A dignidade da pessoa está erigida a princípio matriz da Constituição, condicionada à interpretação das suas vertentes e revelando-se, ao lado dos direitos e garantias fundamentais, como cânone constitucional que incorpora, na visão de Flávia Piovesan (2000, p. 54-55), “[...] as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro [...]”.

Ana Paula de Barcellos (2002, p. 111) assinala que a dignidade da pessoa humana é hoje considerada, sob vários pontos de vista, “[...] o pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades democráticas em geral, tendo o constituinte de 1988 feito clara opção pela dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro e de sua atuação”, havendo uma íntima e indissociável – mas altamente complexa e diversificada – vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais garantidos em nossa Constituição.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 26), essa vinculação constitui um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo, sendo certa a afirmação de que todos os direitos e garantias fundamentais – dentre eles o do acesso à justiça - encontram seu fundamento direto, imediato e igual na dignidade da pessoa humana, do qual seriam concretizações, conforme doutrina Francisco Fernández Segado (2006, p. 103) ao afirmar que:

*Los derechos fundamentales son inherentes a la dignidad del ser humano y, por lo mismo, se fundan en ella y, a la par, operan como el fundamento último de toda comunidad humana, pues sin su reconocimiento quedaría conculcado ese valor supremo de la dignidad de la persona en el que ha de encontrar su sustento toda comunidad humana civilizada.*¹⁴

A dignidade da pessoa humana repercute sobre todo o ordenamento jurídico porque reúne em si todos os direitos e garantias fundamentais, sendo inerente à personalidade humana, sendo considerada um mandamento nuclear do sistema que irradia efeitos sobre as outras normas jurídicas, daí se afirmar que o Estado precisa, o tempo todo, tomar providências para que as condições mínimas de vida digna sejam concedidas às pessoas.

Antes, contudo, de se abordar o conteúdo e a noção de dignidade da pessoa humana, importante fazer uma breve incursão histórica que, na lição de Bernard Edelman (1999, p. 25) necessita ser retomada e reconstruída, para que se possa rastrear a evolução da expressão “dignidade da pessoa humana” e assim apreender o seu sentido, o que faremos com base na doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 30-39), que traz, minuciosamente, a evolução desse princípio.

A idéia do valor intrínseco da pessoa humana tem origens no pensamento clássico e no ideário cristão, já que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podem-se encontrar referências no sentido de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência de que o ser

¹⁴ “Os direitos fundamentais são inerentes à dignidade do ser humano e, por isso mesmo, se fundam nela e, a par, operam como o fundamento último de toda comunidade humana, pois sem seu reconhecimento seria violado esse valor supremo da dignidade da pessoa no que tem de encontrar seus sustento toda comunidade humana civilizada.” (tradução nossa)

humano é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.

Na Antigüidade Clássica, a dignidade da pessoa humana relacionava-se, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo, por isso se falar em uma quantificação e modulação da dignidade, uma vez que se admitia haver pessoas mais dignas que outras. Já no pensamento estóico, a dignidade era tida como uma qualidade inerente ao ser humano, que o distinguia dos demais seres, prevalecendo a idéia de que todos os seres humanos eram igualmente dignos.

Essas idéias foram seguidas em Roma, notadamente a partir das formulações de Cícero, e durante o período medievo, com destaque para Tomás de Aquino que se referiu expressamente à *dignitas humana*, seguido, no Renascimento até o limiar da Idade Moderna, pelo humanista italiano Giovanni Pico della Mirandola (1986, p. 52-53), que justificou a superioridade do homem em relação aos outros seres no fato de que, por ser uma criatura de Deus, de natureza bem definida e plenamente regulada pelas leis divinas, lhe foi outorgada a capacidade de ser e obter aquilo que ele próprio quer e deseja (livre arbítrio).

No século XVI, foi importante para a afirmação da idéia sobre a dignidade humana a contribuição do espanhol Francisco da Vitoria ao sustentar, relativamente ao processo de aniquilação, que a exploração e a escravização dos índios, baseado no pensamento estóico e cristão, eram atos atentatórios à dignidade humana, já que esses deveriam ser respeitados como sujeitos de direito, livres e iguais. Já nos séculos XVII e XVIII, no âmbito do pensamento jusnaturalista, a concepção da dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção de igualdade de todos os homens.

Nesse período ganha destaque o pensamento de Kant, cuja concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando-a como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o indivíduo não pode ser tratado, em nenhuma hipótese, como um objeto. E é justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais expressiva, dentre elas as de Cármem Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 23-48), Fábio Konder Comparato (1999, p. 19-23) e José Afonso da Silva (1998, p. 89-94), ainda hoje parecem estar identificando as bases de

uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana.

A importância do pensamento de Kant para a atual conceituação da dignidade da pessoa humana não pode deixar de ser ressaltada, e continua, talvez mais do que nunca, a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico. Passa-se, então, à sua conceituação.

Difícil é a tarefa de conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana, já que seu conteúdo e sua extensão são por demais incertos, sendo, no entanto, inegável sua qualidade intrínseca e indissociável de garantia inerente a todo e qualquer ser humano. Na doutrina nacional existente sobre o assunto, é importante destacar o conceito elaborado por Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 62), por ser mais abrangente, porque sintetiza praticamente todo o rol de proteção estabelecido por esse princípio:

A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Vale também citar definição de Alexandre de Moraes (2004, p. 128-129), para quem a dignidade da pessoa humana é:

Um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A simples previsão constitucional, no entanto, não garante a respeitabilidade do princípio, sendo necessário, também, a implementação de condições que tornem possível sua concretização plena, e, nesse sentido, assevera Jesus Gonzáles Perez (1986, p. 20-21) que “[...] *todo depende de que seamos capaces de superar la esclavitud a la letra de la ley escrita y de que, partiendo de los principios, seamos capaces, a través de una correcta interpretación, de cumplir aquellos fines*”.¹⁵

Entre nós, o constituinte de 1988 elevou a dignidade humana a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, retratando o reconhecimento de que o indivíduo há de constituir o objetivo primacial da ordem jurídica. Trata-se, portanto, de princípio fundamental, cuja função diretriz traduz a repulsa constitucional às práticas, imputáveis aos poderes públicos ou aos particulares, que visem colocar um ser humano em posição de desigualdade perante os demais; a desconsiderá-lo como pessoa, reduzindo-o à condição de coisa; ou ainda, a privá-lo dos meios necessários à sua manutenção.

O princípio da dignidade humana deve estar acima de qualquer construção teórica, em respeito aos valores não-materiais, espirituais e ideológicos que envolvem a pessoa humana como um todo. É por isso que a garantia de um efetivo acesso à justiça é fundamental para a sua afirmação no plano da realidade, que se opõe ao formalismo jurídico ou a qualquer outro entrave na busca da concreta realização da justiça. Daí ser correto o entendimento de Alexandre de Moraes (2004, p. 129), ao anotar que a concepção de dignidade da pessoa humana é um dever fundamental que se resume em três princípios básicos do Direito Romano: “*honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido)”.

Nesse sentido é que o direito fundamental de acesso à justiça previsto no art. 5º, inciso XXXV, da atual Carta Política, deve, obrigatoriamente, nos conduzir à noção de dignidade da pessoa humana, já que, indubitavelmente, remonta à idéia de

¹⁵ “[...] tudo depende que seamos capaces de superar a escravidão à letra da lei escrita e de que, partindo dos princípios, seamos capaces, através de uma correta interpretação, de cumprir aqueles fins.” (tradução nossa).

proteção e desenvolvimento das pessoas, como referido por Jorge Miranda (2007, p. 81).

O acesso à justiça expressa de forma simbólica, na Constituição, a demanda reprimida por direitos negados na vigência do período ditatorial, que foram trazidos pelo Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, o acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana são dimensões interdependentes da convivência constitucional.

Como visto, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito e o acesso à justiça, um direito fundamental constitucional, que representa um suporte imprescindível à dignidade do indivíduo. A denegação da justiça, por motivos que, via de regra, escapam aos interesses da sociedade, fere não só um direito fundamental do cidadão – o acesso à justiça - , mas também e, principalmente, sua própria dignidade.

O acesso à justiça, em sua moderna significação – sentido integral - passa a se constituir em obrigação essencial e indelegável do Estado e um dos pressupostos da dignidade da pessoa humana, sendo incompatível com este princípio que uma pessoa não consiga, por meio do Poder Judiciário, alcançar a efetiva realização de um direito a que faz *jus*.

Quando se fala em acesso à justiça como um dos direitos imprescindíveis à concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, deve-se procurar e analisar quais os caminhos para superar as dificuldades ou obstáculos que tornam inacessíveis, a tanta gente, a efetiva realização do direito buscado em juízo.

Mauro Cappelletti (1988, p. 31) afirma que o problema do acesso à justiça, visto em seu sentido integral, pode ser visualizado por meio de três ondas que demonstram os níveis evolutivos de seus graus e constituem “soluções para o acesso”, o que será tratado em seguida.

2.3 AS ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA

Buscando demonstrar a evolução do Direito sob o enfoque do acesso à justiça, o jurista italiano Mauro Cappelletti (1988, p. 31) elaborou uma teoria que denominou de “ondas renovatórias”, partindo de uma análise histórica, das experiências de vários países e seus principais entraves nos diferentes graus de acesso, estabelecendo três níveis evolutivos que se traduzem em cada onda específica.

A preocupação, no que convencionou denominar de “primeira onda”, foi com a criação da assistência judiciária gratuita destinada aos hipossuficientes para arcar com os custos de uma demanda judicial e os serviços profissionais de advogados, como instrumento imprescindível de facilitação do acesso das classes menos favorecidas ao Poder Judiciário, fazendo o mencionado jurista uma abordagem sobre os diversos modelos de prestação de assistência aos necessitados em diversos países.

O primeiro sistema abordado por Mauro Cappelletti (1988, p. 35) foi o denominado de *Sistema Judicare*, resultado das reformas levadas a efeito pela Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental, através da qual:

[...] a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei, os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema judicare é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado.

As críticas mais contundentes a esse sistema são as seguintes: a) somente rompe a barreira financeira de acesso à justiça, sendo incapaz de derrubar as barreiras culturais e sociais que também são entraves; b) revela-se incapaz de suprir o desconhecimento, pelos mais pobres, do surgimento de novos direitos, ante a intimidação imposta pelas estruturas do poder estatal, prejudicando ou mesmo impossibilitando a defesa desses direitos em juízo; e c) os pobres são vistos na perspectiva de cada indivíduo e não de uma classe, impossibilitando a defesa de interesses metaindividuais.

Outro modelo de inspiração norte-americana implantado foi a da assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos, conhecido por *Escritórios de vizinhança*, encarregados de promover a defesa dos interesses dos pobres, enquanto classe, sem excluir o auxílio individual a estes, portanto com o

objetivo diverso do *Sistema Judicare*. Esse sistema se caracterizou como um grande esforço de fazer com que as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e necessitando de advogados, pudessem obter seus serviços em juízo, em escritórios pequenos localizados nas próprias comunidades pobres, tudo na tentativa de minimizar as barreiras de classe.

Segundo Mauro Cappelletti (1988, p. 40), as vantagens desse sistema sobre o anterior são óbvias: a) atende aos pobres e os auxilia a reivindicar seus direitos; e b) cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe.

As desvantagens apontadas são as seguintes: a) os pobres continuaram a ser vistos como incapazes de perseguir seus próprios interesses, sempre necessitando de alguém que os defenda, gerando um certo paternalismo; b) necessariamente esse sistema depende de apoio governamental para atividade de natureza política, tantas vezes dirigida contra o próprio governo, daí porque, ao contrário do que ocorre com os advogados particulares na Inglaterra, França e Alemanha, nos Estados Unidos esses profissionais têm sido alvo de ataques políticos constantes; c) limita a sua utilidade se não for combinado com outras soluções pelo fato de que ele não garante o auxílio jurídico como “um direito”, pois na realidade é impossível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos; e d) impossibilidade de estender a assistência judiciária à classe média como ocorre no *Sistema Judicare*.

O terceiro modelo abordado por Mauro Cappelletti é chamado de *Modelos combinados*, implantados na Suécia e na Província canadense de Quebec, oferecendo aos necessitados a escolha entre o atendimento por advogados servidores públicos ou por advogados particulares. Esse modelo, nos dois países, teve ênfase diferente: a) o sistema sueco inclinou-se mais para o modo *judicare*, em que os advogados públicos deveriam ser mantidos por honorários pagos pelo Estado; b) já no canadense, os escritórios de advocacia deveriam ser mantidos diretamente pelo governo, sem levar em conta quão bem sucedidos eles sejam na competição com sociedades de advogados particulares.

Importante salientar que esse modelo abriu a possibilidade de escolha entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres, de sorte que, tanto as pessoas menos favorecidas quanto os pobres como grupo, poderiam ser beneficiados.

As vantagens desse sistema foram reconhecidas pela Austrália, Holanda e Grã-Bretanha, que implementaram sistemas nos quais centros de atendimento jurídico suplementavam os esquemas do *Sistema Judicare*, como, por exemplo, os “Centros de atendimento jurídico de vizinhança da Inglaterra”, localizados em áreas pobres, sobretudo ao redor de Londres. Também a Suécia foi além da França, estendendo a assistência judiciária às classes médias, bem como estimulou que 85% (oitenta e cinco por cento) da população fizessem seguros, que cobrem, entre outros casos, a maior parte dos ônus de uma derrota numa ação, o que facilita que uma parte possa recuperar seus custos, mesmo quando a outra for pobre, desde que assegurada.

No Brasil, medidas importantes foram implementadas para facilitar a assistência judiciária aos necessitados, refletindo a tendência renovatória dessa primeira onda de que fala Mauro Cappelletti, sendo uma delas a introdução da Lei nº 1.060/50¹⁶, que trata exclusivamente da assistência judiciária gratuita, vigente, portanto, há quase 57 (cinquenta e sete) anos.

A assistência judiciária em nosso país ganhou *status* de garantia constitucional fundamental, destinada às pessoas hipossuficientes em arcar com os custos de uma demanda judicial, em razão da previsão contida no art. 5º, LXXIV, da atual Carta Política promulgada em 1988¹⁷, cuja abrangência foi além do patrocínio gratuito por advogado e da dispensa de pagamento de despesas processuais, para alcançar a assistência prestada na fase pré-processual.

¹⁶ De 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciárias aos necessitados.

¹⁷ Art. 5º, inciso LXXIV, da CF/88: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Outro instrumento criado pela Carta Magna de 1988 para vencer a barreira de natureza econômica foi a Defensoria Pública¹⁸, instituição considerada essencial à função jurisdicional do Estado, cuja organização coube à Lei Complementar Federal nº. 80/94¹⁹.

Como ocorreu em alguns países, conforme já visto, para que o sistema seja eficiente é preciso haver um grande número de advogados disponíveis para auxiliar aqueles que não podem pagar por seus serviços e custear as despesas processuais, dificuldade ainda presente na realidade brasileira.

Concluindo sobre a primeira onda renovatória, constata-se que os diversos sistemas de assistência judiciária implantados em alguns países e o vigente no Brasil, apesar de estar incluído no rol dos direitos fundamentais, ainda não se mostram suficientemente capazes de facilitar o acesso ao sistema judicial de forma plena, de modo a garantir a defesa de direitos das classes menos favorecidas, especialmente enquanto grupos.

A segunda onda de acesso à justiça refere-se às reformas tendentes a proporcionar a representação jurídica dos interesses difusos em juízo, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor, e foi denominada por Mauro Cappelletti (1988, p. 49-51) de “representação dos interesses difusos”, com vistas a buscar uma solução para a representação desses direitos emergentes, cuja eficácia estava comprometida pela ausência de um aparato procedimental e de uma nova concepção do processo, que os fizesse valer.

O cunho eminentemente individualista do processo, traduzido apenas nos direitos individuais simples, limitava muito a representatividade dos interesses de grupos em juízo, por falta de instrumentos jurídicos adequados. Nessa linha, a nova concepção do processo caminhou no sentido de alargar a proteção desses novos direitos, mediante a introdução, no ordenamento, de mecanismos que viabilizassem a defesa

¹⁸ Artigo 134 da CF/88: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”

¹⁹ De 12 de janeiro de 1994, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.

dos direitos chamados “difusos”, acompanhando a tendência de coletivização da tutela, a partir de demandas envolvendo uma gama maior de sujeitos numa mesma ação.

Seguindo essa nova concepção, as legislações processuais modernas passaram a admitir a possibilidade da participação, no pólo ativo das ações para defesa desses direitos, de instituições especializadas e organizações não governamentais (associações, sindicatos, partidos políticos), como legitimadas a tutelar direitos difusos.

Essa nova realidade pôs em relevo algumas situações, tais quais a questão da legitimação ativa nas ações coletivas, da transformação do papel do juiz na condução do processo, e dos conceitos básicos de institutos do processo como a citação, o direito de defesa e a coisa julgada.

Para Renata Coelho Padilha Gera (2004, p. 66), as principais características dessa onda compreendem:

Dificuldade dos órgãos institucionais em assumir inteiramente a defesa coletiva dos direitos, de maneira eficaz, tais como, o Ministério Público e Agências Reguladoras. Falta-lhes por vezes os conhecimentos técnicos específicos de outras áreas ou suporte material ou pessoal e [...] percepção de que para defesa é imprescindível que haja o reconhecimento de grupos já existentes, bem como a organização e o fortalecimento de novos grupos.

Seguindo a tendência dessa segunda onda, no Brasil foram criados instrumentos destinados à tutela dos interesses coletivos, como a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo.

A terceira onda, denominada por Mauro Cappelletti (1988, p. 68) de “um novo enfoque do acesso à justiça”, diz respeito à eliminação das barreiras ao acesso à justiça de modo mais articulado e compreensivo, aproveitando-se os avanços obtidos com as duas ondas anteriores, ampliando-se sua concepção, na medida em que percebe a necessidade de utilização de meios alternativos para a solução dos

conflitos e de defesa dos interesses coletivos não só dos pobres, mas de todos os cidadãos. Inclui-se a advocacia judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além, centrando sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

Pode-se dizer que a terceira onda renovatória, que ainda vivenciamos, é uma das respostas aos clamores da sociedade por um processo vanguardista, focado em quatro objetivos principais: simplificação dos procedimentos, redução dos custos advindos da demora da tramitação da ação, aprimoramento da qualidade do provimento jurisdicional e efetividade da tutela.

Como bem pondera Ada Pellegrini Grinover (1998, p. 116), nesta etapa renovatória não se discute somente um programa de reformas, mas, sobretudo, um método de pensamento, pois de nada valem as reformas se os operadores do direito não as aplicarem no cotidiano jurídico, de maneira que o acesso à justiça possa valer na acepção do termo, tornando-o efetivo e eficaz.

Tendo em vista os objetivos específicos deste estudo, interessa abordar o enfoque da “terceira onda” ou o “novo enfoque de acesso à justiça” referido por Mauro Cappelletti, na medida em que tratamos do cumprimento de sentença na perspectiva do acesso à justiça, considerando a Lei nº 11.232/2005 como tentativa de eliminação de uma das barreiras ao efetivo acesso à justiça: a realização do direito declarado pela sentença no plano da realidade dos fatos.

Feita a necessária digressão, consigna-se que a garantia do efetivo acesso à Justiça constitui um Direito Humano e, mais do que isso, um elemento essencial ao exercício integral da cidadania, já que, indo além do simples acesso à tutela jurisdicional, não se limita ao mero acesso ao Poder Judiciário. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, manifestado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, visto sob o prisma do atual acesso à justiça, vem afirmar que todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada, não sendo suficiente o mero direito de acesso ao Judiciário, exigindo-se que a prestação

fornecida seja adequada, útil e eficaz, sem o que estaria vazio de sentido o princípio mencionado.

Nesse diapasão, Mauro Cappelletti (1988, p. 12) afirma que o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir - e não apenas proclamar - os direitos de todos.

O direito de acesso ao Poder Judiciário, tido como um direito humano básico e essencial para a vida na sociedade atual, não deve conter o ranço da concepção do mero adentrar no foro, nem o da busca por uma sentença adequada, mas, sim, refletir o direito a uma prestação jurisdicional efetiva, ou seja, adequada, socialmente útil e capaz de produzir concretamente os seus efeitos.

A problemática do acesso à justiça envolve todo o caminho a ser percorrido na busca da tutela jurisdicional, isto é, da realização, no mundo dos fatos, do direito pleiteado pelo autor da demanda, sendo certo que, ao percorrer este caminho, vários são os entraves e obstáculos a superar, o que se verá a seguir.

2.4 PRINCIPAIS ENTRAVES AO EXERCÍCIO DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

O sistema judicial exerce um papel decisivo como mecanismo de controle social na medida em que assegura o cumprimento dos direitos e dos deveres previstos em nosso ordenamento, representando a noção de igualdade e justiça na vida social, devendo estar a serviço da justa pacificação dos conflitos.

O Poder Judiciário não vem executando satisfatoriamente a sua função por estar vinculado a funções meramente burocráticas e formais, o que o torna inacessível a grande parte da população e o distancia dos crescentes problemas sociais, apresentando-se segundo Antonio Carlos Wolkmer (1997, p. 89) como:

[...] uma instância de decisão não só submissa e dependente da estrutura de poder dominante, como, sobretudo, de um órgão burocrático do Estado, desatualizado e inerte, de perfil fortemente conservador e de pouca eficácia na solução rápida e global de questões emergenciais vinculadas, que às reivindicações dos múltiplos movimentos sociais, que aos interesses, das maiorias carentes de justiça e da população privada de seus direitos.

Antonio Carlos Wolkmer (1997, p. 89-90) sustenta que a crise por que passa o sistema judicial brasileiro não é um sintoma que decorre exclusivamente da falta de verbas que contribuem para o seu desaparelhamento; provém de sua própria origem e natureza de órgão elitista, incapaz de compreender os problemas da sociedade, que se esconde atrás de um formalismo excessivo e com isso se esquia de enfrentar a discussão de sua democratização.

Como decorrência disso, o acesso pleno ao aparato jurisdicional esbarra em um número imenso de empecilhos que urge sejam removidos, problemática que se apresenta em dimensões de variada complexidade, reunindo aspectos jurídicos, formais e processuais, mergulhados num conteúdo ao mesmo tempo de matizes políticas, econômicas, sociais e culturais, constatação representada nas palavras de Fernando Henrique Cardoso (1998, p. 07) em entrevista à Revista Consulex, quando Presidente da República Federativa do Brasil:

[...] o excesso de formalismo processual, a falta de estrutura adequada dos tribunais, a escassez de juízes, promotores e defensores públicos e, principalmente, a ausência de mecanismos ágeis de homogeneização das decisões fizeram com que o Poder Judiciário não pudesse dar uma resposta ágil e segura às demandas da sociedade em busca de justiça. O ponto central do problema se encontra tanto na ausência de aparelhamento material ou humano, quanto na intrincada sistemática recursal existente, que permite, na prática, que qualquer demanda judicial alcance os tribunais superiores, obrigando essas Cortes a se pronunciarem sobre ela.

Dentre as razões que dificultam a entrada do indivíduo no sistema jurisdicional podem ser destacadas: a carência de informações indispensáveis ao pleno exercício da cidadania devido ao baixo nível de instrução da população; o baixo poder aquisitivo de significativa parcela da sociedade; e o alto custo das taxas judiciais.

O baixo nível de instrução decorrente da péssima qualidade da educação fornecida pelo Estado, as dificuldades de acesso aos meios de cultura e informação, constituem importantes entraves à plena realização da justiça em nosso país, porque deixa grande parte da população alienada do ordenamento jurídico, e conseqüentemente sem conhecer os direitos a que faz *jus*, devendo somar-se a essa constatação a utilização, no meio jurídico, de uma linguagem extremamente rebuscada, com o emprego excessivo de citações em línguas estrangeiras, o que dificulta a comunicação entre esse “mundo” e esse segmento da população.

Outro fator que dificulta a entrada no sistema jurisdicional é a hipossuficiência econômico-financeira que impede as pessoas pobres de contratar advogado e suportar as custas de um processo judicial, problema sobre o qual, já nos anos 80, se voltava José Carlos Barbosa Moreira (1989, p. 09) ao destacar a necessidade de facilitar o acesso à justiça para as camadas menos favorecidas da população, que também foi constatado por José Eduardo Faria (2006, p. 18) em artigo que trata da crise do Poder Judiciário em nosso país, do qual se extrai que:

A realidade brasileira [...] é incompatível com nosso modelo de Judiciário [...], ela se caracteriza por enormes desigualdades sociais, regionais e setoriais; por situações de miséria, indigência e pobreza que negam o princípio da igualdade formal perante a lei, impedem o acesso de parcelas significativas da população aos tribunais e comprometem a efetividade dos direitos fundamentais.

Assim também é a observação de Daniela D’Andrea (2000, p. 176):

O dispêndio financeiro para a resolução de um litígio, ou seja, o custo que uma demanda consome, especialmente em países como o nosso, onde a maioria da população é pobre, é um dos grandes empecilhos ao acesso ao Judiciário. A falta de recursos da população, somada às altas

custas do processo, afastam quase que definitivamente o cidadão da justiça.

Nesse mesmo sentido, a advertência de Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 186):

O custo do processo pode impedir o cidadão de propor a ação, ainda que tenha convicção de que o seu direito foi violado ou está sendo ameaçado de violação. Isso significa que, por razões financeiras, expressiva parte dos brasileiros pode ser obrigada a abrir mão de seus direitos. Porém, é evidente que não adianta outorgar direitos e técnicas processuais adequadas e não permitir que o processo possa ser utilizado em razão de óbices econômicos.

E ainda Alexandre Freitas Câmara (2002, p. 03), no sentido de que:

[...] de nada adiantaria afirmar-se que todos são sujeitos de direitos se não se criam as condições necessárias para que todos possam ver seus direitos atuados concretamente pelo Judiciário. O fato de o serviço judiciário ser pago sempre foi um obstáculo a que as camadas mais carentes da sociedade tivessem negado o acesso à tutela jurisdicional.

Sobre os problemas relacionados aos custos de um processo judicial, destaca-se o importante papel da Lei nº. 1.060/1950, que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, com o objetivo de eliminar as diferenças de ordem econômica entre litigantes e propiciar um maior acesso à justiça; bem como a criação das Defensorias Públicas, instituídas pelo artigo 134²⁰ da Constituição de 1988 e organizadas pela Lei Complementar Federal nº. 80/94.

Dentre os principais problemas enfrentados para que se consiga sair desse sistema com a satisfação integral da tutela jurisdicional buscada, podem ser apontados os seguintes: a) o considerável aumento da massa litigiosa, que sobrecarrega todo o sistema; b) o insuficiente número de magistrados e servidores para operacionalizar as demandas; c) o “encastelamento” dos membros do Judiciário, afastando-os dos problemas dos jurisdicionados; d) a ausência de infra-estrutura do Poder Judiciário,

²⁰ Artigo 134 da CF/88: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”

com péssimas instalações e ausência de informatização; e) um sistema processual burocratizado e ininteligível para o homem do povo; f) o formalismo processual; e, por último, o que consideramos mais relevante é g) a dificuldade do vencedor em conseguir receber do vencido o direito reconhecido na sentença, após percorrer toda a sua *via crucis* processual, que vem a ser a problemática que este estudo procura responder.

José Eduardo Faria (1994, p. 49-60) acrescenta a esse quadro o fato de no Brasil vigorar um sistema jurídico inflacionado por leis de circunstância e regulamentos de necessidade condicionados por conjunturas específicas e transitórias, caracterizado por uma intensa produção de normas constitucionais, leis ordinárias, portarias, instruções normativas e decretos, levando o Estado a perder a exata dimensão do valor jurídico tanto das regras quanto dos atos que disciplina.

Adverte, ainda, que essa inflação legislativa pode levar à própria anulação do sistema jurídico, pois o crescimento desenfreado do número de normas, códigos e leis torna praticamente impossível a aplicação efetiva desses textos legais, ocasionando, por conseqüência, a desvalorização progressiva do direito positivo e o impedimento de exercer satisfatoriamente suas funções controladoras e reguladoras.

Acrescenta que essa realidade traduz uma fraqueza real do Estado, que decorre de sua inépcia estrutural em relação a fatos sociais complexos, exigindo do setor público a instrumentalização de um número cada vez maior de mecanismos de decisões e controle que visem assegurar o cumprimento de suas funções, o que ocasiona a utilização do direito apenas como instrumento de implementação de programas econômicos e de execução de políticas públicas, gerando uma crise generalizada do poder estatal, que se repousa em três fatores: a progressiva indiferença recíproca entre o direito e a sociedade, a tentativa de “colonização” da sociedade por parte das leis e a crescente “desagregação” do direito por parte da sociedade.

Somando-se a situação demonstrada por José Eduardo Faria aos outros problemas anteriormente apontados, está formada a barreira que impede o litigante de obter do

Estado a tutela jurisdicional almejada e que contaminam a saída do sistema judicial de forma satisfatória, assunto sobre o qual nos ocuparemos nas linhas que seguem.

É indiscutível que um dos acontecimentos mais marcantes da última década foi o considerável crescimento da massa litigiosa devido ao aumento populacional, dos conflitos sociais, à ampliação do rol dos direitos, à melhoria dos mecanismos para a defesa desses direitos, ao reconhecimento dos interesses coletivos e dos legitimados a defendê-los, bem como à conscientização da população quanto aos direitos a que faz *jus*, fenômenos que, reunidos, ocasionaram a multiplicação dos litígios e contribuíram para o “esgotamento” do sistema judicial para solucioná-los adequadamente.

Outro problema é o número de juízes e servidores muito aquém das necessidades, trazendo dificuldades para uma resposta rápida e eficaz ao cidadão que busca o Poder Judiciário para a solução de seus conflitos, e dentro deste contexto, a adoção de idéias que busquem agilizar a solução das demandas não pode excluir a necessidade de majoração dos quadros de juízes e de servidores, conforme observa Flávio Beal (2006, p. 129-130):

[...] a primeira e mais importante causa estrutural de nossa morosidade judicial seria o baixo número de juízes estaduais, o que pode ser facilmente detectado em quase todo o País, dos Estados mais ricos aos mais pobres. Enquanto na Alemanha existiam, em 1997, 20 mil juízes para uma população de 60 milhões de habitantes, o que corresponde a um juiz para cada 3 mil habitantes, aqui no Brasil tínhamos um juiz para cada 25 mil pessoas. [...] Assim, a primeira e grande causa da morosidade da Justiça no Brasil é a relação população por número de juízes. Enquanto não baixar esta relação para algo em torno de 8.000 habitantes por juiz, longe estará a solução para este grave problema. O combate às outras causas da demora na jurisdição ameniza, mas não resolve em definitivo este gravíssimo problema.

A desqualificação técnica dos profissionais que operam no Judiciário é outro entrave que dificulta a solução e a conclusão das demandas, tornando-se necessário um programa de qualificação técnica no sentido de prepará-los adequadamente para enfrentar os novos desafios postos à apreciação do sistema judicial.

Outra relevante questão constatada por quem frequenta os fóruns do Brasil são as péssimas condições dos prédios onde estão instalados gabinetes, salas de audiência e cartórios, bem como as arcaicas condições de trabalho nesses locais; e sobre este aspecto particularmente, Dalmo de Abreu Dallari (1996, p. 156-157) relata que em muitos lugares há juízes trabalhando em condições incompatíveis com a responsabilidade social da magistratura, indo a deficiência material desde as instalações físicas precárias até as obsoletas organizações dos feitos num arcaico papelório dos autos, com fichários datilografados ou até manuscritos e os inúmeros vaivéns dos autos numa infundável prática burocrática de acúmulo de documentos.

A informática ainda é pouco utilizada, seja pela ausência de equipamentos ou pela ausência de conhecimento técnico por parte dos servidores, razão pela qual a comunicação dos atos processuais por meios eletrônicos, a criação de grupos de estudos virtuais, enfim, a utilização da *internet* para facilitar a divulgação de experiências que obtiveram êxito, precisam estar presentes em todo o sistema judicial brasileiro, com vistas a reduzir os custos, ampliar, facilitar e dinamizar a operacionalização dos processos judiciais.

Nosso sistema processual ainda não atende às reais necessidades da sociedade atual, é arcaico e ainda apegado a excessivos formalismos, mesmo a despeito das reformas implementadas a partir de 1990 seguindo a tendência da terceira onda renovatória, conforme observa Rogério Gesta Leal (2007, p. 33):

Com seu intrincado sistema de prazos, instâncias e recursos, o Judiciário está organizado como um burocratizado sistema de procedimentos escritos, concebido para solucionar as lides existentes em uma sociedade estável, com níveis eqüitativos de distribuição de renda e um sistema legal integrado por normas padronizadoras, unívocas e hierarquizadas em termos lógico-formais.

Luiz César Medeiros (2006, p. 49-50) observa que o excessivo e injustificado apego ao formalismo no processo judicial cível constitui, na maioria das vezes, a causa do perecimento do direito subjetivo assegurado pela norma de direito material, além de militar contra a efetividade do processo e a própria realização do direito, implicando

a persistência do conflito e o recrudescimento do descrédito em relação ao Judiciário.

Ainda deve ser assinalado que tal situação acaba por favorecer partes e advogados que tenham o intuito de tumultuar os feitos, aproveitando-se do princípio do contraditório e de instrumentos de defesas processuais como incidentes e recursos exclusivamente a seu serviço, de forma eticamente censurável.²¹

É bem verdade que a lei processual já prevê punições para comportamentos que visem buscar, em proveito próprio, ou para outrem, qualquer “vantagem” pelo atravancamento da marcha processual, mas ainda falta severidade na aplicação das sanções previstas com o intuito de inibir tais práticas, bem como maior conscientização e colaboração dos profissionais que atuam dentro do sistema judicial, no sentido de evitarem tais práticas nefastas.

No que se refere ao gozo pleno do resultado do processo a que teve direito a parte vitoriosa, os processos de conhecimento de cunho declaratório e constitutivo são capazes de satisfazer integralmente os titulares de posições jurídicas de vantagem, no entanto, a tutela jurisdicional condenatória executiva ainda tem se revelado ineficaz.

A demora, somada às mazelas tradicionais da fase executiva, tem sido a causa de danos graves de difícil ou impossível reparação para o vencedor da demanda, realidade que se pretendeu enfrentar com a introdução em nosso ordenamento da Lei nº. 11.232/2005, ao instituir uma nova fase executiva no mesmo processo de conhecimento (sincretismo) e extinguir a fase autônoma de execução da sentença, que merecerá abordagem específica mais adiante.

Analisando o sistema judicial brasileiro, Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 42-44) enfatiza a necessidade de uma transformação jurídica e política recíproca do

²¹ Flávio Beal destaca que a grande abundância e diversidade de recursos existentes em nosso sistema jurídico, com suas variadas possibilidades de retardamento da efetivação da Justiça, é o que mais chama a atenção da pessoa leiga em direito ou no sistema processual brasileiro, tratando-se de uma causa muito importante para o aumento da morosidade do Judiciário que, aliada a outras causas, impede a eficácia da Justiça.

sistema judicial, para solucionar os problemas decorrentes da burocracia, do positivismo e do legalismo, bem como para evitar que, dentro do sistema judicial, se continue a criar obstáculos que impeçam a seqüência normal dos procedimentos.

Boaventura de Souza Santos (2007, p. 42-89) entende que, para se alcançar uma justiça cidadã, algumas medidas devem ser implementadas nesses pontos que elegeram como importantes: a) reformas processuais que eliminem a burocracia, o positivismo e o legalismo vigentes no sistema; b) criação de novos instrumentos que facilitem e ampliem o acesso do cidadão à justiça judicial, destacando a importância da Defensoria Pública, o estímulo a outras iniciativas, como as promotorias legais populares, as assessorias jurídicas universitárias populares, a capacitação jurídica de líderes comunitários e a advocacia popular; c) inovações institucionais para a construção de uma justiça democrática, citando algumas experiências como: justiça itinerante, justiça comunitária, meios alternativos de resolução de litígios, mediação, conciliação judicial e extrajudicial e juizados especiais; d) investimentos na formação de magistrados e na cultura jurídica, a partir dos cursos de formação dos profissionais do Direito; e) aproximação dos tribunais aos movimentos sociais, à mídia e à cultura jurídica, como instrumentos de aprimoramento do funcionamento e de garantia da independência do Poder Judiciário.

Os fatores que impedem o pleno acesso à justiça no Brasil, como visto, são inúmeros e de diversos matizes, mas não é intuito do presente trabalho esgotar o assunto, apenas nos propusemos a uma ligeira reflexão acerca do sério problema, visando localizar a questão do cumprimento das sentenças na garantia fundamental do acesso à justiça.

É necessário que a jurisdição, como poder-dever-função estatal exercida pelo Poder Judiciário, seja pensada e realizada com esse mesmo escopo, possibilitando o surgimento do processo como um instrumento de realização do poder que tem vários fins, e a problemática do acesso à justiça sejam focalizados na perspectiva do Estado Democrático de Direito com vistas à realização dos fins do Estado. Nessa linha, para alcançar o escopo deste estudo, faz-se especificamente necessário analisar a função jurisdicional, sobre a qual se discorrerá a seguir.

3 A FUNÇÃO JURISDICIONAL

A função jurisdicional tratada no art. 2º de nossa Carta Política é vista atualmente como um poder-dever-função-estatal, decorrente de seu reconhecimento no Estado Constitucional e de Direito, instrumentalizada no processo, onde realiza o exercício do direito fundamental do acesso à justiça e concretiza a função pacificadora do Estado com celeridade e eficácia.

Para contextualizar a problemática do acesso à justiça e visualizar o novo sistema de cumprimento de sentenças cíveis nesta perspectiva, é relevante o estudo da função jurisdicional a partir do seu surgimento, demonstrando a sua importância e atual significação, na medida em que, de poder de dizer o direito no modelo liberal, passou a ser vista, a partir do Estado Constitucional Social, como um poder-dever-função de realizá-lo concretamente, por meio do processo, com vistas a dar a quem de direito o bem da vida buscado, daí a importância atribuída a atividade jurisdicional executiva, pois é ela a responsável pela materialização do comando sentencial.

3.1 BREVE HISTÓRICO

Na sociedade dita primitiva e sem Estado organizado, não haviam leis nem órgãos encarregados de distribuir justiça, ou seja, não havia o *ius dicere*, que só surgiu com o fenômeno da “secularização do direito” por meio da provocação da jurisdição pela ação, mas havia, contudo, um modelo rudimentar, um *modus operandi* para se chegar à preservação dos bens ou valores do seu interesse, satisfação ou necessidade, sendo certo que a jurisdição só se perfez em sua completude axiológica, epistêmica e empírica, após o surgimento do modelo de Estado que identifica o homem como um ser dotado de individualidade, livre, capaz de determinar o próprio destino como observa William Couto Gonçalves (2005, p. 23):

Era o modelo jurisdicional de seu tempo. É certo que não se pode afirmar a existência, naquele momento histórico, de poder com racionalidade, mas de um poder selvagem e desenfreado. Não havia, portanto, nenhum suporte lógico na conduta

que podia ser, até mesmo, reafirma-se, desprovida da razão.

Na solução dos conflitos, prevalecia, então, a força. Nos primeiros tempos da civilização, aqueles que se vissem envolvidos em qualquer tipo de conflito intersubjetivo poderiam resolvê-lo por si mesmos, do modo que fosse possível, realizando aquilo que se denomina de autotutela, que, segundo Ada Pellegrini Grinover (2006, p. 61), tratava-se de um modo de solução de conflitos precário e aleatório, que “[...] não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, astuto ou ousado”.

Nessa época, o homem, desprovido de conhecimento lógico das razões causais e finais do seu ser, sentir e agir, impunha-se ao seu semelhante pela força, pouco ou nada importando se o preço a ser pago era sua própria vida, o que segundo Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 391):

[...] não conta com a participação da jurisdição, pois é desenvolvida pelo próprio titular do direito transgredido. Tampouco consiste propriamente na atuação da sanção, mas no exercício de um ato de necessidade pelo particular, funcionando como excludente da ilicitude da sua conduta.

Outra forma empregada era a autocomposição, mediante a qual uma ou ambas as partes em conflito abriam mão de seus interesses ou de parte deles, que se dividia em três tipos: desistência, submissão e transação. Na primeira, uma das partes desistia ou renunciava ao que pretendia; na segunda, uma das partes não opunha mais resistência à pretensão da outra; e na última, ocorriam concessões mútuas.

Vê-se, então, que a jurisdição tem sua origem remota nas manifestações mais primitivas e rudes das relações humanas que, quando conflituais, resultavam no fazimento de justiça pelas próprias mãos, o que era, nas palavras de William Couto Gonçalves (2005, p. 07), “a justiça privada”, sendo considerada, por este autor, como um período embrionário da jurisdição que só teve o seu efetivo nascimento com o surgimento do Estado.

Essas formas rudimentares de solução de conflitos foram substituídas pelo concurso de um terceiro desinteressado e imparcial, eleito pelos contendores, chamada de arbitragem facultativa²² que, numa fase subseqüentemente, tornou-se obrigatória, já que os envolvidos deveriam submeter-se à solução dada pelo terceiro desprovido de interesse naquela contenda, e numa fase mais adiante, foi subtraído das partes o direito de escolher o árbitro, que passou a uma autoridade estatal que, além de controlar essa escolha, fixava os parâmetros a serem seguidos na solução do conflito.²³

Somente com o desenvolvimento e a consolidação da noção de Estado é que a tarefa de solucionar os conflitos foi admitida como função estatal, primeiramente atribuída ao soberano e posteriormente aos organismos do Poder Judiciário.

O Estado de Direito fez com que o homem entregasse parte de sua liberdade à soberania estatal, não podendo mais fazer justiça com as próprias mãos, nem uma parte interpelar diretamente a outra, mas um órgão estatal competente agindo em substituição aos contendores, na tentativa de promover a paz social através da ampla distribuição de justiça, como observam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (1992, p. 26):

[...] completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a justiça pública: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição.

William Couto Gonçalves (2005, p. 90-91) aponta como mais relevantes três níveis de limitação histórico-temporal da jurisdição: primeiramente, a disputa privada,

²² “Essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados.” (CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 25.)

²³ Nesse ponto vale destacar anotação de William Couto Gonçalves no sentido de que os árbitros não exercem atividade jurisdicional, uma vez que sua atuação carece do poder de fazer cumprir o decidido, bem como carece dos requisitos identificadores e de validade da atividade jurisdicional como: investidura, inafastabilidade, inevitabilidade, indelegabilidade, entre outros. Exercem, outrossim, uma atividade parajurisdicional de grande importância jurídico-social. (GONÇALVES, William Couto. *Op. cit.*, p. 90-91)

quando o homem fazia valer, pela força, o seu direito; mais à frente, a jurisdição que se conheceu antes do Estado Moderno, inspirada e alinhada com o pensamento de dominação, comum das personalidades dos reis, príncipes, imperadores, senhores profanos ou eclesiásticos; e, por fim, a jurisdição conhecida após o surgimento do Estado Moderno ou Estado de Direito, imbuída de mecanismos de distribuição do poder estatal, inspirada na dignidade da pessoa humana e voltada ao bem comum.

Deve ser destacado que essas fases não ocorreram de forma marcadamente distintas, pelo contrário, a história nos mostra que, em quase todos os momentos, esses diferentes sistemas conviveram uns com os outros, ora com a predominância de um, ora com a predominância de outro. No ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, a atividade jurisdicional convive em perfeita harmonia com os mecanismos arbitrais²⁴ previstos na Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, e com algumas hipóteses em que se permite a autotutela²⁵.

Feita a breve digressão histórica necessária à delimitação das origens da jurisdição, será abordado a sua importância e sua significação na moderna ordem constitucional, bem como os aspectos atinentes à atividade jurisdicional executiva.

3.2 IMPORTÂNCIA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

A jurisdição, na visão de William Couto Gonçalves (2005, p. 28), identifica-se com os fins do Estado, na medida em que faz cumprir direitos constitucionalmente assegurados ao cidadão, indo mais além ao afirmar que:

[...] os Direitos Fundamentais limitam a ação do Estado impondo a criação de um ordenamento jurídico positivo coerente com o anseio da segurança jurídica comum dos homens nas suas relações de repercussão jurídica, inclusive criando

²⁴ O art. 1º da Lei 9.307/96 assim dispõe: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

²⁵ Hoje, no direito positivo brasileiro, o exercício da autotutela, salvo raríssimas exceções expressamente previstas em lei, como por exemplo, o art. 1210, § 1º, do Código Civil, é tipificado penalmente, sendo titularizado como o crime de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no art. 345 do Código Penal.

mecanismos adequados para as soluções das situações de conflitos intersubjetivos de interesses.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (2004, p. 169-170), acompanhando a lição de José Manoel de Arruda Alvim Netto (2002, p. 149), atribuem papel importante à função jurisdicional na medida em que deve fazer valer o ordenamento jurídico, aplicando a lei mediante determinada situação controvertida, por meio de processo regular, produzindo, ao final, a realização do direito no mundo fático, no intuito de consagrar a almejada paz social.

Nesse sentido, tem-se que a jurisdição ou função jurisdicional é mais do que um requisito do processo, é poder-dever-função que, instrumentalizada, realiza a função pacificadora do Estado com justiça, visando atingir a segurança jurídica. Daí, afirmação de William Couto Gonçalves (2005, p. 31), ao anotar que “[...] a jurisdição como objeto do garantismo processual [...]”, ou seja, não há qualquer valor garantir a jurisdição se não há a garantia de um processo capaz de torná-la específica e eficaz, isto é, um processo com técnicas processuais adequadas, capazes de realizar o direito na situação fática que a provocou.

O exercício da função jurisdicional encontra seu fundamento em três objetivos primordiais, decorrentes do Estado Democrático de Direito: o social, o político e o jurídico. No aspecto social, a jurisdição tem a finalidade da pacificação social, através da solução eficaz do conflito de interesses posto à apreciação do Estado-juiz. Em seu aspecto político, a jurisdição quer significar a imposição da vontade do Estado e de suas decisões, com a ressalva de que seu exercício atenda aos anseios da sociedade. No aspecto jurídico, tem-se a jurisdição com o escopo de determinar o direito a ser observado no caso concreto.

Das três funções do Estado moderno, quais sejam, a legislativa, a executiva e jurisdicional, é esta última a que interessa no desenvolvimento deste estudo, daí porque reputa-se analisá-la no contexto jurídico atual, pois, só a partir daí, é que se conseguirá visualizar o processo justo, assunto que será abordado de forma detida mais adiante, como instrumento de garantia do direito fundamental de acesso à justiça.

3.3 DISTINÇÃO ENTRE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E TUTELA JURISDICIONAL

Quanto às expressões “prestação jurisdicional” e “tutela jurisdicional”, José Roberto dos Santos Bedaque (2003, p. 30-37) anota que a prestação jurisdicional diz respeito ao serviço jurisdicional, ou seja, ao serviço realizado pelos juízes no exercício da função jurisdicional; e a tutela jurisdicional refere-se à tutela efetiva de direitos ou de situações tratadas no processo, afirmando, ainda, que tutela jurisdicional tem o significado de proteção de um direito ou de uma situação jurídica pela via jurisdicional.

Para Rafael Da Cás Maffini (2006, p. 19), a tutela jurisdicional consiste no reconhecimento, pelo Estado, por meio de sua atividade jurisdicional, de situação jurídica fundamentada no direito material, em favor de quem, efetivamente, estiver, por esse, amparado, conceito que não condiz com o atual escopo do processo, já que este está na realização do direito, não apenas em seu reconhecimento.

Cassio Scarpinela Bueno (2004, p. 20), seguindo moderna doutrina, vai mais além ao afirmar que a tutela jurisdicional deve ser entendida como a realização concreta do direito que foi lesado ou ameaçado, seja para o autor, quando ele tem razão; seja para o réu, quando ele, o réu, tem razão, sendo insuficiente a idéia de mera declaração judicial de uma situação substancial em prol do autor ou do réu, pois, no contexto do modelo constitucional do processo, é fundamental que, além de declarar, a prestação jurisdicional também entregue, conserve e guarde o bem jurídico junto a seu titular, ou seja, exige-se, também, a atuação concreta da declaração.

Destacando-se nesse mesmo sentido algumas conceituações, dentre elas a de Donaldo Armelin (1992, p. 48-62), para quem a tutela jurisdicional é uma prestação do Judiciário em favor dos consumidores dos seus serviços, caracterizados pela atuação do direito em casos concretos trazidos à sua apreciação.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (2006, p. 154) ressalta a importância da distinção, afirmando que a tutela jurisdicional “[...] implica essencialmente a efetiva proteção e satisfação do direito e da prestação jurisdicional”, consistindo esta “[...] mais propriamente no serviço judiciário, que se instrumentaliza por meio do processo para a solução da lide”.

Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 104) observa que a tutela jurisdicional é o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo, consistindo na melhoria da situação de uma pessoa em relação ao bem pretendido ou à situação imaterial desejada ou indesejada. Assim, o recebimento da tutela jurisdicional provoca uma sensação de felicidade propiciada pelo Estado, mediante o exercício da jurisdição, isso porque ela compreende o resultado útil do processo, definindo o preceito a ser observado pelos litigantes em relação ao bem da vida sobre o qual controvertem.

A tutela jurisdicional será obtida por aquele que se encontra amparado pelo direito material, ou seja, aquele que possui a razão, que tem direito aos efeitos pleiteados. O direito à tutela jurisdicional significa mais do que o simples direito de acesso ao Judiciário, pois só assiste àquele que tem razão perante o direito material. É o resultado do processo em que a função jurisdicional se exerce, daí se afirmar que ela não reside apenas na sentença, mas, também, nos efeitos que ela projeta para fora do processo e sobre as relações entre as pessoas.

Após estabelecer a diferença entre a tutela jurisdicional, que é o reconhecimento pelo Estado do direito material buscado em juízo, e a prestação jurisdicional, que é o serviço estatal que produz a tutela jurisdicional, passa-se a tratar da moderna significação da jurisdição na perspectiva do Estado Democrático de Direito que estamos a vivenciar.

3.4 JURISDIÇÃO VISTA COMO PODER-DEVER-FUNÇÃO DE REALIZAR O DIREITO

Do latim *juris*: direito e *dicere*: dizer, jurisdição quer significar “dizer o direito”, ou seja, o poder que o Estado detém para aplicar o direito ao caso concreto, com o objetivo de solucionar os conflitos de interesses e, com isso, resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei.

Durante muitos séculos a jurisdição foi concebida como uma emanção do poder e atributo do soberano, porque a própria noção de Estado com este se confundia, o mesmo se podendo dizer quanto às influências de elementos metajurídicos como a religião e a cultura, cabendo ao Estado Liberal inaugurar uma nova era e uma nova tutela dos direitos individuais, culminando com a ruptura do absolutismo monárquico e com a despersonificação do Estado.

Nesse período, a afirmação do individualismo como um valor superior nas relações jurídicas transpessoais e na relação entre o indivíduo e o próprio Estado fez surgir o direito à jurisdição, possibilitando ao indivíduo recorrer ao Judiciário sempre que estivesse diante de uma ameaça ou de uma real violação de seus direitos, razão pela qual o direito à jurisdição é caracterizado como um direito humano de primeira dimensão²⁶, não dissociado do direito de petição e do direito de acesso à justiça.²⁷

A atividade jurisdicional foi resultado imediato da Revolução Francesa, que abrigou as idéias de intelectuais como Montesquieu e Rousseau, sendo construída a partir dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade que se contrapunham à concentração de poderes e às arbitrariedades exercidas pelos governantes dos Estados Absolutistas, surgindo de um modelo baseado na separação de poderes em que ao Judiciário foi destinada a função de assegurar a paz social, seguindo o pensamento de Montesquieu (2000, p. 165):

²⁶ O Estado Liberal criou os chamados "direitos de primeira geração", decorrentes da própria condição de indivíduo, de ser humano, situando-se, desta feita, no plano do ser, de conteúdo civil e político, que exigem do Estado uma postura negativa em face dos oprimidos, compreendendo, dentre outros, as liberdades clássicas, tais como: liberdade, propriedade, vida e segurança.

²⁷ Em nota de rodapé cita Eduardo Couture: “O direito constitucional de petição não é outra coisa que o direito de comparecer ante a autoridade. Sua origem, essencialmente privada, o configura, apenas, como uma prerrogativa individual. Somente ao adquirir maior transcendência passa a ser encarado como um benefício de interesse comum.” (tradução nossa) Vale ressaltar, nesse ponto, afirmação de Ingo Wolfgang Sarlet no sentido de que os direitos considerados de primeira dimensão em sua maioria correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas continuam a integrar os catálogos das Constituições no limiar do terceiro milênio, ainda que lhes tenham sido atribuído, por vezes, conteúdo e significado diferenciados. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 56.)

A liberdade política só se encontra nos Governos moderados. Mas ela não existe sempre nos Estado moderados. Ela só existe neles quando não se abusa do poder. [...] Mas é uma experiência eterna que todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até encontrar limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. [...] Para que não possam abusar do poder, precisa que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. [...]. Uma constituição pode ser tal que ninguém seja forçado a fazer as coisas que a lei não obrigue, e a não fazer as coisas que a lei permita.

Nesse modelo, o Poder Legislativo foi eleito como único centro de poder, porque a lei dele emanada era tida como expressão da vontade geral, que, segundo Francisco José Rodrigues de Oliveira (2002, p. 75), refletia o seguinte pensamento: “melhor que um governo de homens é um governo de leis”.

A partir daí, os outros poderes se apresentavam como mero aplicador (Judiciário) e mero executor (Executivo) da lei, o que se justificava diante da necessidade presente no modelo do Estado Liberal de se destruir o absolutismo monárquico que o antecedeu, conforme observa Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 23):

O Estado Liberal de Direito, diante da necessidade de frear os desmandos do regime que lhe antecedeu, erigiu o princípio da legalidade como fundamento para a sua imposição. Esse princípio elevou a lei a um ato supremo, objetivando eliminar as tradições jurídicas do absolutismo e do *ancien régime*. A administração e os juízes, a partir dele, ficaram impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei.

Esse “Estado Legislativo” limitou o direito à norma jurídica, cuja validade não estaria nos ideais de justiça nem nos reclamos da sociedade, mas no fato de ter sido produzida por uma autoridade competente, limitando-se a função jurisdicional à aplicação da lei ao caso concreto sem interpretá-la, porque era considerada instrumento bastante e suficiente para que o juiz pudesse solucionar os conflitos, não existindo o princípio da supremacia da Constituição.

Nesse cenário, o juiz estava reduzido à posição de mero funcionário público, sendo-lhe negada a condição de agente político, já que não lhe era dada permissão para interpretar a lei em face da realidade social, como recorda Luiz Flávio Gomes (1993, p. 61):

A redução do juiz à condição de funcionário decorreu da concentração do poder de julgar e de legislar no Estado Centralizador, desde o advento da Revolução Francesa. Esta limitação retirou da função jurisdicional parte do

seu tradicional significado de dizer o direito [...] A capacidade criativa do magistrado de elaborar e aplicar os princípios de direito (*ius*) passou a ser vinculada ao império da lei codificada (*lex*), elaborada muitas vezes para satisfazer interesses particulares, não gerais.

Durante esse período surgiram várias teorias sobre a jurisdição, ganhando destaque as de juristas como Giuseppe Chiovenda – a jurisdição tem a função de atuar a vontade concreta da lei – e Francesco Carnelutti – o juiz cria a norma individual para o caso concreto, relacionada com a tese da “justa composição da lide”.

A doutrina de Giuseppe Chiovenda (1969, p. 03-14) teve um papel pioneirista, conceituando a jurisdição como função estatal que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei, mediante a substituição, pela atividade dos órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, quer para afirmar a existência da vontade da lei, quer para torná-la praticamente efetiva, afirmando ser inafastável uma separação das funções de administrar, legislar e julgar, porque existe uma "incompatibilidade psicológica entre a tarefa de legislar e a de atuar a lei".

Francesco Carnelutti (1938, p. 222-228), participando de outro pólo doutrinário, parte de sua idéia central de lide por todos conhecida e vê na jurisdição um meio de que se vale o Estado para a justa composição do litígio, ou seja, a atividade jurisdicional por ele exercida através do processo visa à composição, nos termos da lei, do conflito de interesses submetido à sua apreciação, sendo-lhe devida a ligação do exercício de jurisdição à preexistência de um conflito no mundo sociológico, que se transforma em lide pela sua inserção no processo. A lide é, portanto, a porção do conflito social que ingressa no mundo do processo através de uma demanda, que é o pedido de prestação jurisdicional.

Para Francesco Carnelutti, onde não houvesse um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, não haveria verdadeiro exercício de jurisdição, mas, sim, uma atividade administrativa de aplicação da lei ao caso concreto.

A conceituação clássica de jurisdição representada pelos posicionamentos de Chiovenda e Carnelutti foi fruto da forte influência dos ideais e valores liberais sobre

o pensamento jurídico da época, mostrando-se, contudo, inadequada às novas exigências do atual ordenamento jurídico.²⁸

O Estado Liberal entrou em crise, dando origem a um Estado baseado na justiça social²⁹, primado

pelos direitos sociais e com objetivos de realização dessa justiça. Isso se deu, na visão de Humberto Theodoro Junior (2006, p. 40) porque “[...] a neutralidade do estado liberal teve de ser posta de lado para que as constituições enfrentassem o drama dos conflitos sociais”, o que também foi observado por Sérgio Cademartori (1999, p. 26) nos seguintes termos:

A crise destas visões da lei e do poder legislativo acabou por questionar a capacidade dos mesmos para regular adequadamente a vida social e política, supondo assim a definitiva superação do Estado Legislativo de Direito enquanto modelo de ordenação social e a necessidade de restaurar a eficácia do direito como limite ao poder. O déficit de indisponibilidade dos valores essenciais do ordenamento, afetados pelos processos políticos ordinários, criará a necessidade de um nível de juridicidade superior e vinculante. O resultado será a afirmação do caráter plenamente normativo das Constituições como forma de assegurar a máxima vinculação de todos os poderes do Estado e da sua produção normativa.

O surgimento do Estado Constitucional provocou os contornos delineados pela atual atividade jurisdicional, baseada nos preceitos emergidos da concepção da dignidade da pessoa humana, e a partir daí as Cartas Políticas passaram a substancializar os direitos fundamentais, caracterizando, dessa forma, um novo modelo de Estado, resultado, sobretudo, dos anseios do homem por satisfação desses direitos, em busca de um ideal de preservação da dignidade.

Nesse momento a lei perde o seu posto de supremacia e de fonte única da jurisdição, para subordinar-se à Constituição, dando lugar a uma jurisdição que deve compreender e interpretar a lei a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos

²⁸ Para Marinoni essas teorias “[...] são importantes apenas quando se faz uma abordagem crítica do direito atual a partir de sua análise histórica, isto é, da abordagem da sua relação com os valores e concepções do instante em que foram construídas.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 22, vol. I.)

²⁹ No Estado Social surgem os “direitos de segunda geração”, de conteúdo econômico e social, que almejam melhorar as condições de vida e trabalho da população, exigindo do Estado uma atuação positiva em prol dos explorados, compreendendo, dentre outros, o direito ao trabalho, à saúde, ao lazer, à educação e à moradia.

direitos fundamentais, substituindo o velho princípio da legalidade formal pelo princípio da estrita legalidade ou da legalidade substancial.

Esse modelo, no entanto, também entrou em crise a partir do momento em que houve uma gradual predominância das questões econômicas em detrimento das garantias sociais, ensejando a construção de um novo paradigma: o Estado Democrático de Direito, que buscava oferecer soluções qualitativamente superiores aos demais modelos, cuja preocupação primordial foi e ainda é a efetivação da Constituição, exigindo uma reeleitura de seu papel, não mais vista em uma perspectiva estática, mas em seu caráter dinâmico e aberto, fazendo nascer uma esperança de que, finalmente, as promessas do constitucionalismo fossem implementadas.

O Estado Democrático de Direito³⁰, também chamado por Hermes Zaneti Júnior (2007, p. 113) de Estado Constitucional Democrático, surgiu como uma tentativa de corrigir algumas falhas presentes no Estado Social, podendo-se afirmar, como Roberto Mendes Mandelli Junior (2003, p. 28) que este foi incorporado pelo Estado Democrático de Direito, do qual dependia para atingir seus objetivos.

A jurisdição ganhou *status* de princípio axiomático de todo sistema de democracia, no qual nada é incontrolável nem irresponsável, já que o Estado responde direta e objetivamente pela efetiva prestação do serviço de justiça frente aos usuários do mesmo, os litigantes. Isso porque o modelo de Estado Democrático de Direito está assentado nos dispositivos que estabelecem os mecanismos de realização da democracia – nas suas diversas formas – e dos direitos fundamentais.

O Estado contemporâneo³¹ é, ao mesmo tempo, um Estado de Direito e um Estado Democrático, situação traduzida na previsão constitucional do art. 1º, *caput*, que

³⁰ O Estado Democrático de Direito cria os "direitos de terceira geração", que se situam no plano do respeito, de conteúdo fraternal, compreendendo os direitos essencial ou naturalmente coletivos, isto é, os direitos difusos e os coletivos *strictu sensu*, passando o Estado a tutelar, além dos interesses individuais e sociais, os transindividuais (ou metaindividuais), que compreendem, dentre outros, o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a paz, a autodeterminação dos povos e a moralidade administrativa.

³¹ Entre as características propostas para o Estado contemporâneo, a mais importante se traduz na sua condição instrumental e no seu compromisso com o bem comum, compreendendo este, além da satisfação das necessidades materiais, a dimensão do respeito aos valores fundamentais da pessoa humana, que devem sustentar o interesse comum, sendo essa a função que se deve irradiar por toda a estrutura e desempenho do Estado,

combina em seus fundamentos o Estado de direito, onde a norma fundamental é a legalidade, que está no art. 5º, II, da CF/88, e a democracia, sistema de governo em que o povo se governa, tomando em consequência as decisões políticas fundamentais.

Diante dessas transformações não há mais como sustentar as antigas teorias da jurisdição que reservavam ao juiz a função de declarar o direito ou de criar a norma individual, submetidas que eram ao princípio da supremacia da lei e ao positivismo acrítico, vez que o Estado Constitucional inverteu os papéis, deixando claro que a lei deve ser compreendida a partir das disposições constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais assegurados na Constituição.

Segundo William Couto Gonçalves (2005, p. 27), foi nesse contexto que a jurisdição, “[...] até aqui vista desprovida de qualquer relação de compromisso com a dignidade da pessoa humana e a satisfatibilidade dos seus direitos fundamentais, passa a ser impingida desse compromisso [...]”, assumindo “[...] expressão de soberania e dever de prestação do Estado, garantida ao cidadão, por seu turno, por meio do processo judicial.”

O processo judicial, por sua vez, passa a ser visto como instrumento na busca incessante da justiça e da segurança jurídica, debatendo-se entre dois pólos: a efetividade e o garantismo, devendo, necessariamente, alcançar quatro objetivos: celeridade, baixo custo, boa qualidade nos resultados (decisões justas e bem executadas) e boa qualidade nos meios (respeito às garantias fundamentais do processo) ou conforme assevera Leonardo Greco³², “um meio justo para um fim justo”.

A jurisdição não se limita a “dizer o direito” como a etimologia deixa entrever, mas busca o atuar concreto do direito, a sua realização no plano fático, o que representa um *plus* em relação à mera declaração, abrangendo, também, os atos de

determinando o exercício dos seus poderes, a composição e o acionamento de seus órgãos no cumprimento das respectivas funções. (PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. 3. ed. Florianópolis: Diploma Legal, 2003, p. 86-87)

³² Leonardo Greco, em apresentação ao livro “Garantismo, Finalismo e Segurança Jurídica no processo judicial de solução de conflitos” de William Couto Gonçalves. (GRECO apud GONÇALVES. *Op. cit.*, capa)

cumprimento prático do comando sentencial, motivo pelo qual William Couto Gonçalves (2005, p. 19) defende o reconhecimento da jurisdição a partir de uma abordagem semântica *lato sensu*, em que se aproxima o poder de fazer cumprir a decisão proferida pelo Estado-juiz.

O exercício do poder estatal jurisdicional, que como todo poder se marca pela inevitabilidade e pela imperatividade, compreende, também, a capacidade de provocar alterações fáticas sensíveis, não se limitando a um plano abstrato de afirmação do direito ao caso concreto, mas buscando a materialização de seu conteúdo, sendo essa a essência do conceito formulado por Ivo Dantas (2001, p. 523), para quem a jurisdição é:

[...] aquela que, quando provocada a fim de manter ou restabelecer a ordem jurídica violada ou ameaçada, tem o dever, a que corresponde o direito de quem a provoca, reconhecido e consagrado pela Constituição, de prestar a tutela jurisdicional, realizando o direito, ou seja, declarando ao lado de quem a lei se encontra, fazendo cumprir, se necessário, tal decisão, coercitivamente.

Em outras palavras, a função do juiz, atualmente, não é apenas a de editar a norma jurídica, mas, sim, a de tutelar concretamente o direito material, ou seja, a jurisdição buscando realizar o direito fundamental de acesso à justiça, em sua moderna significação, exige além do direito ao meio executivo adequado, que os procedimentos e a técnica processual sejam estruturados pelo legislador segundo as necessidades do direito material e compreendidos pelo juiz de acordo com a forma como essas necessidades se revelam no caso concreto.

No direito moderno, a solução de conflitos pelo Estado não inclui somente o dizer o direito³³, inclui também os atos com que, independentemente da vontade do obrigado ou mesmo contra sua vontade manifesta, o juiz propicia ao credor a efetiva obtenção do bem sonegado, o que se traduz na tutela jurisdicional eficaz.

No caso do Brasil, esse modelo de jurisdição surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988, assumindo um posicionamento da realização do bem-estar e da justiça social. Assim, em busca da garantia dos direitos e de sua efetividade, há necessidade de compreendermos a jurisdição a partir da realidade social e torná-la efetiva, com base nos princípios constitucionais trazidos pela atual Carta Magna, e o grande desafio está na sua implementação, sobretudo dos direitos fundamentais porque exigem a atuação direta e efetiva do Poder Público.

Pode-se afirmar, então, que a jurisdição adequada ao Estado brasileiro é um poder-dever-função do Estado capaz de proporcionar aos litigantes uma tutela jurisdicional eficaz, ou seja, garantir-lhe que o direito declarado na sentença será realizado no mundo fático, isto com vistas a solucionar os conflitos de interesses de forma real e justa, realizando a pacificação social e concretizando o direito fundamental constitucional do acesso à justiça, em sua moderna significação.

A jurisdição deve servir, ainda, ao modelo de Estado existente, já que constitui um direito dentro de uma determinada ordem jurídica constitucional, o que obriga os juízes a garanti-la nos moldes e na forma prevista na Constituição vigente, isto quer dizer que qualquer decisão que não reflita a vontade do constituinte e nem observe os princípios e os preceitos fundamentais subverte a própria ordem jurídica.

Acontece, porém, que no Brasil uma grande parcela das regras, princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição continuam ineficazes, incapazes de produzir, no mundo dos fatos, os efeitos deles esperados, descaracterizando a noção de jurisdição exigida pelo Estado contemporâneo, colocando em xeque, como adverte Lenio Luiz Streck (2004, p. 13-14), o próprio art. 1º da CF/88 que prevê a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Brasileira e afirmação do Estado Democrático de Direito.

Para enfrentamento dessa realidade, Antonio Carlos Wolkmer (1997, p. 91-93) propõe uma mudança radical, em termos jusfilosóficos, do aparelho tradicional da jurisdição do Estado, o que implica a democratização e a descentralização da

³³ “Dizer o Direito pelo Estado não pode encerrar a compreensão da jurisdição sob pena de enjaular o Direito, limitá-lo, reduzindo a sua relevância como produto cultural e societal.” (OLIVEIRA, José Anselmo de. *Direito à jurisdição: implicações organizacionais teóricas e práticas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 69)

Justiça a partir do desenvolvimento do procedimento de acesso e do controle de sua administração pela população, ou seja, defende a ampliação qualitativa dos canais institucionalizados de acesso à justiça com o propósito de democratizar a relação entre o aparato oficial, o cotidiano dos cidadãos e o reconhecimento de outras manifestações de normatividade, que chama de “pluralismo jurídico”, sistema de normas produzidas pelo Estado e pelas próprias comunidades, assunto, no entanto, que merece reflexão mais ampla e mais detida em tratamento específico, cuja referência é feita apenas para demonstrar as dificuldades na solução dos nossos complexos problemas que dizem respeito ao acesso à justiça no Brasil e às propostas desenvolvidas pelas várias correntes de pensamento sobre o tema.

O certo é que não se pode admitir como razoável que em nosso País, que tem como base o Estado Democrático de Direito, e como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, compromissado com a realização do direito fundamental de acesso à justiça, possua uma jurisdição incapaz de realizar o direito material declarado no mundo dos fatos, já que a Constituição lhe impõe a obrigação de garantir aos seus tutelados o direito a um processo justo, em tempo razoável e capaz de produzir uma tutela jurisdicional eficaz.

E é nesse contexto que a eficácia das normas constitucionais, dentre elas o acesso à justiça, exige um redimensionamento do sistema processual brasileiro na medida em que Lenio Luiz Streck (2004, p. 15) coloca o seguinte paradoxo: “[...] uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que, reiteradamente, (só) nega a aplicação de tais direitos”.

Nasce, então, uma valorização da atividade jurisdicional executiva, posto que ela se destina, especificamente, à realização do direito material reconhecido pela atividade cognitiva, daí ter a Lei nº 11.232/2005 debruçado-se sobre a execução da sentença condenatória cível para o pagamento de quantia certa, até porque as obrigações de fazer, não-fazer e de entregar já haviam sido reformuladas anteriormente.

Dessa forma, para entendermos melhor a nova sistemática trazida pela Lei nº 11.232/2005, imprescindível analisarmos os aspectos que envolvem especificamente a atividade jurisdicional executiva.

3.5 A ATIVIDADE JURISDICIONAL EXECUTIVA

A atividade jurisdicional executiva, em nosso ordenamento jurídico, pode ser dividida, basicamente, em duas espécies: uma fundada em título executivo extrajudicial, mediante processo autônomo de execução, e outra fundada em título judicial, cujo cumprimento se dá em fase subsequente à cognitiva, ressalvando-se as hipóteses que versem sobre uma situação de urgência, quando independentemente do tipo de título a ser executado, o cumprimento da decisão será feito no mesmo processo em que esta foi proferida.

Para atender ao escopo deste trabalho, nos deteremos à análise da jurisdição executiva fundada, tão somente, na sentença condenatória para pagamento de quantia certa, objeto da Lei nº 11.232/2005.

Enrico Tullio Liebman (2003, p. 18) assevera que a jurisdição não se limita a julgar, isto é, a declarar qual seja a regra jurídica concreta estabelecida pelo direito para regular o caso submetido a julgamento, mas, abrange também a função de realizar a regra sancionadora decorrente da inobservância daquela primeira regra, isto é, do inadimplemento do obrigado, modelo que está em perfeita sintonia com a concepção atual de acesso à justiça abordada neste trabalho.

Assim, temos que a atividade jurisdicional cognitiva, destinada ao conhecimento e julgamento da lide, deve ser necessariamente complementada pela atividade jurisdicional executiva, destinada à realização do direito naquela declarado, sob pena do direito reconhecido ficar pendente de sua efetiva realização prática no mundo dos fatos, seria o mesmo que dizer que o “sujeito ganhou, mas não levou”.

Nesse contexto, Debora Ines Kram Baumöhl (2006, p. 24) destaca que a satisfação do direito declarado em sentença judicial, é atividade de cunho eminentemente jurisdicional, sendo mera consequência do próprio ato de julgar e, portanto, merecedora de tanto prestígio quanto – ou mais – que a própria atividade cognitiva.

Seguindo a tradição romana, a atividade executiva no processo civil brasileiro era autônoma em relação à cognitiva, mas diante da dificuldade dos credores obterem a ampla realização do crédito reclamado, foram implementadas reformas tendentes a dar maior efetividade ao processo executivo a partir de 1994.

A Lei nº. 11.232/05, corroborando essa tendência, trouxe para o sistema executivo o sincretismo processual, abrangendo, num único processo, a atividade jurisdicional cognitiva e executiva, o que, no entanto, não fez desaparecer a atividade de execução, que passou a ser exercida numa segunda fase do processo.

Para que a realização da jurisdição executiva atenda aos ditames do direito fundamental de amplo acesso à justiça, imperioso se faz que, no ordenamento jurídico, existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado na sentença, ou seja, o sistema normativo deve ser dotado de instrumentos capazes de realizar o direito pleiteado no mundo dos fatos.

É certo que as atividades jurisdicionais cognitiva e executiva devem obedecer estritamente aos ditames do devido processo legal, mas é nesta, segundo Marcelo Abelha Rodrigues (2008, p.08), que o princípio constitucional ganha maior relevo e importância, porque de um lado existe alguém com o direito constitucional de obter efetiva e justa tutela, e de outro, alguém que quer preservar ao máximo sua liberdade e patrimônio, cabendo à atividade executiva temperar essa questão, garantindo-se o justo equilíbrio e razoável interferência estatal na esfera do patrimônio do devedor.

Estabelecida esta premissa, forçoso reconhecer nessa fase processual a tendência de um maior ativismo do magistrado, que deve adotar uma postura participativa por meio de um diálogo com as partes e a aplicação da lei ao caso concreto, como defende Marcelo Abelha Rodrigues (2008, p. 09-10):

A tendência na tutela executiva hoje é de que o juiz seja um verdadeiro protagonista da tutela jurisdicional, atuando sempre em busca da solução justa, o que implica satisfazer o exeqüente sem que isso represente o arraso completo do executado. Longe de ser uma peça estática perdida no tabuleiro dinâmico do processo, o magistrado de hoje tem, com fulcro na

CF/1988, o dever de driblar algumas engessadas regras liberais do Código de Processo Civil [...]

Marcelo Lima Guerra (2003, p. 103-104) também destaca o papel do juiz no exercício da atividade jurisdicional executiva, tecendo as seguintes considerações:

- a) o juiz tem o poder-dever de interpretar as normas relativas aos meios executivos de forma a extrair delas um significado que assegure a maior proteção e efetividade ao direito fundamental à tutela executiva;
- b) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição – a qual melhor caracteriza-se, insista-se, uma restrição do direito fundamental à tutela executiva – não for justificável pela proteção devida a outro direito fundamental, que venha a prevalecer, no caso concreto, sobre o direito fundamental à tutela executiva;
- c) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral da tutela executiva, mesmo que não previstos em lei, e ainda que expressamente vedados em lei, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àquele relativo aos meios executivos.

Percebe-se, então, que nada impede que o magistrado, no exercício da jurisdição executiva, promova atos processuais mediante técnicas de sub-rogação ou de coerção, tendentes a substituir e estimular a vontade do devedor a cumprir a obrigação reconhecida na sentença, respectivamente.

Quanto ao tipo de atividade jurisdicional executiva a ser realizada, Marcelo Abelha Rodrigues destaca a prevalência do princípio da atipicidade do meio executivo, e isso permite ao juiz escolher o meio executivo que reputar mais adequado ao caso concreto, no entanto, tal não incide nas execuções fundadas em sentença condenatória para pagamento de quantia, temática deste trabalho, devendo, neste caso, o magistrado seguir o procedimento ditado pelos artigos 475-J e seguintes da lei processual civil.

Nas execuções de sentenças condenatórias para pagamento de quantias, devem ser observados dois pressupostos: a) existência do título executivo judicial, munido dos requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade (pressuposto legal), e b) falta de cumprimento da obrigação declarada neste título (pressuposto prático) .

O pressuposto legal funciona como condição necessária e suficiente da atividade executiva em obediência ao princípio da *nulla executio sine titulo*, que traduz, na

verdade, a necessária precedência da sentença condenatória em relação à execução, e assim é porque, segundo Marcelo Abelha Rodrigues (2006, p. 07), o início da atividade executiva é impulsionada “[...] pelo muitíssimo provável direito do exeqüente [...]”, ou seja, a atividade executiva pressupõe a certeza do direito declarado na sentença, o que se dá por meio do exercício da atividade jurisdicional cognitiva, àquela anterior, daí a afirmação de Cândido Rangel Dinamarco (1998, p. 114) no sentido de que “a certeza é um objetivo na cognição e um ponto de partida na execução”.

Já o pressuposto prático, qual seja, o não cumprimento voluntário da obrigação declarada no título, é a razão de ser da atividade executiva, que, em sua essência, se destina a satisfação do direito do credor.

Disso tudo se extrai o conceito de execução como uma série de atos confiados aos órgãos judiciais com a finalidade de conseguir, com ou sem a vontade do devedor, o resultado prático declarado na sentença, ou em outras palavras, a atividade executiva representa, na verdade, um conjunto de atos estatais capazes de invadir o patrimônio do devedor e, com isso, realizar concretamente o direito declarado no título executivo.

3.5.1 Os princípios informadores da atividade executiva à luz da nova sistemática do cumprimento de sentença cível

Buscando cumprir sua função satisfativa, a atividade executiva é informada por princípios próprios, além daqueles inerentes a qualquer tipo de atividade jurisdicional, e assim o é porque qualquer instituto possui valores, eleitos como tal, que informam a sua origem e o seu desenvolvimento.

Robert Alexy (2001, p. 81), inspirado nas idéias de Dworkin, dividiu as normas jurídicas segundo o critério de sua estrutura lógica em princípios e regras: aqueles de maior abrangência e generalidade, estas mais restritas e específicas.

Fábio Corrêa Souza de Oliveira (2003, p. 41) observa que os princípios são normas com grau de abstração relativamente elevado que carecem de mediações concretizadoras, possuindo papel fundamental no ordenamento devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico, são, por isso, considerados *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça ou na idéia de direito, ocupando a posição de fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* das regras jurídicas, desempenhando uma função normogenética fundamentante.

As regras, de modo diverso, possuem uma abstração relativamente reduzida, sendo suscetíveis de aplicação direta, podendo ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

Entre os princípios existe uma relação de preponderância, incidindo em intensidades diferentes na correspondência do peso relativo que tenham diante das circunstâncias específicas do caso, diferentemente das regras, cujo conflito é resolvido no plano da validade, de modo que a contradição entre duas ou mais regras aplicáveis a um mesmo caso pressupõe a regulação integral por apenas uma delas, com a nulidade das restantes.

Os princípios são expressões normatizadas de valores eleitos pela sociedade como os mais importantes. Positivados, ingressam no mundo jurídico sob tal denominação, cuja importância é ressaltada por Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 743) nestes termos:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Miguel Reale (1993, p. 299) defende que os princípios constituem enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber, representando “verdades fundantes” de um sistema, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas,

mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos da pesquisa e *praxis*.

Araken de Assis (2007, p. 96), tratando sobre o tema, refere-se ao conceito ditado por Juarez Freitas, nos seguintes termos:

[...] por princípio ou objetivo fundamental, entende-se o critério ou a diretriz basilar de um sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá guiar o intérprete quando se defrontar com antinomias jurídicas.

Para Sérgio Shimura (2007, p. 532), princípio “[...] constitui-se em um preceito normativo, que, pela sua generalidade, abstração e capacidade de produzir consequências jurídicas, serve de fonte do direito e de interpretação das normas jurídicas.”

Robert Alexy (2001, p. 86) define os princípios como “mandados de otimização”, já que “[...] *son normas que ordenam que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas e reales existentes [...]*”³⁴ e são caracterizados “[...] *por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.*”³⁵

Mencionado autor (2001, p. 111-112) desenvolveu a regra da proporcionalidade dos princípios, cujos critérios orientadores são adequação (pertinência), necessidade (exigibilidade, ou ainda escolha do meio mais suave) e proporcionalidade em sentido estrito (determinação de sopesamento).

Segundo a regra da adequação deve-se buscar uma exata correspondência entre os meios empregados e os fins que se pretende sejam atingidos; já a regra da necessidade impõe a observância dos prejuízos eventualmente resultantes dos

³⁴ “[...] são normas que ordenam algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes [...]”. (tradução nossa)

³⁵ “[...] pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas.” (tradução nossa)

meios utilizados, de forma a ser utilizado o meio que traga menores prejuízos a outros princípios; e, por fim, a regra da proporcionalidade em sentido estrito consiste no sopesamento dos bens jurídicos envolvidos, com a opção pela solução que melhor atenda a todos, evitando a limitação total de algum deles.

Apesar de não estar prevista em nosso ordenamento, Robert Alexy (2001, p. 111-112) demonstra que a proporcionalidade está implícita, ainda que não positivada, em razão da própria definição de princípio enquanto mandado de otimização, ao afirmar que:

[...] el carácter de principio implica la máxima de la proporcionalidad, y ésta implica aquélla. Que el carácter de principio implica la máxima de proporcionalidad, significa que la máxima de proporcionalidad, con sus tres máximas parciales de la adecuación, necesidad (postulado del medio más benigno) y de la proporcionalidad en sentido estricto (el postulado de ponderación propiamente dicho) se infiere lógicamente del carácter de principio, es decir, es deducible de él.

Nesse sentido também se posiciona Paulo Bonavides (1994, p. 396), ressaltando que:

O princípio da proporcionalidade é, por conseguinte, direito positivo em nosso ordenamento constitucional. Embora não haja sido ainda formulado como 'norma jurídica global', flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o § 2º do art. 5º, o qual abrange a parte não-escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição.³⁶

A regra da proporcionalidade é de grande importância porque harmoniza os princípios de um determinado instituto, ao possibilitar ao aplicador do direito solucionar eventual conflito mediante uma ponderação das circunstâncias do caso concreto, o que é de grande serventia principalmente para a atividade jurisdicional executiva, cuja finalidade é promover a realização prática da condenação, porque, no caso concreto, poderá o magistrado, diante de um conflito de princípios, sopesar aquele que deverá prevalecer, isto é, aquele que se mostra mais adequado, necessário e proporcional à satisfação do direito.

³⁶ CF/88: art. 5º. [...] § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Isso se justifica na medida em que os sujeitos do “processo executivo” estão obrigados a observar os princípios que lhe são inerentes, prevalecendo aquele que mais atender à finalidade primordial da execução que é a realização fática do direito declarado na sentença, sem o que não se conseguirá concretizar o direito fundamental de acesso à justiça.

O princípio do monopólio estatal da função executiva se traduz na circunstância de que, assim como o processo cognitivo, o executivo também possui natureza jurisdicional, sendo os seus atos determinados por um juiz³⁷, que, no caso, está a substituir o Estado no exercício do Poder Judiciário, decorrendo daí outro princípio, o da inércia ou da livre iniciativa, segundo o qual a atuação da norma concreta depende da provocação do interessado.³⁸

Com a introdução do sincretismo processual em nosso ordenamento, questionou-se se o princípio da inércia se aplicaria nas execuções fundadas em título executivo judicial.

O fato de ter deixado de ser uma atividade autônoma para se tornar uma fase seguinte ao processo de conhecimento levantou a seguinte dúvida: se a atividade do magistrado no exercício da jurisdição executiva estaria condicionada à provocação do interessado, embasada nos artigos 566 e 567 do Código de Processo Civil que na elencam dentre os sujeitos legitimados a promover a execução a figura do juiz. Ou se essa atividade pode ser promovida de ofício pelo magistrado?

Pela interpretação literal do artigo 475-J³⁹ do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 11.232/05, a expedição de mandado de penhora e avaliação está

³⁷ Art. 577 do Código de Processo Civil: Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos e os oficiais de justiça os cumprirão.

³⁸ Art. 2º do Código de Processo Civil: Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

³⁹ Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. § 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. § 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo. § 3º O exeqüente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados. § 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput

condicionada ao requerimento do credor, o que não ocorre quando se tratar de execução das obrigações de dar, fazer e não-fazer, já que se subordinam ao regramento dado pelos artigos 461⁴⁰ e 461-A⁴¹, casos em que o próprio juiz pode determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Marcelo Abelha Rodrigues (2008, p. 47), no entanto, alerta que, embora esteja previsto nos artigos 461 e 461-A que o juiz possa agir de ofício impulsionando a execução nas obrigações de dar, fazer e não fazer, isso não significa mitigação do princípio da inércia, levando-se em consideração que o pleito do autor da demanda é complexo, o que demonstra que os atos ordenados pelo magistrado na fase de cumprimento da sentença são provocados pelo interessado.

O princípio da autonomia do processo executivo, fundado na especificidade da função executiva, foi afastado pelas reformas sofridas pelo Código de Processo Civil, a partir do momento em que se introduziu o sincretismo processual no ordenamento, sendo agora compreendido apenas no seu sentido funcional, já que a execução ainda constitui uma tutela à parte das cognitivas e cautelares.

Segundo Araken de Assis (2007, p. 99) tal princípio “[...] cedeu, nos últimos tempos, à ilusória tentação de dotar as ações de força executiva”, já que as últimas reformas não foram capazes de alterar os problemas práticos do cumprimento das decisões

deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante. § 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

⁴⁰ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

⁴¹ Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. § 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

judiciais, que ainda imprescinde do emprego de meios executórios adequados à natureza da prestação, ponto que será abordado mais adiante, atendendo ao escopo deste estudo.

O princípio da *nulla executio sine titulo* não sofreu alteração com a introdução do sincretismo em nosso sistema processual, continuando a ser imprescindível para dar início à realização do direito pleiteado em qualquer circunstância, desde que atendidos os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade da dívida declarada no título.

O princípio da responsabilidade patrimonial, da realidade, ou da economicidade, encontra sua origem remota na notável evolução humanizadora do direito romano, que substituiu a execução pessoal pela fundada no patrimônio do devedor, assentando-se no fato de que a realização do direito declarado na sentença condenatória se concentra estritamente no patrimônio, conforme previsto no artigo 591⁴² do Código de Processo Civil, embora mereça algumas ressalvas quanto à sua aplicabilidade.

A primeira ressalva se refere às proposições do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, que autoriza o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado determinar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

A segunda, por sua vez, diz respeito ao descumprimento de duas obrigações que conduzem o devedor à prisão, nos termos do artigo 5º, LXVII, da CF/88: a dívida por pensão alimentícia e a do depositário infiel.

O princípio do resultado, também conhecido por princípio da especificidade da execução ou da utilidade, tem por base a idéia de que a finalidade precípua da

⁴² Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

atividade jurisdicional é a satisfação do credor com a obtenção do bem jurídico declarado no título.

Assim, para atingir seu fim específico, a atividade jurisdicional executiva deve entregar ao credor, rigorosamente, o bem objeto da prestação inadimplida, salvo as exceções autorizadas por lei ou que decorram de acordo entre as partes, conforme destaca Luiz Fux (2008, p. 27):

O escopo do processo, como instrumento de realização de justiça, é dar a cada um aquilo que é seu, na clássica concepção romana. O Estado-juiz para alcançar esse desígnio deve, através de todas as formas de provimento jurisdicional, fazer com que aquele que recorreu ao Judiciário não sinta os efeitos do descumprimento da obrigação que ocorreu no plano extrajudicial, razão pela qual são utilizados os 'meios executivos para satisfação da parte'. O fim e o resultado da execução devem coincidir no sentido de dar ao credor aquilo a que ele faz jus segundo o título executivo. O resultado prático equivalente somente deve ser concedido quando impossível alcançar-se a prestação específica contida no título.

Esse princípio dá origem ao princípio da adequação, segundo o qual os instrumentos executórios devem ser adequados ao fim colimado, o que impede que os sujeitos envolvidos na jurisdição executiva se valham de meios inadequados ou desnecessários à realização do direito ou utilizem meios atípicos à determinada execução.

Sobreleva destacar que o princípio da especificidade não conflita com o da atipicidade dos meios executivos que incide nas tutelas que consagram obrigações de dar, fazer e não-fazer e nas tutelas de urgência, pois a própria lei processual civil, nos artigos 461, § 5; 461-A, § 3º; e 273, § 3º, autoriza que no caso concreto o juiz escolha o instrumento executório que melhor servirá à satisfação do direito, até porque tal dispositivo está em perfeita consonância com o princípio do resultado.

Relacionado aos dois anteriores está o princípio do desfecho único, pelo qual só há um desfecho para a atividade executiva: a satisfação do direito exequendo, podendo seu resultado ser atingido ou não, mas nunca procedente ou improcedente, pois aqui já houve o reconhecimento do direito.

Ressalvados os direitos fundamentais do devedor, a atividade jurisdicional executiva almeja o benefício exclusivo do credor, daí porque o artigo 569 do Código de Processo Civil faculta a este desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas, refletindo, com isso, o princípio da disponibilidade da execução, que se fundamenta, sobretudo, na circunstância de que tal atitude não trará nenhum prejuízo ao devedor, ao contrário, poderá lhe proporcionar benefícios.

O que impede a livre desistência do credor é a impugnação pelo devedor, caso em que seu acatamento estará condicionado a regras específicas, inclusive no caso do cumprimento de sentença, conforme adverte Marcelo Abelha Rodrigues (2008, p. 48-49): a) no caso de pedido de desistência quando já foi feita a impugnação fundada em matéria relativa ao mérito do cumprimento deverá haver a anuência do devedor para que o processo seja extinto; e b) no caso de impugnação tratando de matéria exclusivamente processual, o processo será extinto sem a oitiva do devedor, devendo o credor pagar as custas e honorários.

O princípio da menor onerosidade ou da execução menos gravosa ao devedor, também chamado de princípio da economicidade, está normatizado no artigo 620 do Código de Processo Civil ao dispor que quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor, o que se justifica na medida em que a execução não pode se transformar numa vingança privada, indo além do necessário à satisfação do credor.

Mais correto é compreender o princípio da menor onerosidade de forma genérica e ampla, abrangendo a figura do devedor e a do credor, até porque não foi a intenção do legislador privilegiar o devedor sem qualquer critério, sob pena de outra interpretação ou uma interpretação excessivamente protetiva afastar o princípio da igualdade das partes, um dos postulados maiores de nosso sistema processual.

O que se afirma é que o princípio da menor onerosidade não pode ser levado ao extremo pelo condutor do processo a ponto de tornar inútil a atividade jurisdicional e prejudicar o direito do credor reconhecido na fase cognitiva.

A observância desse princípio, portanto, não constitui um benefício “desleal” do devedor, pois deve ser rigorosamente exigido que as partes ajam com probidade e evitem praticar atos atentatórios à dignidade da justiça, prática vedada expressamente pelos artigos 600 e 601, do Código de Processo Civil, podendo até constituir má-fé, nos termos dos artigos 14 a 18 do mesmo Diploma, com sujeição de penalidade que pode ser aplicada de ofício pelo juiz condutor do processo.

Ao abordar o tema, Sérgio Shimura (2007, p. 533) destaca que o princípio da menor onerosidade tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, estritamente ligado ao direito fundamental de acesso à justiça, que não se realiza sem a afirmação fática do direito obtida na fase de cumprimento de sentença. Ressalta, contudo, que a materialização desse direito fundamental deve ocorrer de forma equilibrada e humana, sendo vedada a imposição de meios abusivos e injustos ao devedor da demanda, mas alerta no sentido de que:

[...] o princípio da dignidade humana não serve de manto ao devedor caloteiro ou ao estelionatário, que se vale do processo única e exclusivamente para procrastinar indevidamente o pagamento da dívida ou enganar seus credores, obtendo vantagem indevida em detrimento daquele que ostenta justo título. [...] Menor onerosidade não significa abrigo para chicanice, muito menos desculpa para incidentes infundados ou protelatórios, vez que tal princípio há de estar atrelado à boa-fé e lealdade processual [...].

Verifica-se, então, que a atividade executiva deve estrita obediência aos seus princípios informadores, e isso se justifica pela lógica da maior efetividade da prestação e eficácia da tutela jurisdicional, corolários do direito fundamental de acesso à justiça.

3.5.2 Breve análise da jurisdição executiva no direito comparado

A análise comparada da jurisdição executiva é extremamente relevante, vez que o sistema normativo de uma determinada região ou de um determinado povo não é um fenômeno que nasce isolado, mas fruto de influência de outros ordenamentos, onde já foram realizadas experiências semelhantes. Cândido Rangel Dinamarco (1998, p. 86), citando o jurista italiano Alessandro Pizzorusso, considera que a cada dia a importância do estudo comparado do direito é maior em virtude da facilidade e

rapidez com que os povos se comunicam. Aduz que o mundo encontra-se cada vez mais solidário, e as experiências dos sucessos e fracassos experimentados por outros países é de fundamental importância para a construção e prática do direito de cada povo.

O direito europeu moderno, segundo Humberto Theodoro Junior (2007, p. 102), caminha no sentido de reduzir profundamente a intervenção judicial na fase de realização da prestação a que o devedor foi condenado, sem, contudo, eliminar a *judicialidade* do cumprimento da sentença. A intervenção judicial constitui em medida excepcional que acontece geralmente em caso de litígios incidentais que surgem no decorrer do procedimento executivo.

O mencionado autor (2007, p. 100) observa que no direito português, onde se operou recente reforma do Código de Processo Civil, alterou-se o sistema da execução forçada e conferiu-se aos atos executivos maior celeridade sem, todavia, extinguir a dualidade de ações condenatória e executiva.

Adverte o autor que isso só foi possível com o afastamento do juiz das atividades executórias, conferindo-lhe uma intervenção de tutela e controle meramente eventual, que pode ocorrer “em caso de litígio surgido na pendência da execução” (art. 809, 1 *b*), ou quando deva proferir em alguns casos despacho liminar sobre atos executivos (arts. 809-1-a, 812 e 812-A), resolver dúvidas (art. 809-1-d), garantir a proteção de direitos fundamentais ou de matéria sigilosa (arts. 833-3, 840-2, 842-A, 847-1, 843-3, 850-1, 861-A-1), ou assegurar a realização dos fins da execução (arts. 856-5, 862-A, nº 3 e 4, 866-C-1, 893-1, 901-A nº 1 e 2, 905-2).

O encarregado de promover a execução nesse sistema é o agente de execução, um híbrido de profissional liberal e funcionário público, que desempenha as tarefas executivas em nome do tribunal.

No sistema jurídico italiano, de acordo com Leonardo Greco (1999, p. 57), o devedor tem o prazo de dez dias a partir da notificação para efetuar o pagamento advindo da condenação de forma espontânea, caso contrário, tem-se início a fase expropriatória da execução feita pelo oficial judiciário, um auxiliar da justiça que se dirige de forma

direta ao credor, sem qualquer intervenção do juiz, que tem como função precípua expedir ordem ao devedor para atender à penhora e abster-se de qualquer ato que a prejudique (artigos 491 e 492).

As funções do oficial judiciário, órgão público inserido na organização judiciária, são de ordem jurisdicional e administrativa, e são resumidas por Leonardo Greco (1999, p. 57) nos seguintes termos:

- 1) o poder-dever de verificar preliminarmente e de ofício, a qualquer momento, se subsistem os pressupostos de legitimidade das atividades executivas, que lhe são requisitadas pelo credor;
- 2) o poder autônomo e instrumental de procurar imperativamente as coisas móveis a penhorar, na casa do devedor e nos outros locais a ele pertencentes, recorrendo, quando necessário abrir portas, grades ou recipientes e vencer resistências, a medidas de arrombamento, coação e repressão, com a eventual assistência da força pública;
- 3) o poder de busca das coisas penhoráveis sobre a própria pessoa do devedor, com a observância de todas as cautelas necessárias a salvaguardar-lhe o decoro, independentemente de autorização do juiz (art. 513);
- 4) o poder discricionário de escolher os bens a penhorar, respeitadas as indicações do devedor e do credor e as preferências legais, efetivando o ato de penhora.

Leonardo Greco (1999, p. 73) observa que na Alemanha a execução forçada cumpre-se em decorrência de uma certidão da sentença revestida da chamada *fórmula executiva* (*Vollstreckungsklausel*) (§§724/726), que consiste em uma certificação oficial de que o título é reconhecido como executivo, fornecida pelo tribunal a requerimento do interessado.

Explica o sobredito autor (1999, p. 74) que tal formalidade se faz necessária, pois, normalmente a execução se processa mediante a atuação de órgãos distintos dos que proferiram a sentença, como o *oficial de justiça* e o *tribunal de execução*, a quem não cabe o exame das condições de executoriedade do título.

O oficial de justiça (*Gerichtsvollzieher*) é o mais importante órgão de execução, pois age como mandatário do credor (§ 753), que o encarrega diretamente pelos atos executórios (notificação do devedor, buscas domiciliares, recebimento da dívida, penhora, apreensão e entrega de coisas, guarda de documentos sobre o crédito). Esse órgão é fiscalizado pelo tribunal de execução (§ 766), que é responsável por

analisar os seus atos, que podem ser contestados mediante uma reclamação (*Erinnerung*).

Situação semelhante se encontra na França segundo Leonardo Greco (1999, p. 86) ao registrar que naquele país, as pessoas encarregadas da execução, ou *agentes de execução* também são os oficiais de justiça (*huissier*) (art. 18), que ficam sob fiscalização do juiz. Cabe ao *huissier* conduzir o processo de execução a partir da notificação inicial (*signification*), inclusive, podendo requisitar força policial, se necessário. Se encontrar qualquer empecilho no desempenho das suas funções, poderá dirigir-se ao juiz para solicitar medidas conservatórias, ou ao Ministério Público para solicitar informações (art. 19).

Ao citar José Lebre de Freitas, Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 101) descreve o panorama do direito processual europeu, que experimenta um processo de evolução, cuja tônica é a *desjudicialização*, entendida como menor intervenção do juiz nos atos processuais:

Em alguns sistemas jurídicos, o tribunal só tem de intervir em caso de litígio, exercendo então uma função de tutela. O exemplo extremo é dado pela Suécia, país em que é encarregue da execução o Serviço Público de Cobrança Forçada, que constitui um organismo administrativo e não judicial"(...) Noutros países da União Européia, há um agente de execução (*huissier* em França, na Bélgica, no Luxemburgo, na Holanda e na Grécia; *sheriff officer* na Escócia) que, embora seja um funcionário de nomeação oficial e, como tal, tenha o dever de exercer o cargo quando solicitado, é contratado pelo exeqüente e, em certos casos (penhora de bens móveis ou de créditos), actua extrajudicialmente...", podendo "desencadear a hasta pública, quando o executado não vende, dentro de um mês, os móveis penhorados (...)". "A Alemanha e a Áustria também têm a figura do agente de execução (*Gerichtsvollzieher*); mas este é um funcionário judicial pago pelo erário público...; quando a execução é de sentença, o juiz só intervém em caso de litígio (...); quando a execução se baseia em outro título, o juiz exerce também uma função de controlo prévio, emitindo a fórmula executiva, sem a qual não é desencadeado o processo executivo.

Depreende-se então que apesar de terem escolhido caminhos diferentes no tratamento da execução da sentença, os países europeus tiveram em comum a busca pela simplicidade e celeridade do procedimento executivo através da sua *desjudicialização*.

Exceção à regra é o que ocorre no direito espanhol, onde a execução "é eminentemente jurisdicional, conduzida e presidida diretamente pelo juiz, como

órgão do Estado, nenhuma ascendência tendo o credor sobre os auxiliares judiciais, que cumprem as ordens do magistrado e praticam concretamente os atos executórios, sem qualquer autonomia”, segundo Leonardo Greco (1999, p. 103).

De acordo com o autor (1999, p. 105), no ordenamento jurídico espanhol, quando há execução pecuniária de sentença, o juiz, após verificar a adequação do título, despacha a inicial, e expede ordem ao oficial de justiça e ao secretário para a busca, penhora (*embargo*) e o depósito dos bens do executado e o recebimento do pagamento da quantia devida.

Ao tratar do direito norte-americano, o autor (1999, p. 93) registra que naquele país a execução é tratada predominantemente no âmbito estadual, e que de acordo com a Regra Federal 69(a), das *Federal Rules of Civil Procedure*, os tribunais federais seguem a prática e o rito estaduais, a não ser que exista alguma lei federal aplicável à espécie.

Assevera que a execução de condenações pecuniárias é feita por penhora, e o seu cumprimento fica a encargo de um funcionário administrativo, que nas cortes estaduais é chamado de *sheriff*, e nos julgamentos federais o responsável por essa investidura é o *United States Marshall*. A execução se instaura por certidão do escrivão (*clerk*) ou de um procurador que funciona como funcionário (*officer*) da corte, e não pode alcançar bens ou dinheiro do devedor adquiridos após o seu início.

Leonardo Greco (1999, p. 131) confere suma importância a uma análise comparada da execução no Direito Uruguaio, por se assemelhar muito ao Código de Processo Civil Modelo para Ibero-América, já que foi elaborado pelos mesmos juristas: Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Véscovi e Luis Torello.

Observa que no Uruguai a atividade executória é exercida diretamente por um juiz, com exceção da execução do penhor com pacto de execução extrajudicial e a execução administrativa pelo Banco Hipotecário daquele país, de sorte que, no processo de execução, prorroga-se a competência do órgão jurisdicional que atuou no processo de conhecimento em primeira instância.

Percebe-se, então, que a Espanha e os países ibero-americanos, dentre os quais se inclui o Brasil, diferentemente do que ocorre na maioria dos países europeus, foram fiéis à tradição romano-germânica, conferindo ao juiz a função de conduzir pessoalmente todos os atos executórios, sendo importante registrar a observação de Leonardo Greco (1999, p. 156) no sentido de que:

Os anseios de Justiça, de respeito à dignidade humana e de efetividade dos direitos irão certamente em busca de um novo modelo para o processo de execução, talvez menos atrelado à tradição, porém mais adequado à realidade das relações negociais de nossa época, que tendem a assemelhar-se em todos os países do mundo, independentemente dos respectivos sistemas jurídicos originários.

Dessa forma, o direito constitucional fundamental do amplo acesso à justiça, que se traduz na prestação jurisdicional efetiva e no recebimento de uma tutela jurisdicional eficaz, incide sobre o legislador, exigindo a estruturação legal do processo e a conformação dessa estrutura à jurisdição, obrigando-o a instituir técnicas e procedimentos processuais capazes de permitir a realização das tutelas prometidas pelo direito constitucional. Antes, contudo, de adentrarmos propriamente na temática “processo”, convém abordarmos o pensamento em torno da “ação”, enquanto movimento com vistas à provocação da “jurisdição”, o que só se faz por meio do “processo”.

4 A AÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Os órgãos incumbidos de exercer o poder-dever-função jurisdicional são inertes, sendo imprescindível para a atuação desses órgãos a provocação por meio da propositura de uma ação que consiste no direito de se colocar em movimento o exercício da jurisdição, para buscar a obtenção da tutela jurisdicional.⁴³

A ação existe para provocar o Estado a prestar a tutela jurisdicional e, com isso, realizar o direito e promover a pacificação social, estando diretamente relacionada à jurisdição, daí se afirmar que a ação é uma consequência natural da proibição da tutela privada, ou seja, é o instrumento de que o particular passou a fazer uso diante da eliminação da justiça de mão própria ou da autotutela, conforme observa Piero Calamandrei (1999, p. 180):

Formando a base dos conceitos de jurisdição e de ação se encontram no Estado moderno, a premissa fundamental da proibição da autodefesa: direito subjetivo significa interesse individual protegido pela *força do Estado*, não direito de empregar a *força privada* em defesa do interesse individual.

Da leitura do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988⁴⁴ extrai-se que o direito de ação é, tão somente, o direito do indivíduo de provocar a jurisdição e nada mais, ou seja, uma vez garantido o direito do autor da demanda de provocar o Poder Judiciário – direito de acesso - teria o Estado cumprido sua função e proporcionado a realização desse direito; contudo, esta era uma concepção advinda do direito de ação vigente no Estado Liberal, indiferente às reais necessidades sociais, traduzindo, sem dúvida, os ideais burgueses dominantes à época.

Nesse período, por direito de ação entendia-se, tão somente, o direito formal de propor uma ação, não existindo propriamente um direito de ação cuja realização, além de indispensável à proteção de todos os outros direitos, exigia a consideração

⁴³ A ação, a jurisdição e o processo constituem o trinômio que enfeixa o fenômeno da resolução dos conflitos de interesses: a ação provoca a jurisdição, que se exerce através de um complexo de atos, que é o processo. (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 143.)

⁴⁴ “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

de uma série de outras circunstâncias sociais, bastando a mera proclamação do direito de ir a juízo, não importando a existência de mecanismos capazes de garantir esse direito.

Naquela época, os esforços voltavam-se à preservação da liberdade e do individualismo, cujos reflexos obviamente impediam a interferência do Estado nas relações privadas, daí porque a construção do instituto da ação relacionou-se à idéia de inércia da jurisdição e não a de um direito fundamental.

Ademais, como todos eram vistos como iguais perante a lei - igualdade formal - não se dava importância às diferenças entre os indivíduos, mostrando-se sensato apenas entender o direito de ação como mero direito de acesso ao Poder Judiciário, partindo-se da premissa de que a intervenção do Estado nas relações firmadas entre particulares era restrita.

Nesse contexto, uma teoria voltada a expandir os significados do “direito de ação” seria incoerente, da mesma forma que uma teoria atenta à busca da celeridade e da efetividade, preocupada com as diferenças de cada uma das tutelas anunciadas na esfera do direito material e, também, atenta aos próprios contornos do caso concreto em análise, não seria aceita.

O surgimento do Estado Constitucional, iniciado pelo Estado Social e seguido pelo Estado Democrático de Direito, ocasionou uma profunda mudança na concepção do direito de ação, pois trouxe como preocupação primordial a efetivação dos direitos previstos na Constituição, objetivando inserir o cidadão na sociedade, mediante, inclusive, a realização desse direito que, a nosso ver, compreende o mais importante dos direitos fundamentais, pois é através dele que os outros são protegidos.

Não se trata mais de um “direito de proteção”, de mera garantia constitucional conferida a todos que se sentirem violados em seus direitos. O direito de ação, agora, é mais do que isso, é o direito à prestação jurisdicional efetiva e à tutela jurisdicional eficaz, coincidindo, portanto, com a nova significação de acesso à justiça, traçada anteriormente. Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque (2002, p. 16) ao afirmar que:

Não basta, pois, assegurar abstratamente o direito de ação a todos aqueles que pretendam valer-se do processo. É necessário garantir o acesso efetivo à tutela jurisdicional, por parte de quem dela necessita. Insuficiente afirmar que a Constituição assegura o denominado direito abstrato ou incondicionado de ação. É preciso identificar o que isso efetivamente representa para o patrimônio jurídico da pessoa. Importante fixar que todos têm, independentemente de quaisquer condições pessoais, não a certeza ou a probabilidade de obter o reconhecimento de um direito, mas a possibilidade séria e real de contar com instrumentos adequados a alcançar esse objetivo. Significa, portanto, que a garantia constitucional de ação implica a existência de tutela jurisdicional adequada à proteção do direito demonstrado em sede processual.

Não bastasse isso, o direito fundamental de ação passa a pressupor o direito ao “processo justo”, englobando, dentre outros, os princípios do “devido processo legal” e da “duração razoável do processo”. Afinal, não basta abrir ao cidadão as portas da jurisdição e permitir-lhe buscar socorro jurisdicional sempre que o seu direito for lesado ou mesmo estiver sob ameaça, devendo-se, também, garantir ao indivíduo um “processo justo”, pautado nos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, conforme observa Daniel Francisco Mitidiero (2005, p. 120) e Zaiden Geraige Neto (2003, p. 29).

A Constituição estabelece o “processo justo” ao formular princípios, oferecer garantias e impor exigências em relação ao sistema processual, visando, com isso, um processo pluralista, de acesso universal, participativo, isonômico, liberal, transparente, conduzido com impessoalidade por agentes previamente definidos. E só, e somente só, por meio desse “processo constitucional” que se torna possível a plena realização do direito de ação concebido no Estado Democrático de Direito, que, como visto, coincide integralmente com a significação de acesso à justiça.

O correto entendimento desse “modelo constitucional do processo” - sistema de importantes garantias e direitos processuais aptos a democratizar o processo e, por consequência, legitimar a própria jurisdição e o resultado dela proveniente, garantindo a realização plena do direito fundamental de acesso à justiça – constitui um importante passo para o desenvolvimento deste trabalho, já que imprescindível se faz compreender a concepção do processo no Estado Democrático de Direito.

5 O PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL: PROCESSO JUSTO

Não basta que os direitos fundamentais estejam garantidos em nossa Constituição, exige-se, em contrapartida, que o direito de acesso à justiça seja facilitado por mecanismos que efetivamente garantam a sua realização, ou em outras palavras, nenhum resultado prático será alcançado na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, se o Estado apenas inserir no ordenamento normas jurídicas prevendo condutas e estabelecendo sanções sem que se assegure a realização plena do acesso à justiça através de um processo que seja real instrumento de efetivação dessas normas, com vistas a se alcançar o seu escopo político, social e jurídico, sendo esta a atual função do processo civil em nosso sistema jurídico.

Nesse contexto, o processo deve ser compreendido como um instrumento eficaz de proteção às pessoas e garantia de que se realizem seus direitos fundamentais, aprimorando-se seus institutos e criando-se novos procedimentos, e com esse escopo é que analisaremos o processo no Estado Constitucional, a influência sofrida pelos direitos humanos, bem como a supremacia dos direitos fundamentais, que, uma vez respeitada, garante um processo justo, em observância ao devido processo legal e à sua duração razoável, a fim de que possamos alcançar o objeto principal deste trabalho, qual seja, o novo sistema de cumprimento de sentença cível introduzido pela Lei nº 11.232/2005, como um desses mecanismos de facilitação do acesso à justiça e conseqüente afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana.

5.1 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO IMPRESCINDÍVEL DA JURISDIÇÃO

O processo, antes concebido como fenômeno puramente técnico, caracterizado pelo formalismo estéril, é agora um instrumento que garante, operacionaliza, restringe, materializa, efetiva, especifica e torna eficaz o poder-dever-função jurisdicional do Estado, como se depreende da doutrina de William Couto Gonçalves (2005, p. 108):

O processo é, então, imprescindível à jurisdição que ele operacionaliza, restringe, materializa, fazendo-a efetiva na prática, específica e eficaz, por isso é instrumento operacionalizar e garantidor da jurisdição. É o instrumento pelo qual, por meio do exercício do direito de pretensão e petição, se tira a jurisdição de sua etapa genérica, abstrata, restringindo-a e materializando-a por intermédio dos atos que o formam.

Verifica-se, então, que o processo não só precisa estar apto a garantir o ingresso ao Judiciário, mas também, e principalmente, a saída deste, tudo de forma célere, com menor dispêndio de tempo e de recursos possíveis, pois só a partir daí é que o direito fundamental de acesso à justiça assegurado em nossa Carta Política será integralmente realizado⁴⁵ e a paz social restabelecida.

O centro das preocupações da moderna ciência processual é a realização concreta da justiça que gira em torno do processo civil de resultados, isto é, o processo deve ser capaz de propiciar ao titular do direito uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes dele, conforme assevera Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 133):

Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e proporcionando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. [...] O processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou aos bens da vida [...]

O processo deve possuir mecanismos capazes de impor o cumprimento da decisão judicial pelo perdedor da demanda, sob pena de descumprir seu atual papel de mecanismo adequado a assegurar os direitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico material, motivo pelo qual Leonardo Greco (2003, p. 84) faz a seguinte afirmação:

[...] a moderna concepção da efetividade do processo impõe o adequado cumprimento das sentenças judiciais, inclusive contra a Administração Pública, a oportuna proteção das situações jurídicas suficientemente fundamentadas contra os riscos da demora na prestação jurisdicional e a tutela específica do direito material.

⁴⁵ Daí a afirmação de Kazuo Watanabe no sentido de que uma das vertentes mais significativas das preocupações dos processualistas contemporâneos é a da efetividade do processo como instrumento da tutela de direitos. (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3 ed. São Paulo: Perfil, 2005, p. 21.)

O processo não pode mais ser concebido como mera técnica, mas, sim, como autêntica ferramenta indispensável à realização da Justiça, de pacificação social e de realização dos valores constitucionais, compreendendo-o como um direito fundamental assegurado em nosso ordenamento jurídico, ou em outras palavras, garantia de um “processo justo”.

Assim deve haver compatibilização entre a técnica processual e o escopo do processo, pois sua concepção moderna está comprometida com os resultados, afastando-se qualquer indiferença ou neutralidade quanto a seus objetivos, o que observa Cândido Rangel Dinamarco (1988, p. 114):

Nessa linha, foi surgindo a consciência de que o sistema processual não tem natureza e objetivos puramente técnicos, com a afirmação de sua permeabilidade à ação dos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) e com o reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina.

Para José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 27-28), a efetividade do processo depende do preenchimento de cinco requisitos, a saber:

Dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos e posições jurídicas de vantagem contemplados no ordenamento; tais instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, sejam quais forem os titulares das posições jurídicas de vantagem, ainda quando indeterminados ou indetermináveis os seus sujeitos; há que se assegurar condições capazes de permitir uma exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, de modo a permitir que o convencimento do juiz corresponda, tanto quanto possível, à verdade; o processo deve ser capaz de assegurar a quem tem uma posição jurídica de vantagem, na medida do possível, tudo aquilo, e precisamente aquilo, a que faz jus, assegurando-se-lhe o pleno gozo da específica utilidade a que tem direito; cumpre assegurar que tal resultado seja alcançado com o mínimo de dispêndio de tempo e energias.

Nesse contexto, qualquer análise do processo tem que ser remetida, ainda que indiretamente, aos ditames constitucionais, como bem adverte Cassio Scarpinella Bueno (2004, p. 02), pois são estes que traçam e delimitam seu desenvolvimento, não se admitindo que os institutos processuais sejam compreendidos em uma perspectiva estanque, isolada, ou seja, o processo demonstra ser não apenas um instrumento formal e técnico a serviço da idéia de justiça, mas, também, um forte aliado no exercício dos direitos humanos, dentre eles o direito fundamental de

acesso à justiça, previsto expressamente em nossa Carta Política, e tema do nosso estudo.

Indiscutível a influência dos direitos humanos e a prevalência dos direitos fundamentais na concepção do processo, que decorre da posição hierarquicamente superior que a Constituição os colocou em face dos preceitos infraconstitucionais tradicionais, que determinavam os contornos do sistema processual brasileiro hauridos do pensamento liberal clássico, que será objeto de abordagem em seguida.

5.1.1 A influência dos direitos humanos na concepção do processo

A partir da segunda metade do século passado, iniciou-se um processo de modificação na estrutura do direito processual civil, principalmente nos países mais desenvolvidos, primeiro na doutrina e depois na legislação, no sentido de garantir plenamente o direito de acesso à justiça, cujos principais precursores, como já visto, foram Mauro Capelletti e Vittorio Denti.

No Brasil não foi diferente, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, que impulsionou um processo de modernização da legislação processual, com vistas a garantir a efetividade e a segurança dos direitos humanos, prestigiando-se o acesso aos órgãos jurisdicionais, garantindo-se de forma expressa o contraditório, a observância do devido processo legal, surgindo em nosso ordenamento um “direito processual constitucional” que foi o fator motivador das várias “minirreformas” do Código de Processo Civil, mediante a implantação tópica de institutos jurídicos novos tendentes a simplificar o processo, com a preocupação de dar maior segurança e garantia à tutela de direitos.

Denota-se, então, que o processo se torna - quando seus princípios basilares estão inseridos em um paradigma democrático e constitucional, que garante a todos os cidadãos, ainda que potencialmente, o mesmo tratamento igualitário por parte do aparato estatal - um instrumento concretizador dos direitos humanos, conforme observação de José Alfredo de Oliveira (2000, p. 50), nestes termos:

O processo como garantia constitucional consolida-se nas constituições do século XX, através da consagração de princípios de direito processual, com o reconhecimento e a enumeração de direitos da pessoa humana, sendo que estes consolidam-se pelas garantias que os tornam efetivos e exeqüíveis.

Necessário é o entendimento do atual contexto do processo como instrumento de pacificação social e, conseqüentemente, de afirmação dos direitos humanos, concepção relativamente nova na história mundial, cuja implementação se deu de forma lenta, atendendo-se às necessidades sociais e à evolução das correntes de pensamento, já que desde os tempos mais remotos⁴⁶ busca-se compreender a pessoa humana e a complexidade de suas relações, especialmente os direitos universais a ela inerentes.

A mais importante fase da elaboração teórica do conceito de pessoa como sujeito de direitos universais, anteriores e superiores a toda ordenação estatal, surgiu com o pensamento de Kant⁴⁷ que, partindo da noção de "razão prática", inerente a todos os seres racionais, dotados de vontade própria, formulou o princípio de que todo ser humano existe como um fim em si mesmo, e não simplesmente como um meio através do qual a vontade age, chegando-se, assim, à constatação de que a dignidade da pessoa resulta, além da questão de ser esta, ao contrário das coisas, um ser considerado como um fim em si mesmo, também do fato de que, pela sua vontade racional, ela vive em condições de autonomia, ou seja, com capacidade de se nortear por suas próprias leis.

⁴⁶ Ainda que consagrada a concepção de que não foi na antigüidade que surgiram os primeiros direitos fundamentais, não menos verdadeira é a constatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, nos legou algumas idéias-chave que, posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, de tal sorte que esta fase costuma também ser denominada de "pré-história" dos direitos fundamentais. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7 ed. rev. atual. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 45)

Já no período medieval elaborou-se um conceito de pessoa a partir da *substância individual da natureza racional*, desenvolvida por Boécio, com enfoque nas características de permanência e invariabilidade. Nesse sentido, São Tomás de Aquino definiu o homem como *um composto de substância espiritual e corporal*. Partindo-se da concepção de pessoa, existente na época medieval, foi elaborado o princípio da igualdade essencial de todo ser humano, levando-se em conta as discrepâncias individuais e grupais, de natureza biológica ou cultural. Dessa forma, a essência do conceito universal de direitos humanos surgiu da igualdade essencial da pessoa, eis se tratarem de direitos comuns a toda a espécie humana, do homem enquanto homem, ou sejam, direitos resultantes da sua própria natureza.

⁴⁷ Filósofo alemão, um dos mais importantes pensadores dos tempos modernos, nasceu em Königsberg, atual Kaliningrado. A filosofia dele, chamada de transcendental, fala sobre a abertura para a idéia do sujeito no sentido teórico e prático. (BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 498.)

A concepção kantiana da dignidade da pessoa valoriza o ser humano e a busca de sua felicidade, tanto em nível individual quanto coletivo, favorecendo a concretização da felicidade alheia. Tais premissas se constituem numa importante justificativa de reconhecimento, a par dos direitos e liberdades individuais e dos direitos humanos, na busca da realização de políticas públicas de conteúdo econômico e social, conforme preconizou a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁴⁸, aprovada de forma unânime pela Assembléia Geral das Nações Unidas, proclamou que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei, conforme disposto no art. VI daquele texto convencional, introduzindo a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade, vez que a condição de pessoa é o único requisito para a titularidade e indivisibilidade desses direitos, pois os direitos civis e políticos são conjugados aos econômicos, sociais e culturais.

No caso específico do Brasil, cabe destacar no processo de positivação dos direitos humanos a Constituição Política do Império, outorgada por D. Pedro I, em 25.3.1824, que enunciou, no art. 179, a inviolabilidade dos direitos de liberdade, igualdade, segurança individual e propriedade. Seguramente, essa Constituição continha uma das mais avançadas declarações dos direitos humanos do século XIX, contudo, não se pode negar o fato de tais direitos só servirem a uma elite aristocrática, pois o regime monárquico vigente não era nem um pouco democrático.

Com a proclamação da República em 1889, essa situação não se alterou, já que a Constituição promulgada em 1891 também não conseguiu vincular a forma de governo com a realidade do país, mais uma vez impedindo sua eficácia social.

48 Adotada e proclamada pela resolução 217A(III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, cujo preâmbulo assim dispõe: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum, considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão, considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações. Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla. Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades, considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso [...]”

A revolução de 1930 representava uma esperança do povo no sentido de efetivação dos direitos humanos, que logo se frustrou, em face da supressão do regime constitucional, reconquistado somente com a promulgação da Constituição de 1934, que vigorou por pouco mais de três anos, sendo substituída pela Carta ditatorial imposta pelo golpe de Estado de 1937, que durou até a promulgação da Constituição de 1946, a qual incorporou, como a de 1934, os chamados direitos humanos de segunda geração, consubstanciados num título sobre os direitos econômicos, sociais e culturais.

Após a vigência da Carta Política de 1946, o Brasil passou a vivenciar inúmeros conflitos políticos internos, sempre envolvendo a afirmação das garantias constitucionais fundamentais. Esse foi um período fértil e verdadeiro laboratório de que se serviu a Escola Superior de Guerra para a formulação da chamada DOUTRINA DA SEGURANÇA NACIONAL, sob a influência dos Estados Unidos, que foi o germe que resultou no nascimento do golpe militar de 1964, no qual duas Constituições foram produzidas com a inserção de uma declaração de direitos, mas com a prevalência do princípio da segurança nacional sobrepassando acima da eficácia das demais normas constitucionais, pela criação de uma normatividade excepcional, sem contemplação dos direitos humanos mais elementares.⁴⁹

A dialética dos fatos, contudo, é mais forte do que as formas dos regimes, e foi justamente sob esse regime fechado, que se foi desenvolvendo a noção de que direitos humanos não devem constituir-se numa concepção imprecisa e abstrata, cumprindo mera função de retórica política, mas, sim, sinônimo de interesse popular, significando moradia, terra, sindicalização, resistência à violência policial cotidiana, dentre outros.

Esses movimentos sociais postularam uma nova ordem constitucional em que os direitos humanos fossem reconhecidos numa Constituição democrática, mas, sobretudo que esses direitos declarados tivessem uma tradução concreta no

49 Tudo podiam os detentores do poder: fechar Casas Legislativas, cassar mandatos eletivos, demitir funcionários, aposentar magistrados, suspender direitos políticos, invadir domicílios, encarcerar e até desaparecer com pessoas.

cotidiano de milhões de brasileiros, através do Poder Judiciário, órgão com competência para dirimir os conflitos sociais surgidos, além de outras soluções alternativas de composição, como resultado da tendência de, por meio da simplificação dos procedimentos, ampliar o acesso à justiça.

A Constituição de 1988 resultou da luta pela construção de um Estado Democrático de Direito, que assegurasse o exercício dos direitos humanos fundamentais a todos os brasileiros, o que se encontra formalmente inserido no seu Título II, que contém a declaração dos direitos fundamentais, expressão que emprega abrangendo as prerrogativas e instituições que se concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas, restando, contudo, uma real efetivação desses direitos, a sua realização prática superando os meios tradicionais até conhecidos dogmaticamente pela via do processo oriundo do Estado Liberal.

Muitas expressões têm sido utilizadas para denominar uma mesma realidade: “direitos fundamentais”, “direitos do homem”, “direitos da pessoa humana”, “direitos individuais”, “direitos naturais”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, entre outras. E essa variedade de designações, somada à constante ampliação e transformação da categoria dos direitos humanos ao longo de sua evolução histórica, dificulta sua definição sucinta e precisa.⁵⁰

Em síntese, e numa concepção contemporânea, pode-se dizer que os direitos humanos são aqueles direitos que correspondem às necessidades essenciais da pessoa, as que são iguais para todos, que devem ser atendidas para que a pessoa

⁵⁰ Castán Tobeñas afirma que direitos humanos são aqueles direitos fundamentais da pessoa humana – considerada tanto no seu aspecto individual como comunitário – que lhe correspondem em razão de sua própria natureza (de essência ao mesmo tempo corpórea, espiritual e social) e que devem ser reconhecidos e respeitados por todo Poder ou autoridade e toda norma jurídica positiva, cedendo, não obstante, em seu exercício, ante as exigências do bem comum. (TOBEÑAS, José Castán. *Los derechos del hombre*. Madrid: Instituto Editorial Réus, 1969, p. 15.) Já para Truyol os direitos humanos são aqueles que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza e dignidade, lhe são inerentes e, por isso independem da concessão da sociedade política para serem consagrados e garantidos. (TRUYOL, Antonio. *Los derechos humanos*. Madrid: Editorial Tecnos, 1971, p. 11) Para Pérez Luño os direitos humanos seriam um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional. (LÚNO, Antonio Enrique Pérez. *Delimitación conceptual de los derechos humanos*. Sevilla. 1979, p. 43.) Em sentido muito próximo, mas optando pela denominação direitos subjetivos fundamentais, Peces-Barba Faculdade de proteção que a norma atribui à pessoa no que se refere à sua vida, à sua liberdade, à igualdade, à sua participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o seu desenvolvimento integral como pessoa, em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito aos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com possibilidade de pôr em marcha o aparato coativo do Estado em caso de infração. (PECES-BARBA, Gregorio. *Derechos fundamentales*. 2 ed. Madrid: Biblioteca Universitaria Guadiana, 1976, p. 80.) Já para Alexandre Freitas Câmara são “... direitos humanos as instituições jurídicas de defesa da dignidade humana contra a violência, o aviltamento, a exploração e a miséria. São, assim, instituições jurídicas destinadas a tutelar, de forma efetiva, a dignidade do ser humano...”, afirmando, ainda, que tais direitos não são criados pelos Estados, mas por exigências universais, já que devem ser considerados atributos inerentes à condição humana. (CÂMARA, Alexandre Freitas. O acesso à justiça no plano dos direitos humanos. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati (org.). *Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002, p. 01)

possa existir e participar plenamente da vida em sociedade, partindo do princípio de que todos os seres humanos devem ter asseguradas, desde o nascimento, as mínimas condições necessárias para se tornarem úteis à humanidade, bem como a possibilidade de receber os benefícios que a vida em sociedade lhes pode proporcionar.

Não são apenas um conjunto de princípios morais que fundamentam a organização da sociedade e a criação do direito, mas, sim, postulados que asseguram direitos aos indivíduos e à coletividade, estabelecendo obrigações jurídicas concretas aos Estados, sendo enumerados em diversos tratados internacionais e constituições.

No Brasil, os direitos humanos estão previstos em nossa Constituição sob o título de DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS e, ainda, assegurados por tratados internacionais ratificados. Assim, é óbvio que todo o nosso ordenamento jurídico sofre a influência, ainda que indireta, desses direitos, devendo observá-los e, também, garanti-los.

Visto isso, torna-se inegável a condição de concretizador dos direitos humanos dada ao Processo Civil, na medida em que, por meio do processo é que o Estado consegue prestar efetivamente justiça ao seu administrado, como meio de solução de conflitos e, via de consequência, instrumento de realização do direito e de pacificação social, afirmação e garantia dos direitos humanos consagrados em nossa Constituição Federal e nos mais diversos tratados internacionais.

O processo no Estado Democrático de Direito, portanto, é um instrumento da jurisdição moderna, que sofre a influência dos direitos humanos e também a eles está subordinado, como adverte Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2004, p. 10):

[...] o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas, sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais. [...] Nos dias atuais, cresce em significado a importância dessa concepção, se atentarmos para a íntima conexão entre a jurisdição e o instrumento processual na aplicação e proteção dos direitos e garantias assegurados na Constituição. Aqui não se trata mais, bem entendido, de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo

direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido.

Foram enfocados neste tópico a origem, a evolução e a consagração dos direitos humanos em diversas Cartas Políticas, com vistas a demonstrar a influência que vêm exercendo no processo como instrumento de pacificação dos conflitos sociais pela jurisdição estatal, para, em seguida, analisarmos a problemática da prevalência dos direitos fundamentais na conformação dos instrumentos processuais existentes em nosso ordenamento jurídico para dar concretude ao comando sentencial.

5.1.2 A prevalência dos direitos fundamentais no processo

A concepção contemporânea de direitos humanos foi consagrada na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, quando vigente o modelo de Estado Liberal, cuja preocupação essencial era a consagração dos ideais da Revolução Burguesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Nesse período, o Estado mantinha uma postura de não-intervencionismo, o que, em tese, garantiria o individualismo e a liberdade econômica, além da eliminação das tradições jurídicas do absolutismo, presentes no regime que o antecedeu. O Estado era essencialmente Legislativo, o que significa dizer que a lei valia em razão da autoridade que a proclamava, independentemente da sua correlação com os princípios de Justiça.

Nessa época, os direitos humanos, apesar de previstos em alguns tratados internacionais, não eram garantidos pelo Poder Estatal, estavam apenas consagrados, mas não efetivados.

Questões como o acesso diferenciado à justiça pelas diversas classes, a função social do processo, sua transformação para torná-lo mais célere e econômico, enfim, a prevalência dos direitos fundamentais, não foram cogitadas, daí porque, constantemente, surgiam críticas, como a de Jesualdo Eduardo de Almeida Junior (2006, p. 89), de ser o processo “[...] moroso, paternalista, custoso, e principalmente preocupado com as tutelas patrimoniais em detrimento das tutelas protetivas dos direitos da personalidade”.

Com o advento do Estado Constitucional, a maior preocupação estatal passou a ser a criação dos direitos sociais, bem como de meios à sua efetivação, atendendo, destarte, aos reclamos da sociedade da época, papel que coube às Constituições⁵¹, que, em seu seio, passaram a proclamar os direitos e garantias fundamentais, cuja efetivação só foi realmente buscada com o advento do Estado Democrático de Direito, como observa Mirla Regina da Silva Cutrim (2003, p. 28):

No último século, os direitos fundamentais foram colocados num grau mais elevado de juridicidade, positividade e eficácia, passando-se a exigir, mais recentemente, sua maior proteção, não mais de forma teórica ou ilusória, mas de forma concreta e efetiva. Tais direitos têm sido incorporados nos ordenamentos constitucionais positivos e vigentes em todo mundo.

Segundo Konrad Hesse (1991, p. 09-12), é a Constituição jurídica que aspira e consegue despertar a força que reside na natureza das coisas, modificando, influenciando e determinando a realidade política e social, tanto mais se impondo quanto maior for a convicção de sua inviolabilidade.

É na força normativa da Constituição que repousa a segurança dos indivíduos e a paz social, na qual o legislador busca diretrizes e o jurista encontra os alicerces da ordem jurídica, já que é nela que se encontram os princípios que inspiram, regem e disciplinam todo o ordenamento⁵², assumindo, por isso, uma posição hegemônica em face das demais normas vigentes, assumindo “valor normativo supremo no ordenamento jurídico”, como observa José Manoel de Arruda Alvim Netto (1990, p. 170):

Esta colocação da Constituição no ápice do edifício jurídico decorre da circunstância dela encerrar, ou pretender encerrar, todas as aspirações essenciais de um povo, num dado momento histórico [...]. A Constituição aspira a mudanças significativas na sociedade. Ela se constitui no repositório dos bens havidos como fundamentais à coexistência social, sendo por isso hierarquicamente superior às outras leis; vale dizer, tem ela a missão jurídico-política de balizar a vida social, não permitindo que outras leis infringam as suas regras, que valem como *postulados*, e daí terem na ordem jurídica a mais incontestável validade.

⁵¹ Norberto Bobbio destaca que “o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas.” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 21)

⁵² Sérgio Sérulo da Cunha observa que a Constituição não é apenas a lei que está no ápice do ordenamento, ela é acima de tudo a norma “sobre a produção do ordenamento”, e considera haver uma “projeção da Constituição sobre o ordenamento”. (CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Princípios Constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 97)

Nesse mesmo sentido, e especificamente no caso brasileiro, Ana Paula de Barcellos (2005, prefácio) apontou um fenômeno contemporâneo iniciado pela Carta de 1988, consistente na:

[...] passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico. A supremacia até então meramente formal da Lei Maior agregou-se uma valia material e axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Compreendida como ordem objetiva de valores e como sistema aberto de princípios e regras, a Constituição transforma-se no filtro através do qual se deve ler todo o direito infraconstitucional.

A submissão da atuação dos juristas aos textos legais, em cujos limites estaria contido todo o direito, já foi superada, e segundo Luigi Paolo Comoglio (2003, p. 173) o processo somente é justo não apenas se permanente e completamente regulado pelas normas positivas infraconstitucionais, em cada uma de suas partes, mas, também, se estiver subordinado aos limites extraídos do plano normativo constitucional, concluindo que se deve compreender a expressão “regulado pela lei” como:

*[...] nel senso che il processo in tanto possa comunque dirsi 'giusto e equo', in quanto sia 'conforme' ai principi ed alle garanzie fondamentali su cui si basa l'ordinamento costituzionale e processuale dello Stato di diritto (e, quindi, da tali principi e da tali garanzie possa dirsi 'regolato').*⁵³

A Constituição possui uma força normativa que a torna reconhecida não apenas como uma Carta de intenções políticas, mas também, e principalmente, como um texto dotado de um caráter imperativo jurídico, de sorte que, se a Constituição vale como uma lei, os direitos fundamentais nela previstos também assumem tal normatividade⁵⁴, o que os torna princípios reguladores de todo o resto do ordenamento jurídico, inclusive o processual, entendimento seguido por Leonardo Greco (2003, p. 63) ao afirmar que:

⁵³ No sentido de que o processo possa, de qualquer modo, dizer-se “justo e equo” sempre que esteja conforme os princípios e garantias fundamentais, sobre os quais se baseia o ordenamento constitucional e processual do Estado de Direito (e, ainda, por tais princípios e garantias seja regulado). – tradução nossa.

⁵⁴ Afirma Gustavo Tepedino que o reconhecimento da força normativa dos princípios constitucionais e dos preceitos internacionais recebidos pelo Estado brasileiro torna-se método indispensável para a abertura do horizonte de proteção dos direitos humanos. (TEPEDINO, Gustavo. A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas. In: *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 54, nº 341, março de 2006. São Paulo: Fonte do Direito, 2006, p. 15)

Como reveladoras do conteúdo de normas inscritas na Constituição, ainda que detalhadas em muitos aspectos em tratados internacionais ratificados, a eficácia das garantias penetra sobre o processo codificado por força da supremacia das normas constitucionais, afastando quaisquer disposições com ela incompatíveis.

Como visto, os direitos humanos (fundamentais) são direitos inerentes a toda e qualquer pessoa humana, acolhidos por todos os países que instituem a dignidade como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, não exigindo expressa previsão para que o Estado tenha a obrigação de assegurá-los.⁵⁵

Nossa Constituição foi além, ao incluí-los expressamente em seu texto, conferindo-lhes *status* de “Norma Maior” em nosso ordenamento jurídico, daí decorrendo três conseqüências segundo Eduardo Cambi (2006, p. 665):

[...] (i) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (*imposição constitucional*); (ii) vinculação *positiva* de todos os órgãos concretizadores (Executivo, Legislativo e Judiciário), os quais devem tomá-las como *diretivas materiais permanentes*; (iii) servirem de *limites materiais negativos* dos poderes públicos, devendo ser considerados inconstitucionais os atos que as contrariam.

Verifica-se, dessa forma, que à Constituição cabe o papel de proclamar “eficácia vinculante” aos direitos fundamentais⁵⁶, colocando-os no centro do ordenamento jurídico, conforme observa Juan María Bilbao Ubillos (2007, p. 305-306):

[...] *la polémica en torno a la eficacia vinculante de los derechos fundamentales está indisolublemente ligada a la condición normativa de la Constitución y, más concretamente, a su carácter de norma básica y elemento de unidad de todo el ordenamiento. La Constitución ha dejado de ser, simplemente, el estatuto del poder público para convertirse en el 'orden jurídico fundamental de la comunidad, de acuerdo con la conocida fórmula de Hesse.*⁵⁷

⁵⁵ Nesse contexto, Cademartori destaca que “[...] tais direitos não são fundados, mas fundantes; mas não são normas, e sim princípios ético-políticos externos, carentes de fundamentos, já que eles são fundamentos (frutos de opções morais e convenções); mas uma vez incorporados à ordem normativa, convertem-se em normas jurídicas de nível constitucional.” (CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 39)

⁵⁶ A teoria constitucional contemporânea está, portanto, centrada na categoria dogmática dos direitos fundamentais, se cogitando, na visão de Fábio Corrêa Souza de Oliveira, uma verdadeira *teoria dos direitos fundamentais* ou, ainda, um *sistema de direitos fundamentais*. (OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 57-58)

⁵⁷ “[...] a polémica em torno da eficácia vinculante dos direitos fundamentais está estritamente ligada a condição normativa da Constituição e, mais concretamente, a seu caráter de norma básica e elemento de unidade de todo o ordenamento. A Constituição tem deixado de ser, simplesmente, o estatuto do poder público para converter-se na ordem jurídica fundamental da comunidade, de acordo com a conhecida fórmula de Hesse.” (tradução nossa)

Como consequência, temos que as leis infraconstitucionais - especialmente a processual - devem obedecer exclusivamente aos preceitos constitucionais, porque encontram nítido delineamento na pauta de direitos fundamentais descritos em nossa Carta Política e nos diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

O respeito aos direitos fundamentais funciona como pressuposto de todo o sistema jurídico, pois tem como consequência o direito de exigir dos poderes públicos a respectiva proteção, bem como a instituição de meios processuais para esta finalidade, criando espaço para evitar até mesmo os abusos do próprio Estado, sendo a observância desses traços fundamentais imperativa, de modo a propiciar a perfeita adequação do sistema processual à ordem constitucional.

No caso específico do Brasil, a consagração dos direitos fundamentais e a previsão de mecanismos capazes de realizá-los vieram como a Constituição de 1988, no Título II, ao enumerar os direitos e garantias fundamentais, positivando, de forma expressa, os direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensões⁵⁸, conferindo-lhes dignidade e proteção, seja porque garante a tais normas uma aplicação imediata⁵⁹, seja porque os protege não apenas diante do legislador ordinário, mas, também, contra o próprio poder constituinte reformador⁶⁰, além de transformá-los na mais importante fonte jurídica das normas de princípio, dando-lhes um caráter essencialmente principal⁶¹.

⁵⁸ Relembre-se que os direitos de primeira dimensão são os direitos de liberdade, a saber, os direitos civis e políticos assegurados no plano constitucional; os da segunda dimensão dizem respeito aos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como aos direitos coletivos. A terceira dimensão compreende os direitos da fraternidade, ultrapassando os limites dos direitos individuais ou mesmo coletivos: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.

⁵⁹ Art. 5º, § 1º, da CF/88: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Este dispositivo, torna os preceitos consagradores dos direitos fundamentais independentes da edição de leis concretizadoras, além de garantir que os direitos fundamentais de caráter processual ou informadores do processo não terão sua eficácia plena condicionada à regulação por lei infraconstitucional.

⁶⁰ Art. 60, § 4º, IV, da CF/88: Não será objeto de liberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

⁶¹ Ao assumirem um caráter principal, assumem também a função ordenadora dos princípios, que Jorge Miranda explica ao atribuir-lhes as seguintes funções: a) exercer uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais (os direitos fundamentais, como visto, possuem aplicação imediata); b) uma ação mediata, quando funcionam como critérios de interpretação e integração, servem de elementos de construção e qualificação do sistema constitucional e quando são dotados de função prospectiva, dinamizadora e transformadora, em razão de sua maior indeterminação ou generalidade e da força expansiva que possuem, o que permite a interpretação evolutiva, sugerindo novas formulações ou normas

A Constituição brasileira, ao ampliar direitos e garantias fundamentais, tornou constitucionais os mais importantes fundamentos do direito processual, retirando do Código de Processo Civil, editado em 1973 nos moldes das idéias advindas do liberalismo dos séculos XVIII e XIX, a centralidade do ordenamento processual.

Com efeito, o processo deixou de ser um mecanismo de exclusiva utilização individual para se tornar um instrumento à disposição do Estado para a realização da Justiça, voltando-se à tutela de uma ordem superior de princípios e de valores que estão acima dos interesses controvertidos das partes e que, em seu conjunto, estão voltados à realização do bem comum.

Essa superioridade atribuída às disposições constitucionais em relação ao processo pode ser sintetizada na visão de Luiz Cézar Medeiros (2006, p. 67) pelo fato de que este não pode ser considerado de forma isolada, mas integrado nas idéias, concepções e anseios que predominam na sociedade em que será aplicado, fatores mais bem apreendidos pela ordem constitucional, com especial ênfase aos direitos fundamentais, que, por isso, ganham *status* de verdadeiras “máximas processuais”.

É no moderno Estado Democrático de Direito que os princípios processuais ganham foros constitucionais, obtendo um reconhecimento e uma delimitação de direitos fundamentais, surgindo, a partir daí, o fenômeno da “constitucionalização do processo” que se expressa na “tutela constitucional do processo” e na “tutela da Constituição pelo processo”, fazendo com que as relações entre Constituição e processo se operem em dois sentidos: a) a Constituição cercando o sistema processual de princípios e garantias, e b) o sistema processual servindo de instrumento de atuação dos preceitos contidos na Constituição.

No primeiro sentido, a tutela é feita mediante os princípios e garantias que, vindos da Constituição, ditam padrões políticos para a vida do processo, tratando-se, para Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 189), “[...] de imperativos cuja observância é penhor da fidelidade do sistema processual à ordem político-constitucional do país”.

que melhor se coadunem com as idéias de direito inspiradoras da Constituição. (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 434.)

No segundo, o processo é compreendido como fator de efetividade das normas ditadas no plano constitucional.

Nessa linha, temos que os direitos fundamentais assumem dupla dimensão ou dupla função⁶²: objetiva e subjetiva, sendo que a primeira, enquanto expressão de valores comunitários legitimados procedimental e materialmente pelo Estado, surge contraposta à segunda, já que não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto faculdades ou poderes de que estes são titulares, mas, também, devem ser considerados do ponto de vista da comunidade, como valores ou fins que esta se propõe a prosseguir.

O processo, ao mesmo tempo em que serve para materializar as promessas constitucionais - como instrumento de realização do direito de acesso à justiça -, por elas deve ser impregnado, amoldando-se, tanto na sua forma quanto em seu conteúdo, aos parâmetros estipulados na Carta Magna⁶³ - fiel aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da proibição de provas ilícitas, da igualdade entre as partes, etc. -, para que se torne possível o exercício do poder-dever-função jurisdicional por parte do Estado, ou seja, o Texto Fundamental traça as linhas essenciais do sistema processual, estabelecendo os princípios básicos do processo, compondo um sistema uniforme, coerente e apto a viabilizar a solução das ameaças e lesões a direitos postas à jurisdição estatal, ao mesmo tempo em que exige do processo a proteção a seus direitos.

Nessa linha, o processo assumiu uma importante função social, devendo adaptar suas técnicas e procedimentos às necessidades dos direitos fundamentais como forma de se obter a verdadeira conquista da ordem jurídica justa, garantindo, assim,

⁶² Nesse mesmo sentido Gilmar Ferreira Mendes observa que os direitos fundamentais são a um só tempo, direitos subjetivos, quando outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados; e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, quando formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático. (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 36)

⁶³ Isso decorre do fato de que a “[...] Constituição não é apenas um programa político a ser desenvolvido pelo legislador e pela administração, mas contém normatividade jurídica reforçada, pois suas normas são qualitativamente distintas e superiores às outras normas do ordenamento jurídico, uma vez que incorporam o sistema de valores essenciais à convivência social, devendo servir como parâmetro de confronto para todo o ordenamento jurídico, além de auxiliar a este como critério informativo e interpretativo validante.” (NETO, Eugênio Facchini. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET,

o pleno exercício do direito de acesso à justiça, o que, na visão de Daniel Mitidiero (2007, p. 63), significa que o processo requer o reconhecimento da importância e da eficácia potencializada dos direitos fundamentais processuais na construção do “processo justo”, porquanto é evidente que somente este pode produzir soluções justas e eficazes.

Os dispositivos constitucionais que enunciam direitos fundamentais constituem, portanto, expressão da dignidade da pessoa humana, tornando-se, assim, fundamento e fim da sociedade e do Estado, conforme doutrina Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2004, p. 13) que enumera três aspectos essenciais presentes em sua concepção, a saber:

- a) A já mencionada normatividade do direito fundamental, norteadora não só da regulação legislativa do processo, como também do regramento da conduta das partes e do órgão judicial no processo concreto e ainda na determinação do próprio conteúdo da decisão.
- b) A supremacia do direito fundamental: ‘não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais’.
- c) O caráter principiológico do direito fundamental, a iluminar as regras já existentes, permitindo ao mesmo tempo a formulação de outras regras específicas para solucionar questões processuais concretas.

A partir daí, torna-se possível inferir que a ausência de uma estrutura processual adequada à sua eficaz realização, capaz de concretizar a promessa constitucional de valorização e dignificação do ser humano representa uma “proteção deficiente”⁶⁴ da ordem constitucional, já que, sendo ineficaz, inviabiliza o adequado resguardo dos direitos fundamentais, núcleo essencial de nossa Constituição e, portanto, do Estado Democrático de Direito.

Destaca-se, por oportuno, a afirmação de Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 466-467) no sentido de que:

Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 41)

⁶⁴ Lenio Streck destaca a necessidade de se proibir uma insuficiente proteção dos direitos fundamentais, chamada por ele de *untermassverbot* (proibição de proteção deficiente), afirmando que “a busca pela materialização do plano normativo constitucional é tarefa da qual não se podem desincumbir os juristas, sendo certo que é um dever de todos (e não só dos operadores do Direito) cuidar para que a Constituição não reste esvaziada de sentido em razão de sua pouca ou nenhuma aplicação.” (STRECK, Lenio Luiz. Da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*): de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica* - (Neo) Constitucionalismo: ontem, os códigos hoje, as constituições. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, nº. 02, 2004, p. 254.)

O processo é o instrumento através do qual a jurisdição tutela os direitos na dimensão da Constituição. É o módulo legal que legitima a atividade jurisdicional e, atrelado à participação, colabora para a legitimação da decisão. É via que garante o acesso de todos ao Poder Judiciário e, além disto, é o conduto para a participação popular no poder e na reivindicação da concretização e da proteção dos direitos fundamentais.

A problemática central dos direitos fundamentais não é, portanto, o direito substancial, já que estes já se encontram devidamente assegurados em nossa Carta Política, mas, sim, sua efetiva proteção e realização, sendo fundamental que o ordenamento jurídico disponha de mecanismos e procedimentos capazes de proteger e dar vida, no plano fático, a tais direitos, conforme afirma Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2004, p. 17):

Do ponto de vista do direito processual, impõe-se sublinhar que os direitos fundamentais, para poderem desempenhar sua função na realidade social, precisam não só de normatização intrinsecamente densificadora como também de formas de organização e regulamentação procedimentais apropriadas. Daí a necessidade de estarem assegurados constitucionalmente por normas, principais ou não, garantindo-se ao mesmo tempo seu exercício e restauração, em caso de violação, por meio de órgãos imparciais com efetividade e eficácia.

É certo que os direitos fundamentais compreendidos como princípios processuais constitucionais são imprescindíveis à realização de um “processo justo”, no entanto, para que alcancemos o escopo do nosso estudo torna-se necessária uma análise mais detida dos princípios do “devido processo legal (constitucional)” e da “duração razoável do processo”, o primeiro por ser, a nosso ver, o mais importante princípio processual, do qual derivam grande parte dos demais; e o segundo, por estar diretamente relacionado à eficácia da tutela jurisdicional, realizada na fase de cumprimento de sentença.

5.1.3 O devido processo legal (constitucional)

Como adverte Kazuo Watanabe (1988, p. 128), a problemática que envolve o acesso à justiça não pode ser vista apenas nos limites do simples ingresso do cidadão aos órgãos do Poder Judiciário, não significa possibilitar o acesso a um órgão estatal, e sim viabilizar o “acesso à ordem jurídica justa”, o que tem seu nascedouro no princípio que o legislador constitucional denominou de devido processo legal, pois que, destes, promanam todos os demais princípios

estruturantes do exercício da função jurisdicional, conforme escólio de Marcelo Rodrigues Abelha (2007, p. 03-04)⁶⁵.

Partindo de um ponto de vista histórico, podemos encontrar, com as devidas cautelas, previsão da cláusula do *due process of law* na famosa Carta Magna Inglesa de 1215, outorgada pelo rei inglês John Lackland (João Sem-Terra), de grande relevo para o Direito, já que pela primeira vez evidenciou-se, de modo inequívoco, que nenhuma pessoa, por mais poderosa que fosse, estaria acima da lei, ao dispor em seu artigo 39 que:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus direitos ou seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou reduzido em seu *status* de qualquer outra forma, nem procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento legal pelos seus pares ou pelo costume da terra.⁶⁶

O surgimento do devido processo legal resultou de pressões por parte da nobreza e do clero britânico sobre o rei da Inglaterra, João Sem Terra, cujo objetivo inicial era conferir direito de propriedade aos barões sobre as terras conquistadas, as quais, desde a época de Guilherme, o Conquistador, pertenciam à realeza e eram distribuídas aos nobres para que as utilizassem sem que lhes fosse outorgado o correspondente título de propriedade.

Os senhores feudais, receosos dos julgamentos provenientes da Corte Inglesa, por demais instáveis e despóticos, cujo objetivo era garantir a manutenção dos privilégios e prerrogativas, dentre as quais a de serem julgados por um Tribunal embasado pelas leis da terra, marcham sobre Londres em 24 de maio de 1215 recusando lealdade ao rei. Em 1354, na Inglaterra, durante o reinado de Eduardo III, foi cunhada no *Statute of Westminster of the Liberties of London* a expressão *due process of law*, simbolizando direito concedido ao indivíduo de ter um processo ordenado, em substituição ao termo *per legem terrae*.

⁶⁵ “[...] a isonomia, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz, o juiz natural, o direito de acesso à prova etc. nada mais são do que desdobramentos do ‘devido processo legal’, que, quando exercitados no processo, culminam no que se chama de ‘processo justo ou tutela jurisdicional justa’. Portanto, justa é a tutela jurisdicional que consegue pôr em prática todos os princípios do devido processo legal, com o adequado equilíbrio entre os mesmos, de forma a alcançar um resultado que possa ser tido como ‘justo’. (ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 03-04)

⁶⁶ Segundo Paulo Fernando Silveira, esta foi a primeira vez que o devido processo legal foi previsto, constituindo essência da liberdade individual em face da lei. (SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal – Due process of law*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 22.)

No direito norte-americano, o princípio do *due process of law*, antes mesmo de ser constitucionalizado, já se fazia presente nas Constituições de alguns Estados americanos como Virgínia⁶⁷, Maryland⁶⁸ e Carolina do Norte⁶⁹, que em 1787 e 1868, foi incorporado ao sistema constitucional americano de forma uniforme pelas emendas V e XIV, para a proteção da sociedade em relação às leis, às Constituições Estaduais e às leis ordinárias em geral, consolidando-se, desta forma, a garantia constitucional de um processo ordenado, característica de países democráticos, com o intuito de resguardar o cidadão de arbitrariedades que pudessem advir de seus governantes.

Como mecanismo assegurador, de todo e qualquer indivíduo, do direito de ter um processo justo e isonômico, tal princípio também encontrou guarida nos artigos VIII, X e XI da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948⁷⁰, nos seguintes termos:

Artigo VIII

Toda pessoa tem direito a receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo X

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI

1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

No Direito Brasileiro, foi a Constituição de 1988 a única Carta Política que o previu expressamente, como princípio garantidor das liberdades civis, denominado de “devido processo legal”, ao dispor em seu artigo 5º, inciso LVI, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Seguramente, a Constituição do Império do Brasil de 1824 continha uma das mais avançadas declarações dos direitos humanos do século XIX, contudo, não trazia em

⁶⁷ Declaração de Direitos do Estado da Virgínia de 09.09.1776.

⁶⁸ Declaração de Direitos de Maryland de 03.11.1776.

⁶⁹ Declaração de Direitos da Carolina do Norte de 14.12.1776.

seu bojo qualquer menção expressa ao princípio do devido processo legal. Ademais, o regime monárquico vigente não era nem um pouco democrático, o que impossibilitou o exercício desses direitos, situação que não foi alterada com a proclamação da República em 1889, já que a Constituição promulgada em 1891 também não conseguiu vincular a forma de governo com a realidade do país, mais uma vez impedindo sua eficácia social.

A Constituição de 1934 foi a Carta Política promulgada na primeira fase do governo de Getúlio Vargas, em que este, após a Revolução de 30, legitimou-se no poder prometendo uma reviravolta na situação que houvera sido perenizada pelos grandes latifundiários, que dominaram a dita "República Velha" com sua política do café com leite. Essa Constituição tinha uma proposta democrática, trazendo inúmeras alterações em relação à Carta Política de 1891, todavia, mais uma vez, esqueceu-se de inserir o devido processo legal dentre os direitos fundamentais.

A Constituição de 1937, apelidada de "Polaca", foi a Carta Política mais ditatorial que já regeu nossa sociedade, descaracterizando totalmente o Estado de Direito que se buscava erigir a partir do modelo de 1934. Esse governo de exceção restringiu demasiadamente a ação e a função jurisdicional, mostrando nitidamente que a melhor forma de exercer um poder que se legitima na força e na concentração de poderes é calar quem pode se opor ao *status quo* vigente. Nem as garantias de ampla defesa e contraditório que já advinham da Constituição de 1891 foram mencionadas, quem dirá o devido processo legal.

Como reação a esse modelo ditatorial e lesionador dos direitos humanos promulgou-se a Constituição de 1946, considerada por muitos como o texto constitucional mais dotado de ideais liberais que o país já possuiu; no entanto, apesar de trazer a cláusula da garantia do amplo e irrestrito acesso ao Judiciário, em seu art. 141, § 4º⁷¹, não previu o devido processo legal.

⁷⁰ Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm

A Carta Constitucional de 1967 surge no correr da "Revolução Militar", em um momento em que ainda se pregava a sua dita idéia inicial, que era restabelecer a ordem e a paz social que haviam se dissipado no início da década de 60 e devolver o poder a um governo civil. Nesse contexto, a Carta Política de 1967 apresenta uma estrutura basicamente democrática e garantidora do direito de ação e de outras formas de manifestação e interação entre cidadão e Estado, entretanto, mais uma vez, esqueceu-se do devido processo legal.

Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, utilizando-se de atribuições legislativas que eles se concederam no § 1º do art. 2º do AI-5, após a decretação de recesso no Congresso Nacional, decretaram a Emenda Constitucional nº 1, que alterou de forma profunda e densa a Constituição de 1967, gerando um diploma que passou a ser considerado como a nova Carta Constitucional: a Constituição de 1969. Nela, muitos direitos foram restritos, dentre eles o direito de ação.

Percebe-se, dessa forma, que a única Carta Política que previu expressamente o princípio do devido processo legal foi a atual Constituição promulgada em 1988, destacando-se, no entanto, que, apesar de não haver expressa menção ao princípio do devido processo legal nas Constituições precedentes, não se pode interpretar como inexistente a necessidade de sua observância, pois, com exceção da Carta Imperial de 1824, todas consagravam a possibilidade de aplicação de outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, sobretudo como mecanismo de contenção do poder estatal.

Não há no corpo normativo uma definição objetiva acerca do conteúdo do princípio do devido processo legal, mas sua abrangência é destacada por José Cretella Neto (2006, p. 45-46) da seguinte forma:

a) abrange todas as esferas de poder, no caso do Poder Legislativo, revela-se como *devido processo legal substancial* (*substantive due process*), que veda a promulgação de leis em violação aos direitos fundamentais assegurados na Constituição; b) em relação a todos os Poderes, veda, igualmente, a edição de quaisquer atos normativos contrários às garantias constitucionais; c) a observância ao *devido processo legal* não se resume a

⁷¹ Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

um contexto de *legalidade estrita*, em que ‘ninguém estará obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (CF, art. 5º, inciso II): trata-se de obedecer a leis sempre elaboradas em conformidade com o *due process of law*; d) o reflexo do *due process of law* sobre o processo é que ele deverá ser conduzido de acordo com o conceito de *processo justo e equo*, pautado por normas claras e preestabelecidas, em conformidade com todos os demais princípios processuais constitucionais.

Dessa forma, por devido processo legal entende-se o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição, e na visão de Cláudio Cintra Zarif (2006, p. 140), citando José Celso de Melo Filho:

[...] a cláusula do devido processo legal, que é ampla, abrange, dentre outros, os seguintes direitos e princípios: (a) direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; (b) direito a um rápido e público julgamento; (c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesmas para comparecimento perante os tribunais; (d) direito ao procedimento contraditório; (e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis *ex post facto*; (f) direito à plena igualdade entre acusação e defesa; (g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; (h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; (i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; (j) privilégio contra a auto-incriminação.

O “processo justo e equo”, adequado à realização do direito de acesso à justiça, pressupõe a existência de um “modelo processual constitucional”, mais precisamente a existência de uma “tutela constitucional do processo”, que, como visto, abrange todos direitos fundamentais previstos em nossa Carta Política e direcionados à realização do processo, como as garantias do juiz natural (art. 5º, XXXVII) e do juiz competente (art. 5º, LIII), a da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), da publicidade (art. 5º, LX), da igualdade (art. 5º, *caput*), da proibição de provas ilícitas (art. 5º, LVI), da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII) e, ainda, da fundamentação de todas as decisões judiciais (art. 93, IX), que mesmo sem estar no rol do art. 5º, constitui, por óbvio um princípio processual constitucional.

De propósito, não inserimos no rol acima o art. 5º, LIV, da Constituição Federal, que contém a garantia do devido processo legal nos seguintes termos: “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal [...]”, e assim

fizemos por concordar com a maior parte da doutrina⁷² no sentido de que esse artigo tem o significado sistemático de fechar o círculo das garantias e exigências constitucionais relativas ao processo, numa fórmula sintética destinada a afirmar a indispensabilidade de todos e reafirmar a autoridade de cada um.

Pode-se concluir, dessa forma, que bastaria a norma constitucional ter adotado o *due process of law* para que daí decorressem todos os outros princípios que garantiriam aos litigantes o direito a um “processo justo”. A garantia do devido processo legal desempenha, assim, a função de verdadeiro “mega-princípio”⁷³, pois abrange e coordena todo o complexo poder-dever-função jurisdicional do Estado, harmonizando os outros princípios processuais entre si e garantindo a efetividade da prestação jurisdicional e a eficácia de sua tutela, como destaca José Roberto dos Santos Bedaque (2003, p. 15):

O direito de provocar a atividade jurisdicional do Estado, retirá-la de sua inércia e valer-se do devido processo legal, portanto, está assegurado a todas as pessoas em sede constitucional. Muito mais do que assegurar a mera formulação de pedido ao Poder Judiciário, todavia, a Constituição da República garante a todos o efetivo acesso à ordem jurídica justa, ou seja, proporciona a satisfação do direito não cumprido espontaneamente.

Seria mais correto, por óbvio, falarmos de um “devido processo constitucional”⁷⁴, já que os princípios, garantias e exigências para que se atinjam um “processo justo e equo” e, de consequência, se realize o direito de acesso à justiça, estão previstos na Constituição, já estando, inclusive, assentada a supremacia destes em relação a qualquer outro preceito processual, além de toda a doutrina processualística caminhar no sentido de afirmar a “constitucionalização do processo”.

O exercício do poder-dever-função jurisdicional por meio de um processo onde está ausente a garantia do “devido processo constitucional”, exercida em desatenção ao “modelo constitucional do processo”, fere o princípio da dignidade da pessoa

⁷² Citamos José Roberto dos Santos Bedaque, José Cretella Neto e Leonardo Greco .

⁷³ Mencionado princípio não se restringe apenas à mera garantia das formas processuais preconizadas pela Constituição, mas à própria substância do processo, que permite a efetiva aplicação das leis, tratando-se de um mega-princípio, que atua não só no âmbito material de proteção do direito de liberdade, mas, também, no âmbito formal na medida que visa assegurar ao indivíduo condições de igualdade com o Estado e a plenitude de sua defesa. (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6 ed., São Paulo: Atlas, 1999, p. 112.)

humana e, portanto, se faz inconcebível no Estado Democrático de Direito, sendo um de seus fundamentos justamente este princípio.

Por isso torna-se imprescindível o respeito ao contraditório e à ampla defesa, ao princípio do juiz natural, à isonomia, à motivação e à publicidade das decisões judiciais, à proibição de provas ilícitas, à celeridade processual e aos demais valores constitucionais íntimos ao direito processual. Sendo esse respeito importante não só em relação às partes processuais, no sentido de terem essas garantias asseguradas no curso do processo (*procedural due process*), mas, também, em relação ao poder estatal, na medida em que fornece meios de censurar a própria legislação e ditar a ilegitimidade de leis que afrontem as grandes bases do regime democrático (*substantive due process*).

A Constituição não só estrutura o processo, definindo seus princípios e garantias, como também dita princípios dirigidos ao legislador sobre a edição de normas processuais, o que determina uma produção legislativa que ofereça maior densidade aos direitos fundamentais em nível infraconstitucional, da mesma forma que também vincula os agentes do poder-dever-função jurisdicional a se submeterem à eficácia direta dos direitos fundamentais ao interpretarem e aplicarem o direito.

O “devido processo constitucional” é, portanto, cláusula reguladora de todo ordenamento jurídico processual, de tal sorte que o “processo justo”, necessário à realização do direito de acesso à justiça, só existirá se obedecidas as garantias processuais constitucionalmente asseguradas, dentre elas a “duração razoável do processo”, sobre a qual nos interessa falar em seguida em razão da eficácia da tutela jurisdicional estar diretamente ligada à sua utilidade, que apenas existirá no caso de ter sido prestada pela jurisdição em tempo razoável.

5.1.4 A duração razoável do processo

A preocupação com as consequências nefastas da demora na solução das controvérsias sociais através do processo vem ocupando os cientistas do Direito, pois, como muito bem coloca João Baptista Herkenhoff (1997, p. 145-146):

⁷⁴ Calmon de passos enfatiza que o devido processo legal ganhou nova dimensão, revestindo-se de caráter mais abrangente de devido processo constitucional. (PASSOS, J. J. Calmon de. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 59 e ss)

O processo não pode ser um labirinto como o que Kafka desenhou na obra célebre. A demora dos processos, os processos que contam tempo, não por anos, mas por quinquênios, como já verberava Rui Barbosa, não atentam apenas contra a cidadania e uma boa política judiciária. Ferem também a pessoa, na sua estrutura de vida, de pensamento e de emoções. Eu não me refiro aos grandes litigantes, às empresas. Nestas, o litígio não tem dimensão pessoal. Eu me refiro ao litigante de um processo só, às pessoas que acidentalmente têm uma questão nos tribunais. Questão em torno de um bem às vezes vital. Quantas vezes o processo, em vez de conduzir à Justiça e à libertação existencial, conduz, pela lentidão de seus caminhos, à doença e à morte. Não se pode pretender a humanização da Justiça sem enfrentar e vencer essa tragédia e essa violência que é a lerdeza dos processos.

Do pensamento de João Baptista Herkenhoff (1997, p. 149) podemos extrair que o direito deve servir a pessoa humana, à construção de uma sociedade mais justa, ao resgate do humanismo no mundo que, sem a nossa consciência e a nossa vigilância, será cada vez mais insípido, frio e desumano, pois, na feliz expressão de Cândido Rangel Dinamarco, citado em sua obra, o processo é colocado à disposição das pessoas para que elas sejam felizes, buscando eliminar seus conflitos por meio de decisões judiciais justas.

O direito à solução do conflito em prazo razoável é uma exigência de uma tutela jurisdicional plena concedida pelo órgão julgador por meio do processo, porque a demora no julgamento de um conflito cria uma instabilidade na situação jurídica das partes, incompatível com a noção de segurança jurídica, exigível em toda sociedade democrática.

Não se pode falar em acesso à justiça quando o indivíduo recebe um provimento judicial tardio e isso venha a lhe tolher o direito que buscou proteger, causando-lhe danos muitas vezes irreparáveis, o que obriga o Estado a disponibilizar mecanismos processuais capazes de garanti-lo, conforme adverte Daniel Mitidiero (2007, p. 46):

Em uma de suas possíveis significações, o direito fundamental a um processo com duração razoável (que é um dos elementos mínimos de nosso devido processo legal processual, de nosso processo justo) importa no dever do Estado de organizar procedimentos que importem na prestação de uma tutela jurisdicional sem dilações indevidas. Esse dever grava, indubitavelmente, tanto o Estado-legislador como o Estado-juiz, ambos obrigados à sua realização. Os direitos fundamentais vinculam o Estado em toda sua extensão.

E ainda que:

O direito fundamental à tutela jurisdicional implica o reconhecimento da existência de um direito à proteção jurisdicional adequada e efetiva. Adequada, no sentido de que esteja atenta às necessidades do direito material posto em causa e à maneira como esse se apresenta em juízo (em suma, ao caso concreto levado ao processo); e efetiva, no sentido de que consiga realizá-la específica e concretamente em tempo hábil. [...] A efetividade da tutela jurisdicional traduz uma preocupação com a especificidade e a tempestividade da proteção judicial. O resultado da demanda deve ser o mais aderente possível ao direito material, alcançado em tempo razoável às partes. (MITIDIERO, 2007, p. 92-93)

Por isso Luiz Guilherme Marinoni (2004, p. 183) destaca que “[...] se o autor precisa de tempo para receber o bem da vida a que persegue, é lógico que o processo – evidentemente que no caso da sentença de procedência – será tanto mais efetivo quanto mais rápido”, e buscando garantir essa exigência é que se editou a Emenda Constitucional nº 45/2004 que inseriu no rol das garantias fundamentais o artigo 5º, inciso LXXVIII, da nossa Constituição Federal, dispondo que “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A impressão que fica é a de que a comunidade jurídica brasileira, de repente, deparou-se com um novo direito a ser operado no sistema judicial, quando, na verdade, sempre esteve pressuposto, sendo de todo irrelevante que estivesse expressamente previsto no texto constitucional, pois, implicitamente contido no princípio do devido processo legal, já que não se pode conceber um “processo justo” quando se desrespeita um tempo razoável de sua duração, conforme proclamava Rui Barbosa citado por André Luiz Nicolitt (2006, p. 07), ao afirmar que “[...] a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

Há que se ressaltar que a morosidade da justiça não é um problema exclusivo de nosso país, mas um problema que envolve a realização dos direitos humanos no mundo, sendo exemplo disso a Corte Européia dos Direitos Humanos, que aplicava condenação por danos morais a inúmeros países em consequência da demora no julgamento de alguns conflitos.

Vários são os instrumentos internacionais que contemplam em seus textos previsão de garantir rapidez na solução dos processos, podendo ser citados, dentre eles: a Convenção Européia de Direitos do Homem, que entrou em vigor em 1953; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966; a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica; a Carta Africana de Direitos Humanos de 1981, a chamada Carta de Banjul.

No caso específico do Brasil, esse direito fundamental ingressou em nosso ordenamento em 24 de abril de 1992 por meio do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que, não obstante sua plena eficácia, juntamente com o Pacto de São José da Costa Rica, nunca teve grande aplicação entre nós, podendo-se afirmar que só ganhou maior visibilidade a partir de sua previsão expressa na Constituição de 1988, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu, no artigo 5º, o inciso LXXVIII⁷⁵. Com relação a esse *status* de novidade dado ao princípio da duração razoável do processo, Araken de Assis (2006, p. 195) faz a seguinte observação:

Não se pode emprestar à explicitação do princípio da duração razoável do processo o caráter de novidade surpreendente e, muito menos, de mudança radical nos propósitos da tutela jurídica prestada pelo estado brasileiro. Estudo do mais alto merecimento já defendera, baseado em argumentos persuasivos, a integração ao ordenamento brasileiro do direito à prestação jurisdicional tempestiva, por meio da incorporação do Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos. [...] À luz desse raciocínio, a EC 45/2004 limitou-se a declarar um princípio implícito na Constituição.

Vicenzo Vigoriti, citado por Luiz Fux (1998, p. 11), assevera que “[...] o binômio custo-duração representa o mal contemporâneo do processo”, pois a morosidade processual tem a capacidade de estrangular os direitos fundamentais do cidadão, garantidos, inclusive, em nossa atual Constituição, e José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 27-28) adverte que o processo, para merecer a denominação de efetivo, deve conter vários elementos básicos, dentre eles assegurar à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz *jus*, com o mínimo dispêndio de tempo e energias.

Seguindo tal posicionamento está Carolina Bonadiman Esteves (2006, p. 154-157), ao ressaltar que o acesso à justiça só se torna efetivo quando o processo é, ao mesmo tempo, eficaz, no sentido de atingir a finalidade esperada, e eficiente, capaz de produzir os resultados com o mínimo de dispêndio de tempos e de meios, destacando que o tempo é o único elemento capaz de produzir, simultaneamente, a ineficiência e a ineficácia do processo, na medida em que a demora excessiva pode

⁷⁵ Art. 5º, LXXVIII, da CF/88: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

impossibilitar o processo de atingir seu fim, por não ser mais útil a solucionar o conflito levado a juízo.

Plácido Fenandez-Viagas Bartolome (1994, p. 33) assevera que “[...] *la eficacia de un sistema judicial dependerá estrictamente de su capacidad de satisfacer las pretenciones que le fueren sometidas, lo que sólo tendrá lugar si funciona en tiempo adecuado.*”⁷⁶

Urge atentar, ainda, para o fato de que a razoabilidade do prazo de duração do processo é uma garantia do exercício da cidadania, na medida em que se permite que todos possam ter acesso à justiça, sem que isso signifique demora na prestação jurisdicional. Por outro lado, prestação jurisdicional precipitada e imediata pode representar um risco à democracia, já que não garante tempo hábil para a produção de provas e alegações das partes, representando, por isso, um cerceamento da defesa, conduta totalmente vedada pelo ordenamento, como bem adverte José Roberto dos Santos Bedaque (2003, p. 49):

[...] constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo. Em princípio não há efetividade sem contraditório e ampla defesa. A celeridade é apenas mais uma das garantias que compõem a idéia de devido processo legal, não a única. A morosidade excessiva não pode servir de desculpa para o sacrifício de valores também fundamentais, pois ligados à segurança do processo.

Nesse diapasão, não se pode olvidar que um processo extremamente rápido, mas sem nenhuma segurança, é tão inadequado quanto um processo extremamente seguro, mas excessivamente lento. Há, portanto, que se garantir um processo que, tão rápido quanto possível, estabeleça a maior segurança que se possa obter através dos provimentos jurisdicionais, conforme observação de Paulo Hoffman (2006, p. 61-62):

Um processo adequado e justo deve demorar exatamente o tempo necessário para a sua finalização, respeitados o contraditório, a paridade entre as partes, o amplo direito de defesa, o tempo de maturação e

⁷⁶ “[...] a eficácia de um sistema judicial dependerá estritamente de sua capacidade de satisfazer as pretensões que lhe forem submetidas, o que apenas terá lugar se funciona em tempo adequado.” (tradução nossa)

compreensão do juiz, a realização de provas úteis e eventuais imprevistos, fato comum a toda atividade; qualquer processo que ultrapasse um dia dessa duração já terá sido moroso.

Cada caso deve merecer razoável e proporcional análise, de acordo com a realidade posta diante do órgão julgador, como observa José Rogério Cruz e Tucci (2006, p. 142), ao afirmar ser impossível se estabelecer *a priori* uma regra capaz de aferir se essa garantia foi respeitada ou violada, o que depende das circunstâncias de cada caso concreto, destacando que essa verificação deve se dar em observância a três critérios, adotados pela Corte Européia de Direitos Humanos, quais sejam: a complexidade da causa, o comportamento das partes e dos seus procuradores e a atuação do órgão jurisdicional.

O Estado tem, portanto, a obrigação de garantir aos seus tutelados uma jurisdição como direito a um “processo justo”, o que só acontecerá com a prestação de uma tutela jurisdicional em tempo razoável. Como o termo inicial, no processo civil, é a data da propositura da ação, e o final, o momento em que a parte, a quem cabia a tutela jurisdicional, a recebe, tem-se que o processo só poderá se dar por findo quando o vencido no conflito de interesses cumpre a decisão imposta pelo Estado-juiz, isto é, o processo só está terminado com o cabal cumprimento da sentença.

E é no decorrer desse período que se deve considerar o prazo de duração do processo, pois o processo não termina, como muitos defendem, com a obtenção de uma decisão favorável, porque é a partir daí que começa a tentativa de se obter o cumprimento dessa decisão, o que pode demandar mais um outro tanto de tempo.

Busca-se, portanto, com a criação do princípio da razoável duração do processo, não só a rápida obtenção de uma sentença, mas também, e principalmente, que seja célere o seu cumprimento; só assim se atingirá o escopo social do processo e se garantirá o amplo acesso à justiça.

Nesse contexto, indispensável uma análise sobre a nova formatação dada à atividade jurisdicional executiva que, para fins deste estudo, se concentra no cumprimento das sentenças à luz da Lei nº 11.232/2005, o que se desenvolverá em seguida.

6 SENTENÇA: LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO COM ENFOQUE NO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

A instauração de um processo judicial⁷⁷ constitui alternativa quando parece impossível, ou ao menos difícil a atuação espontânea do direito para se buscar um resultado prático que coincida de modo exato com o que se atingiria pelo caminho natural.⁷⁸

Ao resolver um litígio o órgão julgador nem sempre presta uma tutela de direito material, seja porque a sentença não é suficiente para determinada tutela almejada, seja por ser incapaz de satisfazer o desejo de tutela do autor da demanda como ocorrem nas sentenças que não são satisfativas e que, por consequência, dependerão de sua execução, mas, no contexto do “modelo constitucional da jurisdição”, da “ação” e do “processo” que traçamos anteriormente é fundamental que, além de declarar o direito, o atuar da jurisdição no caso concreto também entregue, conserve e guarde o bem jurídico junto a seu titular, ou em outras palavras exige-se a atuação concreta do direito declarado pelo provimento judicial.

Antes da reforma no sistema de execução de sentença condenatória civil para o pagamento de quantia certa introduzido pela Lei nº 11.232/2005, para o credor reconhecido como tal no título executivo judicial receber o valor que lhe era devido necessitava propor duas novas ações: a) a de liquidação de sentença, quando o título executivo judicial não preenchia o requisito da liquidez; e b) a ação de execução de sentença, proposta quando o título era certo, líquido e exigível, ou depois de ter sido liquidado.

Para Ovídio A. Baptista da Silva (1997, p. 147) a sentença condenatória não passava de uma declaração apenas distinta das sentenças meramente declaratórias por conter, no plano processual, a eficácia especial de natureza constitutiva criadora de título executivo, indo mais além, ao criticar o modelo, afirmando que a sentença

⁷⁷ Wambier destaca que o processo se desenvolve com o escopo de obter uma tutela jurisdicional, que signifique, a um só tempo, o respeito à ordem jurídica justa e a possibilidade de efetiva realização do direito reconhecido em favor daquele que se socorre da Jurisdição. (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 19)

⁷⁸ Daí a afirmação de Cláudio Cintra Zarif no sentido de que não basta o acesso ao Judiciário, com os meios e recursos a ele inerentes, se não puder também garantir que o resultado do processo irá realmente dar ao titular do direito tudo aquilo que obteria se não tivesse precisado se socorrer do Judiciário. (ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 143)

não passava de “[...] uma bela fantasia ideológica, preservada pelo direito moderno, para ocultar a extrema debilidade da função jurisdicional”.

Com o decorrer dos anos percebeu-se que este modelo processual não mais atendia às reais necessidades da sociedade moderna, exigente por celeridade e efetividade na prestação jurisdicional, direitos fundamentais garantidos pela atual Carta Política, traduzidos nos princípios da duração razoável do processo e do amplo acesso à justiça.⁷⁹

A Lei nº 11.232/2005, buscando garantir a efetividade da prestação e a eficácia da tutela jurisdicional, bem como dar maior celeridade à duração do processo civil, em atendimento aos ditames do amplo acesso à justiça na perspectiva da dignidade da pessoa humana, introduziu em nosso ordenamento o sincretismo processual, consagrando um modelo de processo dividido em fases ou módulos.

Sendo assim, não se exige mais, para a satisfação do direito pleiteado, a propositura de três ações distintas: uma para declarar o direito buscado, outra para quantificar o valor desse direito, e a última para executar a sua satisfação prática. Agora, todas essas ações foram reunidas num único processo.

Das novas regras extrai-se que uma vez ultrapassada a atividade jurisdicional de formulação de juízo a respeito da incidência ou não de norma abstrata, passa-se, caso necessário, à determinação do valor da condenação, e após, à atividade destinada a promover o cumprimento forçado da norma jurídica concreta cujo conteúdo foi identificado pela sentença (título executivo judicial), situação que reafirma o novo conceito de jurisdição exposto anteriormente, que deve ser compreendido no sentido de que a função do juiz não mais se resume em proferir sentenças dizendo o direito, mas promover seu cumprimento.

Essa nova sistemática também exigiu a mudança no conceito da própria sentença, já que esta não mais põe fim ao processo, que continua agora na fase de liquidação, se necessário, e na de cumprimento do comando sentencial.

Reconhece-se, então, que o ponto de partida para a realização plena da tutela jurisdicional é a certeza do direito já reconhecida por ato do juiz através da prolação de uma sentença, ato complexo e de suma importância sobre o qual falaremos em seguida.

⁷⁹ Art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

6.1 SENTENÇA, SUA NOVA CONCEPÇÃO E CLASSIFICAÇÃO

Sentença é um ato processual de grande importância porque não se traduz apenas na simples solução do litígio, mas, principalmente, na verdadeira aplicação dos princípios constitucionais da jurisdição, como indeclinabilidade, substitutividade e garantia de um acesso pleno à justiça, o que se dá porque o Estado reservou para si o poder-dever-função de pacificar os conflitos sociais ao substituir a justiça privada pela justiça pública.

A sentença era conhecida apenas como um provimento judicial que resolvia o mérito da causa, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor, ou nas palavras de Joaquim José Caetano Pereira e Sousa (1863, p. 262) “[...] a decisão feita por juiz competente da questão que se controverte em juízo entre as partes litigantes”.

Esse conceito foi utilizado pelo Código de Processo Civil de 1939, no Título XI do Livro II, porém o legislador de 1973 afastou-o em seu artigo 162, § 1º, ao definir sentença como o ato do juiz que põe fim ao processo, decidindo ou não o mérito, na observação de José Manoel Arruda Alvim Netto (2005, p. 530):

A sentença, por sua vez, é o ato culminante do processo de conhecimento. Na sentença, o juiz, na qualidade de representante do Estado, dá, com base em fatos, na lei e no Direito, uma resposta imperativa ao pedido formulado pelo autor, bem como à resistência oposta a esse pedido, pelo réu, na defesa apresentada.

A crítica relevante desenvolvida pela doutrina brasileira sempre foi no sentido de que, em vez de ato que “põe termo ao processo” melhor teria sido ato que “põe termo ao procedimento no primeiro grau”, o que se justifica pelo fato de o processo, por força da interposição do recurso cabível, ter prosseguimento depois de prolatada a sentença, o que também já foi ultrapassado, pois a sentença não põe fim ao processo nem em primeiro grau, visto que este continua o seu curso até o cumprimento efetivo do *decisum*.

O critério adotado para a definição da sentença era o efeito da decisão com relação ao procedimento, sendo absolutamente irrelevante seu conteúdo para a configuração da decisão judicial como tal, e como adverte José Carlos Barbosa Moreira (2006, p. 51) esse conceito superado baseava-se em critério puramente

topológico, e não substancial, isto é, não interessava o conteúdo do ato, mas a pura e simples posição por ele ocupada no itinerário do feito.

Por seu turno Daniel Mitidiero (2006, p. 05) assevera que a tradicional definição de sentença concretizava um intento puramente pragmático do legislador: tornar mais facilmente identificável o recurso cabível em face da sentença ou de uma decisão interlocutória, esta vista como ato do juiz que resolvia questões incidentes.

Por força do sincretismo processual aos poucos introduzidos pelas últimas reformas no sistema processual civil brasileiro com o intuito de dar maior celeridade e efetividade ao direito do vencedor da demanda, o legislador repensou o conceito de sentença e substituiu o anterior, deixando de lado o efeito da decisão para considerar, como critério conceitual, o conteúdo do pronunciamento, conforme observa Daniel Amorim Assumpção Neves (2007, p. 73-74).

A Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, em seu artigo 1º, seguindo a nova tendência, alterou a redação dos artigos 162, 269 e 463 do Código de Processo Civil sobre sentença, especificamente ao modificar a sua definição, atendendo às propostas do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

Dessa forma, a sentença passou a ser compreendida não mais como o provimento judicial que extingue o processo, considerando que toda sentença condenatória cível passou a ensejar sua execução imediata sem necessidade da promoção de outro processo com esse objetivo, ou seja, com a sua prolação o juiz da causa não encerra aí sua atividade jurisdicional, mas esta continuará na fase de cumprimento como bem ressaltado por Fredie Didier Júnior (2006, p. 68) e também por Fernando Sacco Neto (2006, p. 65-66) que destaca o seguinte:

O juiz, ao prolatar a sentença, encerra seu principal encargo, que é decidir o conflito que lhe fora submetido. Diz-se principal encargo porque a sentença não significa que o juiz exauriu todas as atividades. [...] Após a publicação da sentença o processo ainda passa por outros trâmites perante o juízo de primeiro grau.

Percebe-se, então, que, no sentir do reformador a modificação se impôs devido à adoção do sincretismo entre a cognição e a execução trazido pela nova sistemática, a isso somando-se o fato inequívoco de que em algumas espécies de ação –

mandamentais e executivas que a doutrina tradicional, posto ainda alguma resistência, passou a admitir – sentença efetivamente não mais “põe termo ao processo”.

A consequência da nova redação do art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, é que tanto é sentença aquela prolatada com base no art. 267 (extinção do processo sem julgamento de mérito), quanto aquela proferida com base no art. 269, I (julgamento da causa), bem como a enunciada com base no art. 269, II a V (atos de autocomposição).

Além da classificação de sentenças terminativas (processuais) e definitivas, os doutrinadores apontam outras duas: a ternária, tradicionalmente baseada no conteúdo do ato, e a quinária, baseada na forma pela qual será obtida a eficácia desse provimento jurisdicional, assunto que abordaremos em seguida para melhor compreensão sobre a atual concepção de sentença.

Para a classificação ternária ou tradicional existem apenas três tipos de sentenças: declaratória, constitutiva e condenatória.

A sentença declaratória tem por escopo trazer uma certeza jurídica cujo objetivo é exclusivamente declarar o direito, na qual o juiz se limita a declarar a existência ou inexistência de relação jurídica e a autenticidade ou falsidade de documento, conforme prescreve o artigo 4º do Código de Processo Civil.⁸⁰

A tutela declaratória visa eliminar uma crise objetiva de certeza sobre a existência ou não do direito material, podendo ser positiva (declarando a existência do direito) ou negativa (declarando a não existência do direito), também sendo a tutela jurisdicional responsável pela determinação da liquidez de um título judicial (oriundo do âmbito penal ou civil), determinando o seu *quantum debeatur*.

Vale ressaltar que sempre que se tiver uma sentença de improcedência do pedido autoral estar-se-á diante de uma sentença declaratória, ou seja, se se tratar de

⁸⁰ Art. 4º. O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I – da existência ou da inexistência de relação jurídica; II – da autenticidade ou falsidade de documento.

sentença que julga improcedente o pedido inicial seus efeitos serão sempre declaratórios negativos, o que é observado por José Manoel de Arruda Arruda Alvim Netto (2005, p. 538) ao afirmar que “[...] dar pela improcedência da ação significa negar o direito pretendido pelo autor, ou seja, afirmar-se-á, na parte dispositiva da sentença, que não existe aquele direito”. Deve ser destacado que não existe uma exceção a essa regra, ou seja, quando proferida uma sentença de improcedência pelo magistrado, estar-se-á diante de uma sentença declaratória.

A eficácia da sentença declaratória é instantânea e auto-suficiente, já que produz os efeitos almejados independentemente da adoção de medidas acessórias ou da instauração de um processo, motivo pelo qual a doutrina, em sua grande parte, não se refere tecnicamente, a execução (cumprimento) da sentença declaratória; todavia, isso não quer dizer que os efeitos secundários da declaração não possam ser adiantados, como ressalta Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (2006, p. 133).

A sentença constitutiva é aquela que cria, modifica ou extingue uma situação jurídica preexistente. Como toda e qualquer sentença expressa uma declaração de que existe o direito de alterar a situação jurídica demandada em juízo, sendo mais complexa do que a sentença meramente declaratória, porque se caracteriza pela produção de um estado jurídico diverso do anterior.

Assim como a declaratória, a sentença constitutiva tem sua executividade estabelecida por atos que independem do impulso da parte ou da instauração de um processo de execução, agora denominado fase de cumprimento de sentença.

Já a sentença condenatória visa eliminar o inadimplemento de uma obrigação e gerar um “título judicial”, não mais exigindo, em face do novo regramento para o cumprimento das sentenças condenatórias, a provocação de uma tutela executiva à parte que agora pode ser exercitada no mesmo processo de conhecimento, e dessa forma, a sentença condenatória é aquela que, além de afirmar que o réu deve uma prestação ao autor (elemento declaratório da sentença), cria, para este, o poder de sujeitar aquele ao seu cumprimento.

No que tange à efetividade da tutela jurisdicional deve ser observado que tanto as sentenças constitutivas quanto as declaratórias são mais eficazes do que as condenatórias, porque naquelas, uma vez alcançada a coisa julgada exaurem em si mesmas qualquer atividade jurisdicional posterior e prescindem da atividade jurisdicional executiva para que venham produzir efeitos no plano prático, e nestas

exige-se uma segunda fase para que o vencedor tenha plenamente realizado o bem da vida que buscou no processo de conhecimento.

A maioria dos processualistas defende a classificação ternária, podendo ser citados, dentre tantos, Gabriel José de Rezende Filho (1965, p. 174), Celso Agrícola Barbi (1962, p. 15), Moacyr Amaral Santos (1963, p. 35) e José Frederico Marques (1962, p. 528).

Apesar de grande parte dos doutrinadores defenderem a classificação ternária, existem outros que acrescentam às categorias das sentenças as mandamentais e as executivas, gerando a classificação quinária, corrente que teve origem nas idéias elaboradas por Pontes de Miranda, depois retomadas e desenvolvidas por Ovídio A. Baptista da Silva.

As sentenças mandamentais contêm uma ordem imposta diretamente ao réu, sob pena de lhe ser aplicada uma medida coercitiva, nesse caso o mandado é dirigido a um particular, isto é, ao perdedor da demanda, e a efetivação dessa ordem se dá no próprio processo em que foi proferida, independentemente de execução (fase de cumprimento) subsequente.

Já a sentença executiva *lato sensu* contém, imanente em si mesma, como eficácia interna que lhe é própria, a entrega ao credor da prestação devida pelo devedor. Nota-se, portanto, que tal sentença é completa, pois seu efeito executivo é tão forte que dispensa sua posterior execução, como o fazia a condenatória.

A diferença entre a sentença mandamental e a executiva *lato sensu* reside no fato de que aquela não é efetivada por meio de providências sub-rogatórias como essa, mas, sim, mediante medidas coercitivas, ou seja, no provimento executivo *lato sensu* não se ordena às partes que cumpram determinado mandamento, mas substitui-se a vontade das partes, de forma a efetivar o mandamento independentemente da vontade ou da conduta do devedor.

Feita esta necessária digressão, resta analisar qual a classificação melhor se enquadra na nova sistemática do cumprimento das sentenças cíveis condenatórias para pagamento de quantia certa.

Após a edição da Lei nº 11.232/2005 o provimento condenatório passou a ser suficiente, ao menos em tese, para colocar à disposição do autor o bem da vida por ele almejado, porquanto este não mais precisa valer-se da execução *ex intervallo*, caso não haja o cumprimento voluntário do réu, pois, na mesma relação jurídica processual, existem meios sub-rogatórios tendentes à satisfação do direito.

Diante desse quadro, verifica-se que a diferenciação entre sentença condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*, promovida pela classificação quinária, perdeu seu sentido, vez que a alteração da carga de eficácia da sentença condenatória, que tornou desnecessária a propositura de um processo autônomo de execução para a realização do direito nela declarado, fez “cair por terra” a característica principal que servia de aporte para diferenciá-las, qual seja, a necessidade da execução *ex intervallo* na condenatória, o que era prescindível nas outras duas como bem exposto por Leonardo Ferres da Silva Ribeiro (2006, p. 145-146) nos seguintes termos:

[...] concluímos que com o advento da lei 11.232/05 a forma de realização do direito para as sentenças condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu* foi unificada, daí porque perdeu o sentido, *data maxima venia*, classificá-las em categorias distintas; pode-se dizer, portanto, que a classificação trinária – pela qual a sentença pode ser classificada em *declaratória, constitutiva e condenatória* – mostra-se adequada e suficiente para definir todas as modalidades de sentença levando-se em conta o seu conteúdo e eficácia.

Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 37-38) defende que a sentença condenatória possui duas espécies: a sentença condenatória executiva e a sentença condenatória mandamental: a primeira, aquela cuja efetivação pode ser dar através do emprego de meios de sub-rogação; a segunda, aquela cuja efetivação se dá exclusivamente através do emprego de meios de coerção.

Para Humberto Theodoro Junior (2003, p. 468-470) a classificação realmente importante das sentenças, levando em consideração tanto a decisão do juiz singular

como o acórdão dos tribunais, é a que leva em conta a natureza do bem jurídico visado pelo julgamento, ou seja, a espécie de tutela jurisdicional concedida à parte.

Dentro dessa perspectiva, mencionado autor classifica as sentenças em condenatórias, constitutivas e declaratórias, advertindo que as sentenças denominadas mandamentais e executivas — com comandos a serem cumpridos dentro do mesmo processo em que a sentença foi proferida — não são essencialmente diversas das três categorias clássicas.

Em sua opinião, tanto as que se dizem executivas como as mandamentais realizam a essência das condenatórias, isto é, declaram a situação jurídica dos litigantes e ordenam uma prestação de uma parte em favor da outra. A forma de realizar processualmente essa prestação, isto é, de executá-la, é que divergia, ou seja, a diferença residia na execução e no respectivo procedimento, pois, antes da reforma processual, as sentenças condenatórias exigiam sua execução para o seu “adimplemento”, o que não mais acontece, apenas se exigindo uma segunda fase de cumprimento dessa sentença, de sorte que não haveria razão para atribuir uma natureza diferente a tais sentenças.

Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 204-205) observa que numa moderna visão do processo civil deve-se classificar as demandas como concretas iniciativas de pedir a tutela jurisdicional, defendendo que a classificação correta é a ternária: sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias, sendo que as mandamentais integrariam a classe das condenatórias, porque apenas constituem título para a execução forçada, tanto quanto a condenação ordinária.

Nada obstante, admitia-se antes da reforma processual como uma subclasse de sentenças as executivas *lato sensu*, sempre que a condenação comportasse execução no mesmo processo no qual foi proferida, sem necessidade de se instaurar formalmente o processo executivo, apontando alguns casos raros e excepcionais no sistema que só existem na medida em que o direito positivo os permita especificamente como ocorre nas ações de despejo, nas possessórias, nas desapropriações imobiliárias e poucas outras, o que, em face da reforma processual

introduzida com a fase de cumprimento de sentença, não tem tanta relevância para fins de classificação.

Disso tudo extrai-se que, atualmente, se classificadas por seu conteúdo, as sentenças devem ser divididas, tão somente, em declaratórias, constitutivas e condenatórias, adotando-se a classificação tradicional defendida pela doutrina.

Assim, uma vez proferida a sentença condenatória, caso esta não contenha o *quantum debeatur* da obrigação declarada no título, passa-se à segunda fase do processo que é a de liquidação, e só depois de liquidada é que se iniciará a terceira e última fase processual que é a do cumprimento da sentença liquidada.

E é nessa ordem de idéias que abordaremos as principais mudanças introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, ou seja, os aspectos mais relevantes da liquidação, a fase de cumprimento de sentenças condenatórias com as suas implicações e contradições e sua impugnação.

6.2 LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

6.2.1 Sentenças líquidas e ilíquidas

O artigo 586 do Código de Processo Civil dispõe que nenhum título executivo judicial ou extrajudicial, estará completo se não contiver representação documental de obrigação líquida, certa e exigível, isso porque sua força executiva pressupõe, de qualquer modo e em qualquer caso, a conjunção dos três predicados.

Para o momento, o predicado que nos interessa é o da liquidez, que se traduz, segundo Araken de Assis (2007, p. 150-151) na determinabilidade do valor (*quantum debeatur*) ou individualização do objeto da condenação (obrigação de fazer, não-fazer e dar). Nesse sentido era a redação do revogado artigo 1.533 do Código Civil de 1916 que considerava líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto. Para Paulo Henrique dos Santos Lugon (2007, p. 987) a liquidez refere-se:

[...] à quantidade do objeto do direito mencionada no título executivo; deve haver indicação de uma quantidade determinada de bens (ou ao menos determinável). Por isso se diz que a liquidez do crédito se contenta com a determinabilidade do quantum debeat, ou seja, o título executivo deve fornecer elementos para que, por meio de operação aritmética, possa ser encontrado o número de unidades a ser objeto da fase executiva. Se a obrigação a ser exigida *in executivis* relaciona-se com objeto que não é passível de quantificação, a certeza por si só é suficiente para definir o objeto da execução; se a obrigação, por outro lado, for quantificável, o pressuposto da certeza apenas se refere à natureza da obrigação, seus sujeitos e certas qualidades das coisas a serem entregues, sem, no entanto, quantificá-las – nessa hipótese, a quantificação em unidades leva o intérprete ao atributo da liquidez.

Sendo assim, para que se torne possível o cumprimento da obrigação afirmada na sentença é necessário que estejam presentes os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, motivo pelo qual o legislador vedou, no parágrafo único do art. 459 do CPC, que o juiz profira sentença ilíquida quando o autor tiver formulado pedido certo, assim como do autor que seu pedido seja certo e determinado (art. 286, *caput*, do CPC), salvo algumas exceções em que o pedido poderá ser genérico, como nas ações universais, se o autor não puder individuar na petição os bens demandados; quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito⁸¹; quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu (art. 286, I a III, do CPC); e no caso dos processos coletivos instaurados em prol de interesses individuais homogêneos (art. 95 da Lei nº 8.078/1990).

Nesses casos, admite-se que o juiz profira sentença genérica, mas esta deverá ser liquidada em fase subsequente à de conhecimento. Casos há, no entanto, em que é expressamente vedada a prolação de sentença ilíquida, a saber: a) quando o pedido for certo e determinado⁸²; b) nos Juizados Especiais⁸³; c) nos casos de procedimento sumário⁸⁴.

Uma das novidades trazida com a adoção do sincretismo processual é a proibição da prolação de sentença ilíquida ainda que o autor tenha formulado pedido genérico como nos casos de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de

⁸¹ “Admite-se pedido genérico na ação de indenização por dano moral.” (STJ REsp 125.417-RJ)

⁸² Art. 459 do CPC e Súmula 318 do STJ.

⁸³ Art. 38 c/c 52, I, da Lei nº 9.099/1995.

via terrestre e nos de cobrança de seguro relativamente aos danos causados em acidente de veículo, caso em que, o juiz, a seu prudente critério, fixará o valor devido da prestação a ser adimplida pelo devedor.

Examina-se em seguida as espécies de liquidação postas à disposição do credor para tornar possível o posterior cumprimento da condenação com a realização fática do direito afirmado na sentença.

6.2.2 Espécies de liquidação

Antes da reforma os atos de liquidação de sentença se localizam no Livro II do Código de Processo Civil – Do Processo de Execução, mas a Lei nº 11.232/2005 retirou-a do livro das execuções ao revogar os artigos 603 a 611 e alocou-a no processo de conhecimento com a introdução dos artigos 475-A a 475-H.

Ressalta-se, contudo, que, antes mesmo da reforma, a liquidação já era considerada parte não integrante do processo executivo, mas seu antecedente lógico quando necessário para se apurar o *quantum debeatur* e tornar líquido o título judicial, merecendo críticas de doutrinadores pelas dificuldades que representava para o vencedor da demanda, como observa Carlos Alberto Carmona (2007, p. 07):

A ação de liquidação de sentença sempre foi – desde a edição do Código, para tratar do passado recente – um grande estorvo para os operadores. Operadores e doutrinadores sempre desconfiaram da validade do sistema artificial montado pelo legislador, que tratava a fase de liquidação como uma verdadeira demanda declaratória incidental, submetendo o autor vencedor a nova maratona em busca da chave para, finalmente, destrancar a via de acesso à execução.

A nova lei coloca o instituto no seu devido lugar, já que em sua essência a liquidação é destinada à obtenção de um valor ou à individualização de um objeto, estabelecendo o *quantum debeatur* e completando os pressupostos exigidos para que o título executivo judicial possa constituir fundamento da execução, tendo lugar sempre que a sentença for genérica, por não se poder mensurar, quando de sua

⁸⁴ Art. 475-A, § 3º, do CPC.

prolação, a extensão do dano, realizando-se mediante dilação probatória e cognição plena.

A liquidação sempre será necessária quando a sentença não determinar o valor devido, devendo a parte ser intimada, de seu requerimento, na pessoa de seu advogado, podendo, inclusive, ser requerida na pendência de recurso, e conforme a nova sistemática poderá a parte vencedora no processo de conhecimento dar ensejo à liquidação mediante carta de sentença em autos suplementares, visto que o processo principal será remetido ao órgão *ad quem* no caso de interposição de recurso.

A idéia central da norma é demonstrar que a liquidação não perde a sua utilidade nos casos de execução provisória, porque permite ao credor presumido ganhar tempo para exercer a futura satisfação de sua pretensão, ou seja, a mera expectativa de que o provimento de primeira instância seja mantido já é suficiente para legitimar e autorizar o adiantamento da mensuração do *quantum debeatur*.

Nos casos em que a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético o credor trará aos autos memória discriminada e atualizada para que o juiz, de imediato, determine o cumprimento da sentença, oportunizando ao réu um prazo de 15 (quinze) dias para pronto pagamento, sob pena da expedição de mandado de penhora e avaliação.

De acordo com Geraldo Magela Alves (2007, p. 260) tradicionalmente a liquidação reduzida a simples operações aritméticas consistia em modalidade de liquidação de sentença, mas, por se tratar de procedimento de menor complexidade, consumia tempo e despesas que oneravam sem razão o serviço judiciário.

A reforma imprimida ao diploma processual civil pela Lei nº. 11.232/2005, que tem como objetivo de conferir o bem da vida de forma mais célere ao credor, optou por transferir a este a iniciativa e o *modus faciendi* mais simples da liquidação por cálculos.

Deve-se observar, no entanto, que enquanto o artigo 604 revogado afirmava que a liquidação por cálculo deveria seguir a regra prevista no artigo 652 referente à

execução por quantia certa, o novo dispositivo nos remete ao procedimento de cumprimento de sentença introduzido pela Lei nº 11.232/2005.

Assim, se a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, deverá o credor requerer ao juiz que determine a exibição num prazo de 30 (trinta) dias, advertindo àquele que a recusa injustificada na apresentação dos documentos acarretará as consequências previstas para os incidentes formais de exibição de documentos, a saber: a) se a recusa for de ato imputável à outra parte, presumem-se como verdadeiros os cálculos que o autor vier a apresentar posteriormente; e b) se a recusa for de terceiro, poderão ser aplicadas as sanções do art. 362⁸⁵ da Lei Processual Civil.

Evidentemente que, pelo princípio da persuasão racional do juiz, este não estará obrigado a aceitar a planilha trazida pelo autor, ainda que o réu não tenha se manifestado sobre ela ou sofrido pena de confissão, podendo valer-se do contador judicial para dirimir eventuais dúvidas, e nesse caso o autor, discordando dos cálculos apresentados pelo auxiliar do juízo, poderá de plano iniciar o cumprimento da sentença pelo valor originalmente pretendido, com a ressalva de que, ocorrendo tal hipótese, a penhora de bens terá por base o valor encontrado pelo contador, desafiando o recurso de agravo de instrumento, a decisão homologatória da liquidação, nos termos da Súmula 118 do Superior Tribunal de Justiça.

O juiz também se auxiliará da liquidação por cálculo do contador nos casos de assistência judiciária, quando para se determinar o *quantum debeatur* seja necessário cálculo de maior complexidade, que exijam conhecimento técnico.

A liquidação por arbitramento permanece como antes da reforma, sendo devida quando determinada pela sentença ou convencionado pelas partes ou exigir a natureza do objeto da liquidação, procedendo-se mediante laudo apresentado por perito nomeado pelo juiz, sobre o qual poderão as partes se manifestar, diferenciando-se das liquidações por cálculo, por exigir conhecimentos técnicos para se definir o *quantum debeatur*, por meio de perícia.

⁸⁵ Art. 362 do CPC: Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito em cartório ou noutro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência.

Seu procedimento segue a norma geral da prova pericial, e dessa forma, uma vez intimado o devedor o juiz nomeará perito e marcará prazo para a entrega do laudo (art. 475-D), podendo as partes a faculdade de indicar, em cinco dias, assistentes técnicos de suas respectivas confianças e formular quesitos (art. 421 do CPC).

Apresentado o laudo, as partes têm o prazo de dez dias para sobre ele se manifestar conforme dispõe o artigo 475-D e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, após o que o juiz decidirá e declarará o valor da condenação ou individualizará o objeto, podendo, conforme a necessidade, determinar a produção de prova oral em audiência de instrução e julgamento para seu melhor convencimento.

Humberto Theodoro Junior (2008, p. 632) pondera que como essa espécie de liquidação se destina apenas à prova pericial, a audiência só poderá ser destinada a esclarecimentos do perito e assistente, com a observância do requisito prévio da formulação de quesitos, de acordo com a forma e o prazo estipulado pelo art. 435 e seu parágrafo único. O juiz poderá proferir a decisão liquidatória na própria audiência.

Havendo necessidade de o credor apresentar razões novas, deverá fazê-lo por meio da liquidação por artigos, a qual seguirá o procedimento comum ordinário ou sumário, advertindo José Carlos Barbosa Moreira (2007, p. 188) que “fato novo” não é aquele que constitui pressuposto da ocorrência do dano, mas aqueles pertinentes à sua extensão, necessário à fixação do *quantum debeatur*, citando o seguinte exemplo:

Em ação de ressarcimento de dano em prédio (art. 275, nº II, c), há de ter-se provado, na etapa própria do feito, que o prédio sofreu algum dano. Pode suceder, no entanto, que depois da sentença se manifestem desdobramentos, novas consequências nocivas do evento. A tais desdobramentos e consequências diz respeito o art. 475-E. Tem lugar, aí, a respectiva liquidação por artigos.

6.2.3 Natureza jurídica da liquidação

Em qualquer das espécies de liquidação previstas é vedada nova discussão sobre o mérito ou para modificar o teor da sentença, sendo que o recurso cabível contra a decisão de homologação da liquidação, que antes era a apelação, foi substituído pelo recurso de agravo, da mesma forma que a locução “sentença”, inserida na redação do parágrafo único do art. 607, foi substituída pela locução “decisão”.

A doutrina não é pacífica quanto a considerar a liquidação de sentença um incidente prévio ao seu cumprimento ou uma nova ação para se chegar ao montante que se quer ver satisfeito pelo devedor, ainda que a Lei nº 11.232/2005 tenha substituído a locução sentença, que existia na redação do revogado artigo 607 e seu parágrafo único da Lei Processual Civil, pela locução decisão, embora pareça mais acertada a idéia de que a liquidação representa apenas um fase processual, caso contrário deixaria a reforma de ser uma inovação no sentido da celeridade e resolução rápida e eficaz do conflito instaurado perante o órgão judicial, nem atenderia ao anseio de todos pela efetiva realização do acesso à justiça por meio de um processo justo, sem apegos a formalismos processuais que não conduzem a nenhum resultado prático, que é a principal preocupação que o operador do direito deve enfrentar na busca da realização desse direito fundamental, sempre atendendo ao postulado do respeito pela dignidade da pessoa humana.

Dentre os que defendem ser a liquidação uma nova ação diversa da qual emanou a sentença liquidanda, ainda que no mesmo processo posiciona-se Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 94) pelo fato de considerar que o objeto litigioso do processo de liquidação é outro, diferente da lide em torno que gerou a sentença cujo *quantum* se pretende apurar, e assim, por consequência lógica a decisão da liquidação tem conteúdo de sentença, pode transitar em julgado e ser rescindida.

A esse posicionamento também se filia Araken de Assis (2007, p. 274), para quem a ação de liquidação produz uma sentença constitutiva ao integrá-la de liquidez e Rodrigo Reis Mazzei (2006, p. 153), que justifica seu entendimento dada à necessidade de grande cognição até a decisão final da liquidação.

Há outros, contudo, que admitem ser a liquidação um incidente processual, como Fernando da Fonseca Gajardoni (2007, p. 539) ao ressaltar que a liquidação, na esteira do que aconteceu com a própria execução, deixou de ser um processo autônomo para se tornar verdadeira fase do processo de conhecimento, o que, inclusive, foi pretendido pelo legislador na exposição de motivos da Lei nº 11.232/2005 ao denominá-la de procedimento incidental.

Nesse sentido Carlos Alberto Carmona 1990, p. 38) já se posicionava antes mesmo da reforma trazida pela mencionada Lei, tecendo severas críticas à autonomia da

liquidação de sentença por representar maiores entraves à efetiva prestação da tutela jurisdicional buscada, posição também defendida por Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 79), para quem a liquidação assumiu o *status* de mero incidente processual.

A autorizada e sempre respeitada doutrina de José Carlos Barbosa Moreira (2007, p. 186) segue na mesma trilha de compreensão, quando afirma que a liquidação constitui verdadeira complementação da atividade realizada até a prolação da sentença, cuja cognição é bastante limitada, já que seu objeto consiste apenas na fixação do *quantum* devido.

Luiz Guilherme Marinoni (2007, p. 123-125) vai ainda mais longe ao enfatizar que é inócua a discussão doutrinária quanto à natureza da liquidação, pois a lei não deixa dúvidas de que a “[...] liquidação passou a ser mera fase do processo, constituindo providência *integrativa* da sentença exeqüenda, com o objetivo de oferecer liquidez ao título antes ilíquido”.

A estes se soma o posicionamento de Misael Montenegro Filho (2006, p. 22), para quem, antes da reforma a liquidação se revelava como ação judicial, e a partir da Lei nº 11.232/2005, assumiu a condição de incidente processual, sem exigir a citação do devedor, encerrando-se por decisão interlocutória, combatida por meio de agravo. Mencionado autor ainda expõe que:

A ratio da modificação centra-se na tentativa de se dinamizar a fase de cumprimento da sentença, evitando que, após a prolação desta, mantivéssemos-nos sujeitos a dois outros processos judiciais (liquidação e execução), como imposto pelo regime do CPC de 1973, frustando as expectativas do credor e do próprio Estado, devedor da prestação jurisdicional, que deve ser qualitativa, no sentido de ser deferida no menor espaço de tempo possível, sem afastar os primados constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Também Marcelo Abelha Rodrigues (2008, p. 494) segue na mesma linha doutrinária no sentido de ser a liquidação de sentença um incidente processual

cognitivo e a decisão nele proferida é interlocutória e, portanto, agravável, sendo importante transcrever sua posição:

Deve-se observar que a atividade jurisdicional liquidatória, regra geral, é prestada mediante um incidente processual cognitivo (iniciado por petição simples e finalizado por decisão interlocutória), a ser resolvida ou no curso do processo sincrético (art. 475-A) ou no curso de um processo de execução (art. 627, § 2º), portanto, sem dar início a um processo autônomo. A regra normal e geral, portanto, é a de que a liquidação seja apenas um incidente processual de processos sincréticos, estando ela – a liquidação – entre a fase cognitiva de revelação da norma quase concreta e a atuação dessa norma concreta. A rigor, a liquidação deve ser vista com um complemento à sentença genérica, porque de fato norma concreta ainda não existe enquanto não houver liquidação.

Contudo, é preciso perceber que nem toda liquidação de sentença ocorre no mesmo processo em que foi prolatada, como ocorre com a sentença penal condenatória, a sentença arbitral (que não possa ser liquidada no juízo arbitral), a sentença estrangeira homologada pelo STJ, e ainda, o acórdão que julga procedente a revisão criminal⁸⁶, daí se extraindo que o sistema contempla duas técnicas processuais para viabilizá-la: o processo de liquidação e a liquidação incidente.

Disso se depreende que, na perspectiva do processo sincrético introduzido pela Lei nº 11.232/2005 e aplicado às sentenças condenatórias de obrigação de fazer, não-fazer, dar e pagar quantia, a liquidação é promovida nos mesmos autos em fase subsequente à cognição que resultou no título eventualmente ilíquido, atendendo ao escopo da reforma de dar maior celeridade e concretude à realização do direito do vencedor no plano fático.

De outra ótica, deve ser esclarecido que a circunstância de o credor de um título cuja liquidação se faz imprescindível, não nos leva à simples conclusão de que, por iniciar a liquidação mediante pedido ao órgão judicial com as mesmas características

⁸⁶ Art. 630 do Código de Processo Penal: O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos. § 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a

de um petição inicial, transforme este módulo em uma ação que só deve ser resolvida por uma sentença, já que esta já existe e apenas necessita ter o quantum condenatório apurado por uma das formas que a Lei Processual Civil coloca à sua disposição.

Esses casos devem ser tratados como exceções à regra da Lei nº 11.232/2005, embora incidam aquelas da execução por título extrajudicial determinadas pelo artigo 475-R, e o que gerou toda essa polêmica doutrinária foi o fato de o legislador não ter esclarecido sobre as situações excepcionais que oportunizaram as dúvidas decorrentes.

Outro ponto a ser dirimido é de que nas liquidações de títulos judiciais obtidos fora do mesmo processo, aplica-se por analogia o regramento previsto para a liquidação incidente com a diferença de o demandado nestas hipóteses será citado e não intimado, conforme estabelecido pelo artigo 475-N e seu parágrafo único.

6.2.4 Casos de liquidação obrigatória

Existem casos em a liquidação é obrigatória por ser impossível ao magistrado determinar em sua decisão o valor pecuniário da prestação devida e requerer a liquidação incidental no processo anterior.

Araken de Assis (2007, p. 272) ao tratar sobre o assunto destaca as hipóteses em que a liquidação é imprescindível para se determinar o *quantum debeatur* da decisão, são elas: a) a sentença penal condenatória prevista no art. 475-N, II; b) a sentença arbitral prevista no art. 475-N, IV; c) as decisões interlocutórias que impõem o dever de indenizar o dolo processual previstas no art. 18, § 2º, que deve ser liquidadas em autos apensos na forma do art. 739-B; e d) os danos provocados pela execução injusta, nos termos do art. 475-O, II e § 1º c/c 574.

condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

A sentença penal condenatória transitada em julgado, nos casos em que do fato delituoso decorra também o dano civil e a conseqüente pretensão da vítima à sua reparação, constitui título suficiente para que a vítima ou seus sucessores promovam sua execução no juízo cível, de modo a obterem efetivamente a reparação devida, como autoriza a norma do art. 63 do Código de Processo Penal.

Tem-se, então, que a existência de sentença penal condenatória definitiva, reprovando penalmente a conduta do réu, inibe a discussão do *an debeat*, restando, tão somente, o debate sobre o *quantum debeat*, o que se faz por meio do procedimento liquidatório. Em outras palavras, diante da sentença penal condenatória transitada em julgado não haverá espaço para se discutir a autoria do ato ilícito ou a ocorrência do nexa causal entre este e o dano sofrido pela vítima, matérias que ficam inteiramente cobertas pela coisa julgada penal, apenas se abrirá discussão para o valor da reparação por meio do processo de liquidação, sendo este indispensável para tornar exigível o título judicial, podendo ser feita por artigos, quando há necessidade de se comprovar fato novo, e por arbitragem, no caso em que todos os fatos relativos à determinação do *quantum* já foram provados no processo penal, desafiando, tão somente, o procedimento de arbitramento.

No que se refere à sentença arbitral, temos que se trata verdadeiramente de uma sentença a que a lei confere o mesmo tratamento daquelas proferidas no exercício da função jurisdicional do Estado, ganha *status* de título executivo judicial, que enseja diretamente o seu cumprimento, mas nunca antes de ser liquidado por meio de arbitramento ou por artigos, conforme haja apenas necessidade de fixação do valor da condenação por um *expert* ou seja necessário a produção de prova de fato novo.

Quanto às decisões interlocutórias que impõem o dever de indenizar o dolo processual, temos que o próprio legislador determinou que o valor da indenização será liquidado por arbitramento e em autos apensos, nos termos do art. 18, § 2º c/c 739-B do CPC.

Na hipótese de danos provocados pela execução injusta, verifica-se que o art. 574 do CPC obriga o credor a ressarcir ao devedor os danos que este sofreu, quando a

sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução, e o art. 475-O, II, determina que a liquidação da reparação se faça por arbitramento nos mesmos autos.

Outra hipótese de liquidação obrigatória diz respeito ao acórdão que julga procedente a revisão criminal. A revisão dos processos criminais findos é admitida nas seguintes hipóteses: I) quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II) quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; e III) quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (art. 621 do CPP), podendo ser requerida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 623 do CPP), facultando-se ao julgador, se o interessado o requerer, reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos (art. 630, caput, do CPP), cujo valor será determinado por meio de liquidação no juízo cível (art. 630, § 1º, do CPP).

Nos casos expostos, a liquidação é obrigatória e precedente ao cumprimento da obrigação afirmada no título. A crítica que se faz é no sentido de que a Lei nº 11.232/2005 em nada alterou tais procedimentos, que continuam a exigir mais dispêndio de tempo e custos para que seja possível a satisfação plena do vencedor da demanda e a concretização do acesso à justiça.

6.2.5 Liquidação nas ações coletivas

No que diz respeito à liquidação de sentença versando sobre direitos coletivos, registra-se não ser tema específico deste trabalho, razão pela qual será feita uma sucinta abordagem tão somente para situar a aplicação do instituto do cumprimento de sentenças nessa temática.

Inicialmente cumpre esclarecer que o ato judicial que torna líquida a sentença condenatória proferida em ação destinada à tutela de interesses difusos e coletivos é uma decisão interlocutória, diferentemente do ato proferido na ação destinada à defesa de interesses individuais homogêneos, que é uma autêntica sentença.

A sistemática da liquidação das sentenças proferidas em ações destinadas à defesa de interesses metaindividuais varia de acordo com cada espécie de direito coletivo tutelado – difusos, coletivos (*stricto sensu*) ou individuais homogêneos, isso porque a

sentença condenatória proferida em ação cujo objeto é a tutela de direitos individuais homogêneos deve ser, obrigatoriamente, genérica, ante o comando imperativo da norma contida no artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, diferentemente das ações que versem sobre direitos difusos ou coletivos em que a sentença pode ser genérica ou líquida.

Nas ações fundadas em direito difuso ou coletivo a liquidação poderá não ser necessária porque o objeto desta demanda (pedido imediato), via de regra a condenação não será em pecúnia, mas ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, que poderá ser convertida em perdas e danos se o autor assim o requerer ou se a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente se tornar impossível, mas nesse caso a conversão da obrigação (fazer e não fazer) em perdas e danos exige a liquidação para, em seguida, ser adotar as medidas executivas.

Assim, temos que quando a liquidação e a execução forem coletivas (inc. II do § 2º do art. 98 do CDC), sem a necessidade de individualização do credor e de valor da indenização, o processo sincrético estabelecido pela Lei nº 11.232/2005 pode ser aplicado sem grandes dificuldades, já que as medidas cognitivas e executivas devem ser realizadas nos mesmos autos, o que não se verifica em relação às ações que versem sobre direitos individuais homogêneos (inc. I do § 2º do art. 98 do CDC).

Dessa forma, entende-se pela impossibilidade de aplicação do processo sincrético imposto pela Lei nº 11.232/2005 à liquidação e a execução de sentença em ação civil pública que verse direitos individuais homogêneos, isso porque há necessidade de estabelecimento da legitimidade do credor individual, e porque será preciso se estabelecer a relação jurídico-processual entre este indivíduo, até então estranho para o processo, e o devedor afirmado na sentença.

Com efeito, a sentença genérica proferida em ação que veicule direitos individuais homogêneos, além de não estabelecer a quantia devida a cada credor, também não os individualiza, e por isso, após a sua prolação, o indivíduo lesado deverá comprovar sua situação (*an debeatur*), o nexo entre a lesão e o dano global reconhecido na sentença, e o valor da indenização a ele devido (*quantum debeatur*).

Diante destas circunstâncias, a fase executiva na ação que tutela direitos individuais homogêneos se dá mediante instauração de novo processo, com a liquidação individual de cada lesado, seguindo-se o respectivo cumprimento da sentença liquidada, de sorte que, a sentença proferida nessa ação se insere nas exceções em que a realização do processo sincrético não será possível.

6.3 O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

6.3.1 Evolução histórica

A formatação processual fundada na dualidade processual (cognição precedida de execução) remonta à época romana, vinculada à idéia da necessidade de exercitar uma nova ação para o cumprimento do *decisum* prolatado, o que Ovídio A. Baptista da Silva (1997, p. 151) explica nos seguintes termos:

A explicação para a inexistência, no direito romano, de uma relação processual única contendo conhecimento e execução está no fato de não possuir a jurisdição privada da *actio* poderes de império, embora os juristas romanos tivessem plena consciência de que a sentença condenatória nada mais era do que o primeiro passo na marcha da realização do direito.

A evolução do processo civil romano pode ser dividida em três fases: a das ações da lei (*legis actiones*); a do processo formular; e a do processo extraordinário (*extra ordinem*), sendo que cada uma dessas fases representou uma mutação da execução do comando sentencial, conforme será demonstrado nas linhas que seguem.

Das cinco ações encontradas no período das ações da lei (*legis actiones*) destacam-se duas que possuíam natureza executiva: a *pignoris capio* e a *manus iniecto*, sendo que nas primeiras (*pignoris capio*) adotava-se um procedimento mais simples em que se praticava um conjunto de atos exclusivamente privados, sem intervenção do magistrado (Estado) e até mesmo do devedor, que independia de sentença condenatória ou de confissão de dívida para justificar o seu ajuizamento, estrutura que mereceu da doutrina questionamentos quanto à sua natureza de *actio*, e

segundo Cândido Rangel Dinamarco (1998, p. 41-42) destinava-se especificamente ao cumprimento de certas obrigações públicas ou sacras previstas em lei ou designadas pelos costumes.

Já as segundas, denominadas *manus iniecto*, mais utilizada, caracterizava-se, essencialmente, por seu elevado rigor em face do devedor, figurando o pretor como um fiscalizador dos atos executórios, cujo início estava condicionado à existência de uma sentença condenatória ou termos de confissão de dívida.

Na fase da *legis actiones* a atividade do juiz e o processo se encerravam com o proferimento do julgamento (*iudicatum*), e para executar a sentença condenatória que não fosse voluntariamente cumprida o detentor do título executivo deveria se valer de uma outra *legis actio*, que era a *legis actio per manus iniecto*⁸⁷, de sorte que, se o vencido não satisfizesse a condenação num prazo de trinta dias (*tempus iudicati*), podia o credor dar início à execução forçada que, no caso, era pessoal, ou seja, a dívida vinculava a pessoa do devedor, admitindo-se, por isso, sua escravidão, aprisionamento e até sua morte, desde que fora do solo romano, conforme destaca Debora Ines Kram Baumöhl (2003, p. 85).

Ressalta Humberto Theodoro Júnior (2006, p. 104) não haver, na história romana, nenhum exemplo em que o credor tenha tirado a vida do devedor em razão da dívida, certamente pelo fato de ser muito mais vantajoso para ele obter dinheiro com a venda do devedor como escravo do que matá-lo.

Na fase seguinte - *per formulas* – havia uma maior interferência do Estado nas relações privadas e o surgimento de uma mentalidade mais humanizadora, fazendo exsurgir a noção de patrimonialidade como limite da execução, e segundo Cândido Rangel Dinamarco (1998, p. 32-34) a tendência à humanização da execução forçada no direito romano só foi possível na medida em que o Estado se consolidava e o poder de fazer cumprir o direito se jurisdicionalizava com uma repulsa natural pela execução pessoal até então permitida.

⁸⁷ A *manus iniecto* é instrumento de execução sobre a pessoa do devedor e só indiretamente sobre o seu patrimônio. (SIDOU, J. M. Othon. Op. cit., p. 52).

Nesse período as condenações passaram a ser preferencialmente em dinheiro (*condemnatio pecuniaria*) e a execução da sentença quando não cumprida espontaneamente pelo vencido a ser reclamada pelo credor por meio de outra ação denominada *actio iudicati*⁸⁸ realizada por autoridade privada e controlada superficialmente pelo magistrado.

Segundo Enrico Tullio Liebman (1968, p. 05) com a substituição do sistema da *legis actiones* pelo do processo formulário a *legis actio per manus iniecto* transformou-se numa *actio iudicati* com características muito parecidas, apenas divergindo no que diz respeito ao rigor da execução que, na *actio iudicati*, recaía sobre o patrimônio e não mais sobre a pessoa do devedor, valendo ainda ressaltar as opiniões de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 27) a respeito:

No direito romano clássico, uma vez proferida a sentença condenatória, era necessário aguardar trinta dias pelo cumprimento da sentença, prazo após o qual o autor, para executar a condenação, deveria propor nova ação, chamada *actio iudicati*. Diante dessa nova ação, o réu poderia reconhecer a condenação e o inadimplemento ou apresentar defesa. Nesse último caso, o credor pedia que o réu fosse condenado a pagar o dobro do valor objeto da condenação. Essa possibilidade, aliada ao poder de o juiz reconhecer a má-fé da defesa, fazia com que o condenado se sentisse desestimulado a protelar a execução, não obstante essa dependesse da sua aceitação. Nessa época, além de a execução ter que se fundar em um direito declarado na sentença condenatória, a sentença condenatória dependia, para ser executada, de nova ação.

No processo romano da *extraordinaria cognitio* o procedimento executivo sofreu profundas inovações, dentre as quais destaca-se a criação de um procedimento próprio para as execuções de entrega de coisa e a simplificação da *actio iudicati* nas execuções por quantia certa, indicando uma tendência no rumo do fim da dualidade processual, em que execução, apesar de ainda constituir uma nova ação, passou a ser conduzida pelo próprio magistrado que presidiu o feito na fase cognitiva.

Com a queda do Império Romano, prevaleceu o sistema do Direito Germânico-barbárico orientado em sentido oposto, por adotar o uso da força e da vingança pessoal como instrumentos normais de reação do credor contra o inadimplemento do devedor, representando, por isso, um retrocesso, um resgate da vingança privada.

Nesse período Enrico Tullio Liebman (2003, p. 26) destaca que a falta de cumprimento de uma obrigação era vista como ofensa à pessoa do credor, o qual era autorizado a reagir e buscar a reparação

⁸⁸ A *actio iudicati* é instrumento da execução sobre o patrimônio do devedor e só indiretamente sobre a sua pessoa. (SIDOU, J. M. Othon. Op. cit., p. 52).

do seu direito lesado até pela emprego da força física, sem necessidade de dirigir-se a qualquer terceiro ou autoridade para justificar os atos executórios, sendo-lhe permitido o patrimônio do devedor por meio da chamada “penhora de mão própria”, ou promover a execução pessoal do devedor, mantendo-o em cárcere privado, como ressalta Cândido Rangel Dinamarco (1998, p. 52).

Esse cenário modificou-se na medida em que a penhora por parte do credor passou a ser considerada lícita somente quando autorizada por um juiz que a concedia não com fundamento nas provas, mas após considerar a regularidade formal do pedido feito pelo credor, de sorte que somente depois de realizada a penhora é que o devedor podia impugnar o débito, mais se aproximando ao sistema vigente em nosso ordenamento.

Percebe-se, então, que nesse período ocorreu uma inversão procedimental em relação ao processo romano na medida em que a atividade procedimental passou a iniciar-se pela execução e não pela cognição, cujo traço característico foi a não-separação da atividade cognitiva e executiva, isto é, julgar e executar eram atividades articuladas num único processo, tema acerca do qual Luiz Guilherme Marinoni (2007, p. 27) observa que:

É possível dizer, obviamente que de forma redutiva, que no curso da história duas formas de execução se chocaram, uma que exigia a ação de execução da sentença condenatória, quando era conferida ao condenado a oportunidade de negar a subsistência do direito de crédito declarado na própria condenação, e outra, completamente oposta, onde se permitia, antes de qualquer discussão do direito, a prática de atos de afetação dos bens do devedor, para que só mais tarde lhe fosse possível controverter o direito.

Na Idade Média criou-se um novo instituto chamado *executio parata* (execução aparelhada), também denominada de execução *per officium judicis*, no qual se reafirmava o princípio da necessária precedência da cognição sem necessidade da propositura de uma nova ação para o recebimento prático da tutela pelo credor, feito por simples requerimento deste sem a oitiva prévia do devedor, para que o juiz praticasse os atos necessários que assegurassem o efetivo cumprimento da sentença por ele proferida.

Isso representou, na prática, uma espécie de união entre os institutos do direito romano e do direito germânico: daquele absorveu-se a necessidade da prévia cognição; deste, a idéia de um sistema rápido capaz de propiciar a satisfação do credor.

Com o desenvolvimento das atividades comerciais no período moderno, exigiu a criação dos títulos de crédito como verdadeiras confissões públicas de dívidas, dando ensejo às execuções de títulos extrajudiciais, padrão executivo que assumiu maior relevância prática no cenário comercial e jurídico, que restaurou, de forma genérica e irrestrita, a autonomia entre processo cognitivo e executivo, alcançando, também, os títulos executivos judiciais.

Isso representou o retorno ao modelo romano de só se chegar à execução por meio de uma nova ação, o que foi reafirmado pelo Código de Napoleão⁸⁹ e mantido pelos mais importantes ordenamentos jurídicos do Velho Mundo, dando ensejo à introdução do sistema de execução autônoma em nosso ordenamento processual civil.

Essa situação é retratada por Evaristo Aragão Santos, citado em obra de Athos Gusmão Carneiro (2007, p. 20), quando afirma que o binômio cognição-execução teve seu embrião na ideologia do liberalismo dominante após a Revolução Francesa, que conduziu à redução dos poderes de atuação dos magistrados, tidos como a “aristocracia da toga”, de modo que nenhuma sentença poderia veicular ordem do juiz a um jurisdicionado, desaparecendo os poderes de coerção judicial, efetivando-se legalmente a separação entre cognição e execução, o que aconteceu no *Code de Procédure Civile* napoleônico de 1806, que inspirou a maior parte das legislações modernas.

Influenciado inevitavelmente pelo Código napoleônico, entre nós, a edição do Regulamento 737, de 1850 representou o mais importante instrumento que antecedeu ao Código de Processo Civil de 1939, com a adoção do sistema da completa autonomia do processo de execução, cujo tratamento foi reservado em livro próprio para a execução dos comandos sentençiais independentemente do seu objeto, exigindo que a execução do julgado se fizesse por meio de uma ação dos legitimados, sempre iniciada por meio da citação, sendo a sentença, portanto, título executivo judicial apto a fundamentar uma nova ação.

O Diploma Processual Civil brasileiro de 1939 seguiu essa mesma tendência e destinou um livro próprio⁹⁰ ao processo de execução de sentença, ao manter a opção brasileira pelo sistema dualista, consagrando, vindo a consagrar, segundo Cândido Rangel Dinamarco (1998, p. 77), a ação executiva e, ao lado dela, o processo executório, que se fazia com base em sentença condenatória ou em outros títulos judiciais elencados, ressalvando-se, contudo, a norma do artigo 162 que dispunha que a instância começava pela citação válida e terminava por sua absolvição ou cessação, ou pela execução da sentença.

Nesse particular, Geraldo Magela Alves (2007, p. 83) assevera que o vocábulo “instância” foi inserida no dispositivo de forma equivocada, contrariando o princípio de que a execução não era, naquela

⁸⁹ Na França, ao contrário do que aconteceu em outros lugares, as características da atividade executiva, derivada de circunstâncias políticas próprias àquele instante histórico, levaram a execução da sentença a se equipar à execução de título extrajudicial.

⁹⁰ O Código de processo civil de 1939 (Decreto Lei nº. 1.608/1939) destinou o Título I – Disposições gerais – do Livro VIII – Da execução – à execução da sentença, disciplinado-a em seus artigos 882 a 905.

época, uma fase ou um complemento da ação de conhecimento, e sim uma nova ação, o que foi censurado pela doutrina e jurisprudência, o que se procurou com a edição do CPC de 1973.

O Código de Processo Civil de 1973, editado sob a influência de Alfredo Buzaid, seguiu o modelo anterior no que tange ao sistema de execução de sentenças, retornando à fonte napoleônica ao manter a autonomia de sua execução, certamente sob as idéias liberais vigentes à época em que, quanto menos ativista, participativo e atuante fosse o juiz, mais estaria cumprindo o seu papel, o que se justificava, segundo observa Marcelo Abelha Rodrigues (2007, p. 99), pelo fato de que “[...] a atividade executiva significava, antes de tudo, uma permissão de invasão estatal no patrimônio das pessoas, e, por isso, toda cautela e rigidez deveriam ser tomadas [...]” para assegurar ao máximo a liberdade e propriedade individual.

A necessidade de se preservar a liberdade e a propriedade individual foi um dos principais aspectos motivadores da manutenção de uma dissociação formalizada entre a atividade cognitiva e a executiva, levando o legislador da época a privilegiar a segurança jurídica e evitar a intervenção estatal na propriedade privada, daí a exigência de uma ação para o vencedor pudesse buscar o cumprimento da sentença, atividade na qual se limitava a atuação da função jurisdicional.

Essa postura decorria da crença de ser uma garantia do perdedor da demanda a não-interferência direta e imediata do Estado em sua propriedade, que revelava uma preocupação de não se permitir que a execução se desse com base em convicção de verossimilhança ou sem que fosse encontrada a chamada certeza jurídica, em que o juiz mantinha-se num postura neutra submetido ao princípio da supremacia do legislativo, bem como numa preocupação excessiva de se garantir ampla defesa ao devedor contra a possibilidade do arbítrio judicial.

Isso reflete, no contexto histórico, que a atividade de ofício dos magistrados sempre foi motivo de preocupações para o poder dominante, no sentido de reduzir, o quanto possível, a influência da ação judicial na composição dos conflitos, o que fez o processo na sua fase executiva voltar à velha fórmula romana, não sem razão no período em que o império napoleônico era quem irradiava suas idéias pelo Mundo Moderno, e agora, com o retorno da unificação das fases de conhecimento e

execução, denominada sincretismo processual, novamente, exsurge a importância do papel constitucional do Poder Judiciário no contexto político da atualidade em nosso país e de resto entre os povos de todos os recantos do planeta.

Esse fenômeno é fruto da burocracia excessiva somada à multiplicação das demandas, sem a existência de um mecanismo que apontasse para a justa e adequada composição dos litígios que se multiplicaram, cujo conduto natural é a via judicial, até em razão das omissões dos governantes na condução de suas políticas públicas tendentes a atender as necessidades básicas da população, dando cumprimento a mandamento constitucional de se formar uma sociedade justa e igualitária, de forma a preservar a dignidade da pessoa humana, com a particular preocupação de compor os litígios por meio de um processo justo, que requer a existência de uma ordem jurídica justa em nosso país.

Seguindo essas idéias, o direito processual consagrou a completa separação entre o processo de conhecimento e o processo de execução, na medida em que um processo formalmente autônomo para o exercício da tutela executiva seria um método racional para se adotar um modelo seguro e conservador de controle da atividade jurisdicional.

A supremacia dos valores sociais e a superação dos interesses egoísticos e individualistas do período liberal deu ensejo à necessidade de se criar um Estado intervencionista, orientado no primado da igualdade real e na solidariedade, para realizar os direitos fundamentais e afirmar, entre nós, o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, finalmente trazido para nosso ordenamento pela Carta Política de 1988.

Esse fenômeno influenciou todos os setores da sociedade, especialmente a atividade judiciária, passando a exigir, como bem destaca Marcelo Abelha Rodrigues (2007, p. 103-104), uma postura mais ativa do juiz na composição dos conflitos sociais, com a observância rigorosa dos princípios da igualdade no tratamento das partes e do devido processo legal (constitucional); a valorização das técnicas processuais tendentes a concretizar o direito declarado na sentença; o desapego ao formalismo processual com a valorização da instrumentalidade das formas; a execução com base em provimentos prováveis e a valorização do juízo de verossimilhança; a coisa julgada material como garantia das soluções justas; a desvalorização do direito de agir e a valorização da entrega da tutela jurisdicional; a aproximação do direito material e processual, na busca de se alcançar um eficácia social da tutela jurisdicional; a valorização do sincretismo processual; a publicização das provas; a valorização da tutela específica em detrimento da ressarcitória; a atipicidade das tutelas executivas, deixando a

critério do juiz a escolha pelo melhor meio executivo; a simplificação da técnica executiva, entre outras.

O processo deixou de servir como mecanismo de controle das decisões judiciais para se transformar num instrumento de provimento da tutela jurisdicional, e em razão disso a separação entre cognição e execução deixou de fazer sentido, partindo-se da premissa de que o processo deve voltar-se para acolher o direito deduzido em juízo, tornando-se insustentável imaginar que, após percorrer as longas e tortuosas vias de um processo de conhecimento, a parte vencedora necessitava propor uma nova ação, de natureza executiva, para obter a materialização do comando sentencial que lhe foi favorável, situação que se agravaria quando a sentença contivesse uma parcela ilíquida demandando a utilização não de uma, mas duas ações sucessivas (liquidação de sentença e execução).

Diante desse quadro, não havia outra solução que não fosse a opção por reformas capazes de desburocratizar o direito processual civil para se realizar o direito de acesso à justiça em sua moderna significação e, conseqüentemente, reduzir o grau de insatisfação da sociedade em relação ao Sistema Jurisdicional, como observa Luiz Guilherme Marinoni (2007, p. 46):

Um Código de Processo Civil que se omite em fornecer ao jurisdicionado e ao juiz as técnicas processuais executivas indispensáveis às tutelas prometidas pelo direito material, além de estar desconsiderando o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, nega ao juiz o uso dos instrumentos necessários ao exercício de seu poder.

Seguindo essa tendência, o Poder Executivo, em março de 2004, encaminhou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.253/04 que objetivou encerrar um ciclo de reformas na sistemática do cumprimento das sentenças, que se originou com as obrigações de fazer e não fazer em 1994 e englobou as obrigações de dar em 2002.

O projeto tramitou no Congresso Nacional até o fim do ano de 2005 e previa alterações em vinte e cinco artigos do Código de Processo Civil, prestigiando a supressão do processo autônomo de execução de título executivo judicial, alterando o procedimento de liquidação de sentença e o fim dos embargos do executado.

Com pequenas alterações, foi levado a exame do Presidente da República que, finalmente, em 22 de dezembro de 2005, sancionou a Lei Federal nº 11.232⁹¹, que entrou em vigor em 23 de julho de 2006, portanto após longo período de *vacatio*

⁹¹ Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências.

legis justificado em face da relevância e da complexidade das mudanças que seriam introduzidas, recomendando-se um período de maturação e adaptação à nova sistemática, pois representava realmente importante superação da dogmática processual arraigada entre nós há anos.

A nova sistemática que reuniu os procedimentos cognitivo e executivo em um único processo em duas fases subseqüentes como a de conhecimento e a de cumprimento de sentença nada trouxe de novidade, pois, a rigor, foi buscar suas bases nos tempos medievais conforme advertência de Athos Gusmão Carneiro (2006, p. 51):

Interessante constatar que, a fim de ‘modernizar’ o processo de execução, tornou-se necessário um parcial retorno aos tempos medievais, o que foi feito mediante a restauração, na Lei nº 11.232, do prisco e bom princípio de que *sententia habet paratam executionem* (a sentença contém em si a execução preparada). Não se trata de afirmação paradoxal, mas sim de simples constatação: a busca de um processo de execução “moderno” e eficiente, que sirva de instrumento adequado e célere para o cumprimento das sentenças, impôs o afastamento do formalista, demorado e sofisticado sistema de execução por meio de uma ação autônoma, réplica da *actio judicati* do direito romano. E implicou parcial retorno à expedita execução *per officium iudicis*, do direito comum medieval.

O processo de conhecimento instaurado para verificar com quem está a razão diante do litígio não mais acaba com a sentença, que fica na dependência da execução e prossegue até que a tutela do direito seja implementada mediante a atividade executiva necessária, quando haverá a plena realização do direito fundamental de acesso à justiça.

6.3.2 Paradigmas da reforma: sincretismo processual

A doutrina aponta três categorias de conflitos de interesses, a saber: crise jurídica de certeza, de situação jurídica e de cooperação, e segundo pontua Marcelo Abelha Rodrigues (2007, p. 13-15) a primeira deve ser compreendida como um conflito de interesses que surge a partir da necessidade de se obter do Poder Judiciário uma certeza jurídica a respeito da existência ou não de uma relação e, ainda, sobre a autenticidade ou falsidade de um documento; a segunda consiste na necessidade de se obter do Poder Judiciário uma situação jurídica nova, diferente daquela existente antes do conflito; e a terceira, também chamada de crise de adimplemento ou

descumprimento, caracteriza-se pela necessidade de se obter do Poder Judiciário o cumprimento da norma jurídica descumprida.

O desaguadouro natural dessas crises é o Poder Judiciário, cujo poder-dever-função é a de dar aos litigantes a justa e efetiva solução do conflito, com vistas a se atingir a tão sonhada paz social, por meio de técnicas processuais adequadas e de acordo com a predominância de determinada atividade jurisdicional como ocorre nos provimentos declaratórios e constitutivos, mas não ocorre nas crises de cooperação que surgiu como um fenômeno decorrente de um sistema adotado pelo Código de Processo Civil de 1973 em que a sentença condenatória não se revestia de eficácia executiva que a Lei nº 11.232/2005 procurou corrigir.

Assim, se o vencido se quedasse inerte em cumprir a determinação contida na sentença o vencedor era obrigado a dar início ao processo autônomo de execução de sentença para receber o quantum debeatur nela declarado pelo órgão jurisdicional, no qual necessariamente exigia-se nova citação e também sujeição do exeqüente à contradita do executado mediante embargos, após outra *via crucis* de garantia do juízo pela penhora, e assim por diante.

Nessa crise a jurisdição ainda encontrava as maiores dificuldades para pacificar o conflito de interesses, já que a mera revelação da norma (atividade jurisdicional cognitiva) não era suficiente para findar o conflito, exigindo-se a passagem da norma concreta declarada para sua atuação no mundo dos fatos, sendo essa a dificuldade que separava a função jurisdicional cognitiva da executiva, aliado à circunstância de que o caminhar do processo executivo ocasionava sério prejuízo para o credor na oferta da tutela jurisdicional, como destaca Júlio César Bueno (2007, p. 216):

As repetidas medidas de defesa disponíveis na execução não raro eram utilizadas com abuso, transformando-se em meros expedientes de postergação indevida do adimplemento de uma obrigação cujo cumprimento se aguardava, de modo ansioso, mas desesperançado dos exeqüentes. A bem da verdade, tal como concebida no CPC, a execução é raramente percebida como um método de pressão capaz de compelir o executado a deixar a sua posição de recalcitrância, ainda iminente a sua derrota para o exeqüente e consideráveis os custos adicionais inerentes e decorrentes da perpetuação da insurgência. Esse formalismo exacerbado e a burocracia injustificável levaram ao descrédito da execução como um método eficaz de solução de pretensões litigiosas insatisfeitas.

Athos Gusmão Carneiro (2007, p. 07) já advertia que a execução era o “calcanhar de Aquiles” do processo civil, porquanto no Brasil nada mais difícil do que realizar no mundo dos fatos os ordenamentos abstratamente formulados no processo de conhecimento, pois o autor, quando ingressa em juízo não anseia apenas obter uma sentença de mérito que ponha fim ao conflito estabelecido no plano extrajudicial, muito mais que a sentença, anseia conviver com seus efeitos, sob pena de, segundo Misael Montenegro Filho (2006, p. xvii), o pronunciamento judicial ter a pecha de imprestável, mero adorno a ser colecionado pelo demandante, ilustrando sua afirmação com a seguinte situação hipotética:

[...] proposta uma ação condenatória, após decorridos meses e anos em busca da cognição exauriente (com contraditas, saneamento, instrução, perícia, sentença), o advogado por fim informava ao cliente sua vitória na demanda. Sim, fora vitorioso. Mas não poderia o demandante exigir a prestação que lhe era devida, pois o vencido apelara, e a apelação de regra assume o duplo efeito. Os tempos corriam, a apelação do réu era por fim rejeitada, recursos de natureza extraordinária intentados e repelidos, e certo dia – *mirabile dictu*, o paciente (ou impaciente) autor recebe a grata notícia: a sentença a ele favorável havia transitado em julgado. Alvissaras, tudo resolvido, pensava o demandante. Pensava mal. Para receber o “bem da vida” que lhe era devido, cumpria fosse proposto um “segundo processo”, já agora visando o cumprimento da sentença; um novo processo exigente de nova citação [...] (2006, p. 11)

Humberto Theodoro Junior (2005, p. 43), neste particular, assim coloca a situação:

[...] a 'dicotomia' importa a paralisação da prestação jurisdicional logo após a sentença e a complicada instauração de um novo procedimento, para que o vencedor possa finalmente tentar impor ao vencido o comando soberano contido no decisório judicial. Há, destarte, um longo intervalo entre a definição do direito subjetivo lesado e sua necessária restauração, isso por pura imposição do sistema procedimental, sem nenhuma justificativa quer de ordem lógica, quer teórica, quer de ordem prática. Percebe-se, que a separação até então existente entre o processo de conhecimento e o de execução não mais atendia aos anseios do processo civil moderno. Diante da situação existente, a Disciplina do processo de execução foi remodelada mediante reformas que buscavam principalmente o aumento da praticidade e da celeridade processual.

A situação, portanto, era tão grave que engendrava uma “litigiosidade contida”⁹², isto é, os indivíduos descontentes com a resposta judicial, lenta e insatisfatória, simplesmente abdicavam de seu direito constitucional à prestação jurisdicional, resignando-se amarga e frustrantemente ao desrespeito aos seus direitos, razão de Cassio Scarpinella Bueno (2004, p. 23) defender, mesmo antes da reforma, uma necessária releitura dos meios executivos que o Código de Processo reconhecia em seu Livro II, dedicado exclusivamente ao processo de execução, propondo que a introdução da fase de cumprimento de sentença condenatória deveria ser “[...]”

⁹² Na feliz expressão (porém que demonstra uma triste realidade) de Kazuo Watanabe, citada exaustivamente pelos processualistas.

entendida da forma mais ampla possível para que o bem da vida que justifica o ingresso no Judiciário seja outorgado a seu verdadeiro titular ‘eficazmente’”.

Esse anseio pela união das atividades cognitiva e executiva num único processo sempre ocupou os doutrinadores tanto estrangeiros quanto nacionais, como Eduardo Juan Couture (1946, p. 380), Gabriel de Rezende Filho (1963, p. 169) e Humberto Theodoro Junior (1987, p. 193-194), sempre com vistas a que o processo alcance o resultado prático justo, ou seja, de realizar efetivamente o direito reclamado pelos litigantes.

Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 08) observa ter sido sempre favorável à unidade entre a fase de conhecimento e a de execução, ao constatar que o modelo adotado pelo CPC brasileiro não era o mais adequado às exigências atuais, pela necessidade da afirmação da tutela jurisdicional por meio do processo sem perder de vista a sua instrumentalidade substancial, imprescindível à realização da garantia constitucional de acesso à uma “ordem jurídica justa” por todos os litigantes no processo judicial.

Diante desse quadro não se via outra saída que não fosse a tentativa de reformular o sistema executivo, vale dizer, a fase do cumprimento das sentenças condenatórias, ensejando, a partir de 1994, a primeira mudança chamada de “primeira onda reformista do Código de Processo Civil”, quando foi editada a Lei nº 8.952/1994⁹³ alterando a redação do artigo 461 do Código de Processo Civil e concedendo ao juiz poderes para implementar “medidas de apoio” e assegurar o resultado prático do processo nas sentenças condenatórias de obrigação de fazer e não fazer.

Como a fórmula mostrou-se ainda insuficiente, o legislador, acompanhando o movimento de mudanças na legislação processual, deu início à “segunda onda de reformas”, finalizada com a edição da Lei nº 10.444/2002⁹⁴, trazendo um novo sistema de cumprimento das sentenças condenatórias ligadas às obrigações de entregar coisa certa e incerta, introduzindo o artigo 461-A no texto do Código de processo Civil de 1973.

Apesar dessas medidas significativas, faltava tratar das sentenças condenatórias para pagamento de quantia, o que só ocorreu com a “terceira onda de reformas” quando a comissão coordenada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e pela

⁹³ Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar.

⁹⁴ Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Escola Nacional da Magistratura desenvolveu importante estudo visando o aperfeiçoamento da lei processual, culminando com a elaboração de um anteprojeto para dar concretude ao processo de execução envolvendo títulos judiciais, que foi o Projeto de Lei nº 3.253/2004⁹⁵, o qual, depois de aprovado, deu origem à Lei nº 11.232/2005, em vigor desde junho de 2006, trazendo modificações substanciais no sistema de cumprimento de sentenças cíveis condenatórias para pagamento de quantia.

Agora, a realização dos preceitos contidos em qualquer sentença civil condenatória se dá no mesmo processo no qual foi proferida, abolindo-se a autonomia entre o processo de conhecimento e o processo de execução, transformando este último numa segunda fase do processo cognitivo, mais precisamente numa fase de cumprimento de sentença.

A execução passou, então, a funcionar como um complemento do processo, que já não é propriamente cognitivo ou executivo, mas um processo misto, em que as duas atividades se fundem. É o chamado processo sincrético, cuja introdução, segundo Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 434), encerra, de certo modo, o ciclo que teve início há mais de dez anos com a alteração do artigo 461 do CPC.

Realmente, o objetivo crucial da reforma foi o de enfrentar um dos principais problemas do sistema jurídico brasileiro: o excessivo tempo de duração entre a propositura da demanda e o recebimento, no mundo dos fatos, do direito reconhecido na sentença, já que o tempo gasto entre o ajuizamento da demanda condenatória de quantia e o recebimento do valor discutido, após um processo de conhecimento e outro de execução, ambos repletos de incidentes processuais, é o que corrobora a chamada “crise do Judiciário”, refletindo a ausência de soluções eficazes para a crise jurídica de adimplemento.

⁹⁵ A Lei nº 11.232/2005 tem como fundamento o anteprojeto de lei elaborado pelo Instituto de Direito Processual, da qual são signatários os Sr. Ministro Athos Gusmão Carneiro, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o Sr. Petrônio Calmon Filho e a Sr^a. Ministra Fátima Nancy Andriighi. Originou-se o Projeto de Lei n.º 3.253/2004, que foi apresentado pelo Poder Executivo na Câmara dos Deputados em 29 de março de 2004, dentro do conjunto de propostas do Governo Federal para a Reforma do Poder Judiciário.

De fato, partindo-se da premissa de que o processo deve-se voltar para acolher o direito deduzido em juízo, torna-se insustentável imaginar que, após percorrer as longas e tortuosas vias de um processo de conhecimento, a parte vencedora precisasse propor uma nova ação, de natureza executiva, para obter a materialização do comando sentencial que em seu favor foi proferido.

Por isso, o que realmente surpreende neste contexto dinâmico-evolutivo não é retorno aos primórdios da história do Direito por meio de uma concepção sincrética renovada, mas o fato de termos convivido tanto tempo com esses dogmas, como observa Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 125-126):

[...] Com essa radical remodelação reimplantou-se a antiquíssima *executio per officium iudicis*, que notoriamente supera a romana *actio iudicati*, que só servia para complicar e retardar a satisfação do direito do credor, desacreditando a justiça no seu mister de prestar a tutela jurisdicional.

A lei de cumprimento de sentença trouxe o ideal de um processo sincrético, ou seja, um processo único, composto de várias fases e incidentes, mas que não permite a instauração de nova relação processual para dar cumprimento ao objeto jurídico reconhecido naquela que fora precedente. Na formatação sincrética, a tipologia do *iter* processual aponta para a evolução de uma seqüência de atos com natureza jurídica de finalidade diversa, ora cognitiva, ora executiva, mas jamais permitindo que o cumprimento de decisão seja concretizada fora daquela mesma relação processual que reconheceu ou não o direito postulado, o que, segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006, p. 101) reúne dentro do processo de conhecimento, o juízo de reprovação, a exortação ao pagamento e, a requerimento do credor, a tomada de atos executivos em caso de recalcitrância do devedor.

Dessa forma, a fase de cumprimento de sentença, introduzida pela Lei nº 11.232/2005, dentro da concepção sincrética do processo, foi idealizada com vistas a afirmar a jurisdição – não a atividade do Estado-juiz destinada apenas a dizer o direito, mas, sim, aquela no sentido de realizá-lo concretamente num processo único – sob o prisma do garantismo, do finalismo e da segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos⁹⁶, na busca de se modelar um processo célere, adequado e eficaz, visando efetivar o acesso à justiça na tentativa de proteger a

dignidade da pessoa humana, cujas mudanças reputadas mais importantes serão analisadas em seguida.

6.3.3 Principais mudanças do sistema de cumprimento de sentenças condenatórias cíveis para pagamento de quantia

O cumprimento da sentença quanto às obrigações de fazer ou não fazer não sofreu mudanças e continua a ser regulado pelos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, trazendo a reforma apenas uma inovação no que diz respeito ao cumprimento de sentença nas obrigações por quantia certa, ou seja, estando a sentença líquida ou após a devida liquidação, o seu cumprimento dar-se-á dentro do processo de conhecimento, sendo a etapa final deste.

Pelo novo sistema, o credor só precisará ajuizar ação de execução quando esta for baseada em título executivo extrajudicial, caso em que a execução continuará a ser regulada pelo Capítulo IV do Código de Processo Civil, e quando se tratar da execução de sentença penal condenatória transitada em julgado, sentença arbitral, sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, sentenças proferidas contra a Fazenda Pública e contra o devedor de alimentos, casos em que a lei ainda exige a citação do devedor.

Quando se tratar de cumprimento de sentença condenatória cível para pagamento de quantia certa, a regra a ser seguida é aquela trazida pelo Capítulo X, nos artigos 475-I e seguintes do Código de Processo Civil. O art. 475-I, § 1º estabelece ser definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

Nesse ponto, a ressalva que se faz é quanto à impropriedade do termo “execução provisória”, já que esta se processa, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, seguindo as regras do *caput* do art. 475-O do Diploma Processual Civil. Na verdade, a provisoriedade é do título a ser cumprido, porque este ainda pode ser modificado em razão do recurso pendente de julgamento, e foi por esse motivo que o legislador estipulou algumas normas especiais para o seu cumprimento.

De acordo com a nova sistemática a fase de cumprimento provisório da sentença correrá por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente que, no caso de vir a ser reformada, se obriga a reparar eventuais danos que o executado vier a sofrer, observando-se que o cumprimento do título provisório

⁹⁶ Temática discutida por Willian Couto Gonçalves, em sua obra **Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ficará sem efeito se sobrevier acórdão que o modifique ou o anule, e nesse caso as partes serão restituídas ao estado anterior.

Havendo necessidade, deve-se promover a liquidação dos eventuais prejuízos nos mesmos autos na modalidade de arbitramento, por meio de perícia, ressalvada a hipótese em que a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, caso em que somente nesta ficará sem efeito o cumprimento.

Nos casos de levantamento de depósito em dinheiro e prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, o legislador exige que o exeqüente preste, nos próprios autos, caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz, que poderá ser dispensada em dois casos: a) crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, quando o exeqüente demonstrar situação de necessidade; e b) execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

Ressalvadas essas peculiaridades, o cumprimento provisório da sentença deve observar as mesmas regras do cumprimento definitivo, ambos regulados pelo artigo 475-J que tem a seguinte redação:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

§ 2º Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§ 3º O exeqüente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§ 4º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Mencionado dispositivo é absolutamente inédito no direito processual civil de nosso país, e por força de suas regras, terá o devedor um prazo de 15 (quinze) dias para efetuar o pagamento espontâneo do valor da condenação, sob pena de ser acrescida à sua dívida multa de 10% (dez por cento). Sendo assim, só depois de decorrido o prazo quinzenal é que o credor poderá dar início à fase de cumprimento do crédito afirmado no título executivo judicial.

Com essa norma, o legislador atribuiu eficácia executiva à sentença condenatória para pagamento de quantia, e o fez na tentativa de se evitar a necessidade de o credor promover a fase de cumprimento, privilegiando o adimplemento espontâneo da obrigação, até porque a recusa por parte do devedor em cumprir o comando sentencial nesse momento do *iter* do processo já demonstra provável frustração no pagamento futuro, que será buscado na fase subsequente de cumprimento.

Ressalve-se, porém, que na aplicação do mencionado dispositivo residem as maiores controvérsias doutrinárias no que se refere ao cumprimento das sentenças condenatórias cíveis para pagamento de quantia, sobre as quais se deve proceder a uma análise para que seja possível não só contextualizar, mas, sobretudo, compreender os efeitos da Lei nº 11.232/2005 na perspectiva do direito fundamental de acesso à justiça, que atualmente encontra-se embasado numa jurisdição plena que reúna as atividades cognitiva e executiva num único processo, e num modelo constitucional da ação e do processo justo.

O primeiro questionamento que se faz diz respeito ao *dies a quo* para o pagamento voluntário por parte do devedor, se o prazo de 15 (quinze) dias para pagamento espontâneo corre automaticamente, a partir do momento em que a sentença começa a produzir efeitos, isto é, de seu trânsito em julgado ou com o recebimento de recurso sem efeito suspensivo; se depende da intimação do advogado do devedor; ou se está condicionado à intimação pessoal do devedor para cumprir a sentença.

Antes, porém, vale lembrar que a intenção do legislador foi a de que o devedor reconhecido como tal na sentença cumpra espontaneamente a obrigação declarada naquele provimento judicial, numa tentativa de mudança da cultura vigente em nossa sociedade de se apostar na cobrança judicial como protelação da inadimplência e do enriquecimento indevido, situação bem retratada por Saulo Ramos (2007, p. 262) ao narrar uma interlocução com um cliente, que bem retrata essa realidade:

[...]

– O senhor me procurou para que?

– Para ganhar tempo, fazer um acordo mais tarde, dificultar as coisa para o credor!

Sua intuição, já naquele tempo, estava certa. O Judiciário é o paraíso dos devedores. Ganha-se tempo, ganha-se a eternidade, e enlouquecem-se os credores que, algumas vezes, celebram acordos lesivos aos seus créditos

[...]

A necessidade de se mudar esse comportamento tão comum em nosso país até há algum tempo decorre da lógica de que não se pode admitir que aquele que infringiu determinada normas, se esquive indefinidamente de cumprir a sanção decorrente de seu inadimplemento, ou seja, existe na relação entre credor e devedor um a obrigação deste reconhecida na sentença de retornar ao *status quo* existente antes de sua conduta lesiva àquele, ou em outras palavras, não pode o obrigado abster-se de cumprir a prestação, devendo o órgão judicial, diante do definitivo acerto da situação jurídica dos litigantes, tomar as providências necessárias para forçar o seu

cumprimento, como bem destacado por Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 136) no sentido de que “[...] o juiz manda quando decide; não pede, nem faculta nada”.

Parte-se da premissa de que, uma vez declarada na sentença a obrigação de pagamento de quantia certa contra determinado devedor, há aí uma imensa probabilidade de certeza jurídica quanto à existência do direito do credor em receber a quantia, o que, por si só, deflagraria a obrigação de cumprimento da sentença, até porque é um corolário básico de convivência social que “aquele que deve tem a obrigação de pagar”, sob pena de enriquecer, de forma ilícita, às custas do outro, o que também é vedado no plano jurídico pelo Código Civil brasileiro.⁹⁷

Há autores como Athos Gusmão Carneiro (2006, p. 69) que defendem que o prazo de 15 (quinze) dias concedido para que o devedor cumpra voluntariamente sua obrigação “[...] passa automaticamente a fluir, independentemente de qualquer intimação, da data em que a sentença se torne exeqüível, quer por haver transitado em julgado, quer porque interposto recurso sem efeito suspensivo”.

Outras opiniões respeitáveis em contrário concentra grande parte da doutrina no sentido de condicionar o *dies a quo* para deflagração do prazo de 15 (quinze) dias reservados pelo legislador para o cumprimento voluntário da prestação pelo devedor, apenas à intimação dos advogados das partes envolvidas no litígio, dentre os quais podem ser citados: Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 138-140), Fredie Didier Junior (2007, p. 145), Marcelo Abelha Rodrigues (2008, p. 310), Paulo Henrique dos Santos Lugon (2007, p. 990), Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes (2007, p. 951), Robson Carlos de Oliveira (2007, p. 913) e Gisele Santos Fernandes Góes (2007, p. 811).

Há uma terceira corrente que defende que o *dies a quo* desse prazo quinquenal se dá a partir da intimação pessoal do devedor para cumprir voluntariamente a sentença, como Alexandre Freitas Câmara (2008, p. p. 117) e Sidney Palharini Júnior (2007, p. 271), justificando seus posicionamentos no sentido de que a intimação pessoal é necessária porque o devedor, se for cientificado pessoalmente desde o início da fase executiva, pode optar entre pagar a importância devida ou submeter-se à multa

⁹⁷ Art. 884 a 886 do Código Civil.

de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito pelo descumprimento da ordem emanada da sentença, nos termos do *caput* do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Outra vantagem da intimação pessoal defendida por essa corrente doutrinária é de que somente o devedor, que sofre a ação dos atos expropriatórios sobre seu patrimônio, é quem pode tomar a iniciativa de cumprir a prestação exigida, como um ato subjetivo que depende de sua exclusiva participação e se relaciona ao cumprimento da obrigação objeto do litígio, que nada tem a ver com aqueles atos que exigem capacidade postulatória, que dependem da exclusiva participação de seu advogado constituído nos autos em que se processa a fase de cumprimento da sentença.

Melhor esclarecendo tal particularidade, vale transcrever a opinião de Rodrigo da Cunha Lima Freire (2007, p. 253), nos seguintes termos:

[...] o devedor deve ser intimado pessoalmente, não bastando a publicação na imprensa oficial, por diversas razões: (a) o devedor deve cumprir a sentença, não o advogado; (b) o Código não prevê, para o cumprimento da sentença, a intimação na pessoa do advogado; (c) o Código prevê a intimação na pessoa do advogado apenas do auto de penhora e avaliação (art. 475-J, § 3º), exatamente porque a parte não pode apresentar impugnação sem a participação de seu advogado – falta-lhe capacidade postulatória, conforme o art. 36 do CPC; (d) se a intimação do réu para o cumprimento de sentença que o condena ao pagamento de quantia em dinheiro se daria na pessoa do seu advogado?; (e) é possível imaginar a enorme dificuldade prática dos advogados, especialmente dos advogados dativos, em localizarem os devedores e deles obterem a comprovação de que estão cientes do despacho intimando para o cumprimento da sentença; (f) admitindo-se que a intimação se dê pela imprensa oficial, o que deve fazer o advogado que não encontra o devedor no prazo de quinze dias?; (g) e se o advogado renunciar tempestivamente ao mandato que lhe foi outorgado pelo devedor?; (h) e se a procuração for limitada às fases de reconhecimento e quantificação do direito?; (i) nem tudo se justifica em nome da celeridade processual.

O fato é que o legislador foi omissos nesse ponto da Lei nº 11.232/2005, e além das discussões doutrinárias que surgiram, a matéria levada à apreciação da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 954859/RS, em julgamento ocorrido em 16.08.2007 e publicado no DJ de 27.08.2007 na página 252, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, a qual decidiu que o termo inicial para o pagamento espontâneo da obrigação declarada na sentença deve ser contado a

partir de seu trânsito em julgado, sem necessidade de o executado ou seu advogado ser intimado para cumpri-la.

Em seu voto, o Ministro Humberto Gomes de Barros defende que o escopo da reforma não pode ser ignorado, isto é, se teve como escopo imediato tirar o devedor da passividade em relação ao cumprimento da sentença condenatória para emprestar eficácia às decisões judiciais, tornando a prestação judicial menos onerosa para o vitorioso, é certo que lhe foi imposto o ônus de tomar a iniciativa de cumprir a sentença de forma voluntária e rápida, obrigação que se inicia com a sua intimação, que deve ser feita ao advogado, contando-se o prazo de 15 (quinze) dias a partir do trânsito em julgado da sentença.

Essa posição pode determinar uma tendência a ser seguida, mas deve se ter o cuidado de que, para dar maior segurança jurídica ao cumprimento da sentença, o magistrado, no dispositivo sentencial, deve lançar a advertência ao devedor de que ele terá o prazo de quinze dias para promover o cumprimento espontâneo da obrigação declarada no título, a partir do trânsito em julgado da sentença, caso em que, não o fazendo, automaticamente o débito será acrescido da multa de 10 % (dez por cento) prevista no caput do art. 475-J do Código de Processo Civil.

No caso de se optar pela intimação para que o devedor cumpra espontaneamente a sentença, nada impede que seja determinada de ofício pelo juiz que a prolatou, solução que atende às exigências de maior celeridade e efetividade na prestação da tutela jurisdicional, configurando o que Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 116) chama de *executio per officium iudicis*.

Essa solução é a que melhor se apresenta diante de uma ponderação dos interesses e princípios envolvidos, quais sejam, ampla defesa e contraditório, menor onerosidade da execução para o devedor, efetividade, ativismo judicial, amplo acesso à justiça e igualdade entre as partes, afastando-se o princípio da inércia para adotar-se o do impulso oficial, de forma a materializar o direito declarado na sentença, como ressalta Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 122) nos seguintes termos:

É a assunção pelo sentenciante de que o provimento que deve prestar á parte não se resume na sentença; e que lhe cabe o dever de prosseguir para completá-lo com a execução da própria ordem que lançou na condenação do devedor. A execução forçada, quando necessária para prestar a tutela jurisdicional, não é mais algo remoto a ser promovido pelo credor depois de encerrado o processo de conhecimento. Faz parte do ofício do juiz (*executio per officium iudicis*), de sorte que a falta de empenho para ultimá-la representa verdadeira denegação da justiça.

Apesar de a Lei nº 11.232/2005 não trazer disposição clara a respeito do início da contagem do prazo quinzenal, num ponto não há qualquer divergência doutrinária ou jurisprudencial: o prazo de 15 (quinze) dias deve ser contado conforme está disposto no art. 184 do Código de Processo Civil: exclui-se o dia do começo e inclui-se o do vencimento.

Outro ponto polêmico da reforma no sistema de cumprimento de sentenças é quanto à incidência da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, no caso de o devedor cumpri-la espontaneamente no prazo de 15 (quinze) dias, embora deva-se entender que o legislador instituiu-a com o objetivo de forçar o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária, tratando-se, na visão de Fredie Didier Júnior (2007, p. 144), de uma coerção indireta prevista em lei, que dispensa manifestação judicial e assume dupla finalidade: servir como *contramotivo* para o inadimplemento (coerção) e punir o inadimplemento (sanção).

Há outros doutrinadores, como Daniel Amorim Assumpção Neves (2006, p. 218-220) e Marcelo Abelha Rodrigues (2006, p. 128-130), que visualizam a multa como uma sanção processual com caráter punitivo. E também aqueles, dentre os quais se destacam Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 81-82), Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2006, p. 145), que defendem ter a multa natureza coercitiva.

Independentemente da discussão doutrinária acerca da natureza da multa prevista no *caput* do art. 475-J do Código de Processo Civil, temos que a *ratio* de tal instituto foi a de prevenir o inadimplemento da obrigação declarada na sentença e impulsionar o cumprimento voluntário da obrigação, o que provocaria a realização mais rápida e eficaz do bem da vida pleiteado e concretizaria o direito fundamental de amplo acesso à justiça.

Como visto, a estimulação do devedor para que cumpra espontaneamente a obrigação declarada na sentença no prazo de 15 (quinze), não depende necessariamente de requerimento do credor, podendo tal ato ser praticado de ofício pelo magistrado que prolatou a decisão, nada impedindo, no entanto, que o credor tome a iniciativa, especialmente se houver inércia do devedor, objetivando a expropriação de bens de seu patrimônio, situação esta, inclusive, que é condição para a fase de cumprimento, sendo previsto no art. 475-J do Código de Processo Civil.

Ocorrendo o descumprimento total ou parcial da prestação pelo devedor, o credor está autorizado a promover os atos necessários à penhora e à avaliação de bens daquele suficientes para a satisfação de seu crédito, os quais serão por ele indicados e instruirão seu pedido juntamente com a planilha atualizada do montante da dívida, inclusive a multa de 10% (dez por cento) pelo descumprimento voluntário.

O credor tem o prazo de 06 (seis) meses para promover o cumprimento da sentença, e não o fazendo, os autos serão arquivados, mas poderão ser desarquivados para que dê início aos atos expropriatórios a qualquer tempo, providência acertada do legislador reformistas, pois evita a acumulação de processos nos escaninhos dos cartórios e nos gabinetes dos juízes, sem qualquer movimentação.

Outra inovação salutar da reforma foi que a avaliação dos bens penhorados está a cargo do oficial de justiça encarregado da diligência, com a ressalva de que se mencionado servidor judicial não possuir conhecimentos especializados, deverá o juiz nomear avaliador, assinando-lhe prazo para a entrega do laudo, após o que lavrar-se-á o auto de penhora e avaliação – ou só de penhora conforme as circunstâncias – intimando-se o executado, ato que poderá ser feito na pessoa de seu advogado constituído nos autos. No caso de falta de iniciativa do advogado, a intimação será obrigatoriamente pessoal ao devedor ou seu representante legal por mandado ou por carta com aviso de registro pelo correio, sempre com a advertência expressa da oportunidade para impugnação no prazo de 15 (quinze) dias.

Outro ponto importante da reforma foi a revogação do art. 570 do Código de Processo Civil, que previa um procedimento especial para o devedor promover a consignação do objeto de sua condenação, substituído pelo cumprimento

espontâneo da sentença, providência coerente com o espírito da nova lei que reconhece em favor do devedor, não só o dever de cumprir a obrigação, bem como o direito de livrar-se da dívida (art. 334 do Código Civil), daí depreendendo-se que a intenção do legislador foi a de afastar o rito contencioso especial para a consignação do revogado art. 570, transformando-o no simples pagamento diretamente ao credor, que dá quitação ao devedor, ou o oferecimento em juízo de depósito da soma devida.

Embora não tenha tratado especificamente sobre algumas particularidades na fase de expropriação de bens, o art. 475-R introduzido pela Lei nº 11.232/2005, determina a aplicação subsidiária ao cumprimento da sentença, no que couber, das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial, e nesse sentido essas mudanças visam atender ao anseio da plena realização do direito do vencedor e dar eficácia às decisões judiciais.

Algumas regras destinadas ao processo de execução para os títulos extrajudiciais, que foram introduzidas pelas últimas leis de reforma processual, podem ser aplicadas, no que couber, à fase de cumprimento da sentença, dentre as quais podem ser apontadas: a multa por ato atentatório à dignidade da justiça do art. 601 de até 20% (vinte por cento) do valor da execução; a possibilidade de o exequente averbar a propositura da execução no registro de imóveis, de veículos e de outros bens prevista no art. 615-A e seus parágrafos; a ordem e os modelos de expropriação do art. 647; a enumeração dos bens absoluta e relativamente impenhoráveis dos arts. 649 e 650; a previsão no art. 652-A da fixação, pelo juiz, ao despachar o pedido de cumprimento, da verba honorária a ser paga pelo executado de acordo com o regramento contido no art. 20, § 4º; a ordem de nomeação de bens penhoráveis do art. 655; a penhora *on line* prevista no art. 655-A; e a possibilidade da penhora de bens imóveis ser feita por termo nos autos prevista no art. 659, § 5º.

Registradas as principais mudanças trazidas pela Lei nº 11.232/2005, há se afastar a possibilidade de que a nova sistemática fragiliza a posição do devedor, vez que apenas configura a constatação de que o sistema precedente apresentava-se deplorável, frustrando os verdadeiros objetivos da execução forçada que é a

satisfação do direito do credor com a sujeição do devedor a cumprir a prestação afirmada na sentença.

De outra ótica, também é forçoso reconhecer que a imprecisão do legislador quanto a alguns aspectos apontados tem dado ensejo a discussões doutrinárias e por certo causa perplexidade ao intérprete e julgador, podendo dificultar a efetividade da prestação jurisdicional e eficácia de sua tutela e, conseqüentemente comprometer a realização plena do direito fundamental de acesso à justiça.

6.3.4 Impugnação ao cumprimento, natureza jurídica e hipóteses de cabimento

Os embargos executivos de títulos judiciais foram abolidos pela Lei nº 11.232/2005 e substituídos pela denominada impugnação, sendo que o prazo de defesa passou dos 10 (dez) dias previstos para os embargos para 15 (quinze) dias, a contar da intimação da penhora, que poderá ser feita ao advogado do executado (art. 240 do CPC), ou na falta deste, ao seu representante legal ou à sua pessoa, quando o prazo começará a fluir a partir da juntada aos autos da prova da intimação (art. 241, I e II, do CPC), nos termos do art. 475-J, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ao contrário dos embargos, a impugnação não é uma ação incidente e autônoma do processo de execução e sim uma atividade meramente incidental que não conduz a uma nova relação jurídica processual, conforme observa José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 73), devendo ser apresentada por simples petição, tendo nítido caráter de defesa, pois, como asseveram Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 289), ao apresentar impugnação o devedor não deduz pretensão à tutela jurisdicional de direito, e sim limita-se a negar aquela buscada pelo credor.

Ana de Lourdes Coutinho Silva Pistilli (2007, p. 88) também corrobora tal entendimento ao afirmar que a impugnação é mero incidente processual da fase de execução e não mais uma ação, como acontecia com os embargos, até porque, conforme observa Athos Gusmão Carneiro (2007, p. 68), se as atividades processuais conducentes ao cumprimento da sentença não mais constituem uma ação autônoma, mal se compreenderia que uma eventual oposição a tal

cumprimento se fizesse mediante uma nova ação intercalada, o que também é ressaltado por Rogerio Licastro Torres de Mello (2006, p. 285):

A inserção da figura da impugnação como forma de defesa à execução advém da própria derivação da execução judicial de processo autônomo para mera fase do processo cognitivo: deveras, em se tratando agora de uma fase do processo de conhecimento, a execução não comportaria uma modalidade de defesa autônoma (como o são os embargos do devedor no caso da execução tradicional), daí a implementação da figura da impugnação, que obviamente não se reveste das mesmas exigências procedimentais de uma ação e que, portanto, apresenta muito maior grau de compatibilidade com a maior dinamização da execução e com seu caráter de fase do conhecimento.

Por essa razão o provimento judicial que decidir a impugnação é uma decisão interlocutória sujeita ao recurso de agravo, só cabendo apelação no caso de extinção da execução, quando a impugnação ocasiona a extinção da fase processual de cumprimento, o que só poderá ser feito por meio da prolação de uma sentença.

A impugnação não mais suspende, em regra, o curso da execução, ficando a critério do juiz a verificação da sua necessidade, desde que relevantes os seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, entretanto, se for atribuído efeito suspensivo, o autor poderá prestar caução idônea e prosseguir na execução em todos os seus termos, inclusive com atos expropriatórios.

Vale salientar que a caução a ser prestada pelo exequente deve corresponder à extensão do grave dano em potencial que poderia vir a sofrer o executado, conforme entendido pelo juiz ao conceder o efeito suspensivo à impugnação, mas, uma vez atribuído efeito suspensivo à execução, esta dar-se-á nos mesmos autos e, em caso contrário, correrá em autos apartados sem suspender o cumprimento da sentença.

A impugnação só poderá versar sobre as matérias previstas no art. 475-L do Diploma Processual Civil, isso em respeito à eficácia preclusiva emanada do título executivo judicial formado no módulo processual de conhecimento.

Assim, a impugnação só poderá versar sobre: a) falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; b) inexigibilidade do título; c) penhora incorreta ou

avaliação errônea; d) ilegitimidade das partes; e) excesso de execução, caso em que o executado deve apontar o valor que reconhece como devido, sob pena de não conhecimento de sua resposta (art. 475-L, § 2º); e f) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Não restam dúvidas de que a nova sistemática para se impedir a realização fática do direito declarado na sentença, avançou como tentativa de conferir celeridade processual e realizar no plano fático o direito do vencedor da demanda, ao transformar os embargos em impugnação feita por simples petição sem se constituir em uma nova ação incidental ao processo executivo como ocorria no sistema revogado, mas a doutrina tem tecido críticas pelo fato de ter alargado a matéria de defesa e o prazo para manifestação do devedor de 10 para 15 dias, representando, na verdade, a manutenção em sua essência dos antigos embargos do devedor, pois, se o juiz determinar, pode haver suspensão do cumprimento de sentença, produção de provas em audiência, perícias e outras atividades processuais que, ao contrário do que se possa imaginar, cairá na mesma situação anterior que tanto atormenta todos aqueles que lutam para sair do processo judicial com a satisfação do bem da vida buscado.

6.3.5 Sentenças contra a Fazenda Pública

A execução contra a Fazenda Pública⁹⁸ é disciplinada pelos artigos 730 e 731, sendo certo que existem determinadas prerrogativas especiais⁹⁹ outorgadas à mesma quando se encontra no pólo passivo do processo executivo. Sendo assim, apesar das novas regras que dispõem sobre o cumprimento de sentença judicial, em substituição ao processo autônomo de execução, a estas não se sujeita à Fazenda Pública, sendo-lhe reservado o direito à oposição dos embargos previstos no artigo

⁹⁸ Marcelo Abelha Rodrigues ressalta que não é de todo correto falar em execução contra a Fazenda Pública, porque execução propriamente dita não há, já que nenhum ato de sub-rogação é praticado nessa modalidade de “execução”. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 398)

⁹⁹ Na execução por quantia certa contra a União, os Estados, os Territórios, o Distrito Federal, os Municípios, e outras entidades da administração cujo patrimônio esteja sujeito ao regime dos bens públicos, não se pode

741 reconfigurado, conforme observa Leonardo José Carneiro da Cunha (2006, p. 331):

Em razão da impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública deve revestir matiz especial, não percorrendo a senda da penhora, nem da apropriação ou expropriação de bens para alienação judicial, a fim de satisfazer o crédito executado. Daí por que se ajuíza a execução, com o procedimento capitulado no art. 730 do CPC, seguindo-se a oposição de embargos do devedor pela Fazenda Pública para, ao final, ser, então, expedido o precatório, em atendimento à regra inscrita no art. 100 da CF. Com o advento da Lei nº 11.323, de 22.12.2005, não existe mais processo autônomo de execução fundada em título judicial, devendo a sentença ser objeto de simples cumprimento. Tal sistemática não atinge a execução proposta em face da Fazenda Pública. Esta continua sendo uma execução autônoma, cabendo embargos do devedor, cuja natureza de ação está mantida.

No que tange às ações contra a Fazenda Pública, a prestação da tutela jurisdicional encontra percalços ainda maiores do que nas ações contra pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado, pois, além da não adoção do processo sincrético, a Fazenda Pública ainda possui outras prerrogativas como a previsão constitucional de que todos os pagamentos por ela devidos devem limitar-se ao teto previsto nos orçamentos aprovados pelo Legislativo (art. 167, II, da CF), bem como de que todas as suas dívidas originárias de condenação judicial somente serão pagas mediante precatório¹⁰⁰ e com expedição de requisição pelo juiz da causa ao Presidente do Tribunal, que repassará a requisição ao ente condenado para que inclua o débito em seu orçamento, para pagamento em futuro exercício financeiro e conforme a disponibilidade de recursos da entidade (art. 100 da CF).

Os precatórios apresentados até o dia 1º de julho deverão ser obrigatoriamente incluídos no orçamento da entidade condenada para o pagamento até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º, da CF), e os apresentados após essa data serão encaminhados para inclusão no orçamento seguinte ao próximo, mas, tanto um quanto o outro estarão sujeitos à disponibilidade orçamentária do ente condenado, ou seja, o recebimento do crédito estará sujeito à existência de recursos disponíveis

utilizar o procedimento consistente na apreensão e expropriação forçada, justamente porque os bens que lhes pertencem não são suscetíveis de alienação, salvo nos casos e pela forma previstos em lei.

¹⁰⁰ Marinoni afirma que o precatório se assemelha a uma carta de sentença, com a diferença de que sua função não é a de iniciar procedimento judicial. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 396)

da entidade condenada ao pagamento, motivo pelo qual não é raro encontrarmos precatórios que demoram anos para serem pagos.

Verifica-se, indubitavelmente, que o sistema de cumprimento de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública não condiz com a nova perspectiva do direito fundamental de acesso à justiça, já que dificilmente há a prestação da tutela jurisdicional por parte do Estado, ou seja, quando o próprio Estado ocupa o pólo passivo da demanda, dificilmente o vencedor conseguirá a realização fática do direito material declarado em seu favor.

Entra em choque aí o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, um dos princípios norteadores do Direito Administrativo, e o princípio da igualdade, direito fundamental assegurado constitucionalmente, sendo certo, ainda, que tal sistemática fere demasiadamente o direito de acesso à justiça, todavia, não é intuito deste estudo analisar qual princípio deva prevalecer, até porque esse assunto induz a uma discussão muito profunda e complexa; apenas se quis demonstrar que a sistemática de cumprimento das sentenças condenatórias contra a Fazenda Pública não condiz com o modelo constitucional da jurisdição, da ação e do processo, voltado à realização do direito material de forma célere e eficaz.

Sobre o assunto, vale transcrever crítica de Araken de Assis (2007, p. 954):

Os administradores públicos congelam parcialmente as dotações e invocam a velha alegação de falta de verba que nada recomenda a Administração Pública. (...) É flagrante a má vontade do Estado de solver suas dívidas, ultrapassando os limites do bem comum. De um lado, a dívida da União, de alguns Estados e de vários Municípios é colossal; de outro, interessa mais aos administradores saldar as despesas correntes e realizar investimentos, de olhar fito nos eventos eleitorais, do que saldar dívidas contraídas por seus antecessores.

No mesmo sentido, crítica feita por Gilson Delgado Miranda (2006, p. 815) no sentido de que:

Urge, como se vê, imediata alteração do texto constitucional. O Poder Público deve ser o primeiro a dar o exemplo. A Constituição Federal não pode ser instrumento para materializar um Estado "aético". Não se pode dar guarida, pois, ao vazo popular de que o estado, feroz na cobrança de impostos, é mau pagador. O desrespeito à ordem jurídica abala a

credibilidade do Poder Judiciário e faz tábula rasa ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito.

As sentenças proferidas contra a Fazenda Pública impondo o pagamento de dívidas que a lei define como de pequeno valor não se submetem ao regime dos precatórios por determinação expressa do artigo 100, § 3º da Constituição Federal com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 30/2000.

Segundo Vitor Fonseca (2007, p. 374) as obrigações fazendárias de tal natureza são pagas através da requisição de pequeno valor, que se diferenciam dos precatórios por não necessitar de dotação orçamentária específica, e em face disso, o credor tem a vantagem de não necessitar o próximo exercício financeiro para receber o seu crédito.

No âmbito federal a Lei nº. 10.259/2001, que disciplina os Juizados Especiais Federais, estabeleceu, em seu artigo 17, § 1º, que o limite para as obrigações de pequeno valor será o mesmo estipulado pelo seu artigo 3º, *caput*, que fixa a competência daqueles órgãos em razão do valor da causa e a limita ao montante de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por sua vez, nas esferas dos estados e do distrito federal, esse valor encontra-se limitado a 40 (quarenta) salários mínimos, e no âmbito municipal a 30 (trinta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 87, incisos I e II do ADCT, com redação formulada pela Emenda Constitucional nº. 37/2002, que regula o tema até que os entes federativos o disciplinem do seu modo e de acordo com as suas peculiaridades, devendo ser ressaltado, no entanto, que o § 4º, do art. 100, da Carta Magna veda o pagamento fracionado das dívidas de pequeno valor.

Como se depreende, o sistema de cumprimento de sentenças de dívidas de pequeno valor contra a Fazenda Pública encontra-se mais consentâneo com os ideais hodiernos de acesso à justiça, pois facilita ao credor o recebimento do que lhe é devido através de um regime diferenciado dotado de maior celeridade e menor burocracia, se comparado com o regime dos precatórios, conforme destaca Vitor Fonseca (2007, p. 374):

“(...) a requisição de pequeno valor constitui uma maneira mais efetiva de enxergar o direito à tutela jurisdicional contra o Poder Público. O constituinte derivado preocupou-se com a natureza das obrigações de pequeno valor (débitos públicos de pouca monta) e ajustou-lhes um regime especial de pagamento, evitando a fila dos precatórios. Há plena compatibilidade entre este meio executivo diferenciado e o direito de crédito de pequeno valor contra a Fazenda Pública. Com previsão da requisição de pequeno valor, as obrigações de pequena quantia passaram a receber, enfim, uma tutela jurisdicional adequada e efetiva à sua própria natureza, resguardando o direito fundamental do cidadão de direito de acesso à justiça contra a Fazenda Pública.”

Pelo exposto, pode-se dizer que o fato de a Lei nº 11.232/2005 não ter modificado a sistemática do cumprimento das sentenças condenatórias proferidas contra a Fazenda Pública dividiu o sistema de cumprimento de sentenças condenatórias cíveis em dois subsistemas: um, quando o devedor afirmado na sentença é um particular, em que impera um processo sincrético, reunindo num só a fase cognitiva e executiva; e outro, quando o devedor é o Estado, onde ainda há a oposição de embargos, isso sem falar nas outras dificuldades impostas, já abordadas alhures.

6.3.6 O novo sistema visto no processo trabalhista

A Consolidação das Leis do Trabalho regula separadamente o processo de conhecimento e o processo de execução, estando o primeiro localizado em seu Título X, Capítulo II; e o segundo, no mesmo Título, só que no Capítulo V, como ocorria com a nossa lei processual antes da implementação da Lei nº 11.232/2005, no entanto, não faz nenhuma distinção acentuada entre eles a ponto de subordiná-los a duas ações distintas, como observam Isis de Almeida (1986, p. 13) e Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2006, p. 229).

Com efeito, após obter o reconhecimento de seu direito material e a procedência da condenação do empregador ao pagamento da verba reclamada, o empregado poderá, de imediato, requerer o cumprimento do comando sentencial, que também poderá se dar por impulso oficial do próprio órgão jurisdicional que promoveu a conciliação ou julgou o dissídio (arts. 877 e 878 da CLT).

Apesar das peculiaridades inerentes ao processo do trabalho que visam torná-lo mais célere, cumpre ressaltar que a doutrina processual trabalhista diverge quanto à aplicação do sincretismo entre o processo de cognição e executivo nessa seara.

Essa polêmica existe apenas quanto às sentenças condenatórias de pagar quantia, pois, quanto às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa (artigos 461 e 461-A do CPC), já está assente que se aplica ao processo trabalhista a nova sistemática da legislação processual civil consistente na execução sem intervalo, por aplicação subsidiária do disposto no artigo 475-I daquele diploma, conforme entendimento de Marcelo Freire Sampaio Costa (2007, p. 52).

Outra linha doutrinária, como a defendida por Marina Vezzoni (2008, p. 128), considera que o processo do trabalho conserva o modelo dualista com a separação da atividade cognitiva e executiva em processos autônomos, pois, a despeito de a execução trabalhista poder ser deflagrada de ofício pelo magistrado e ser realizada nos mesmos autos, mantém a necessidade da citação do executado e da oposição de embargos do devedor para a desconstituição do título.

Contudo, mencionada autora (2008, p. 63) admite a incidência do sincretismo na execução trabalhista em algumas situações pontuais e que não ensejem obrigação de pagar quantia, como em caso de reintegração de posse no emprego e nas ações de obrigação de fazer, como, por exemplo, anotação na CTPS, emissão de declaração de vontade e cumprimento de decisão interlocutória proveniente de antecipação de tutela.

Marcelo Freire Sampaio Costa (2007, p. 51) esclarece que parte da doutrina que tem, dentre os seus expoentes Manuel Antônio Teixeira Filho segue outro entendimento, defendendo a idéia de que a execução laboral quando fundada em título judicial (sentença condenatória de pagar quantia) constitui mera fase processual, um desdobramento da fase de cognição, da mesma forma que o atual sistema de cumprimento de sentenças introduzido pela Lei nº 11.232/2005 no Código de Processo Civil, o que, por consequência, torna desnecessária a citação do executado.

De acordo com o mencionado autor (2007, p. 50) essa corrente doutrinária sustenta que se faz necessária uma leitura sistemática e atual do artigo 880 da CLT, ante a falta de técnica processual com que foi redigido. Por essa releitura, basta a intimação do executado por carta registrada ou de seu advogado constituído para

prosseguir com a execução, pois, o entendimento contrário, consistente na necessidade de citação do demandado, mitigaria a rápida solução do litígio, devido a todos os óbices que decorrem desse ato.

O reconhecimento da existência do sincretismo no processo do trabalho, principalmente com relação às sentenças de pagar quantia, que compõem a maior parte das demandas laborais, pode trazer inúmeras benesses. Marcelo Freire Sampaio Costa (p. 53, 2007) enumera algumas delas, transcritas *ipsis literis* a seguir:

1. Encarando-se a execução como mera fase do processo executivo, altera-se por consequência a natureza jurídica do provimento jurisdicional. O que era antes considerado como mera sentença condenatória de quantia *passa a ser considerado provimento executivo* lato sensu, este distinto daquela porque não limitado à mera declaração do direito, estendendo os efeitos à prática dos atos necessários à satisfação plena do crédito, pela determinação de “medidas necessárias para o atingimento da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação;
2. A discussão da prescrição intercorrente, ou intracorrente, ganha novo fôlego [...] em razão da ausência de solução de continuidade entre as fases executiva e de conhecimento;
3. Haverá plena incidência da multa prevista no art. 475-J no processo do trabalho [...];
4. Haverá reflexo direto no regramento do cabimento de honorários advocatícios nas lides que ultrapassam limites da clássica relação de emprego. O art. 5º. Da IN 27/2005 do TST estipula pagamento de honorários advocatícios decorrentes da mera sucumbência nas lides que ultrapassam os restritos limites da relação clássica de emprego. Destarte, considerando a unidade procedimental das fases de conhecimento e execução, o arbitramento dos honorários advocatícios será feito num único momento, ainda que haja impugnação, em sede executiva, por intermédio dos embargos do devedor [...].

Deve ser ressaltado que a segunda corrente, que considera a execução da sentença como uma fase do processo trabalhista e não um processo autônomo, possui uma maior conformidade com as reformas do processo civil, que demonstram por qual caminho o legislador pátrio está optando por enveredar-se, com o regime executivo trabalhista, que sempre teve forte preocupação com a celeridade e o resultado prático da demanda, e, sobretudo, com o direito fundamental de acesso à justiça, tendo em vista a sua maior preocupação com a efetivação do direito material a ser tutelado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fruto do rompimento dos paradigmas vigentes no modelo de Estado Liberal, baseado nos ideais burgueses não-intervencionistas e individualistas, a atual ordem constitucional, denominada de Estado Democrático de Direito, surgiu da evolução do Estado Social, baseado na valorização dos direitos humanos, tanto individuais quanto sociais e na criação de mecanismos aptos a garanti-los.

Durante longo período prevaleceram modelos culturais, normativos e instrumentais que davam suporte ao modo de vida e à organização social de nosso país, mas esses modelos se tornaram obsoletos diante de uma nova ordem social, fazendo surgir idéias que propunham outros padrões de sustentação, daí porque os paradigmas, marcados pelo idealismo individual, pelo racionalismo liberal e pelo formalismo positivista, passaram a ter sua validade questionada e foram substituídos por novos modelos de referência, pautados na valorização dos direitos sociais, como reflexo da derrocada do modelo estatal liberal com o surgimento de um Estado constitucional.

A problemática do “acesso à justiça” também foi influenciada por essa crise de paradigmas, refletindo não só as mudanças ocorridas na concepção da jurisdição, da ação e do processo, mas, também e principalmente, nas diversas abordagens relacionadas ao ideal de justiça.

É indiscutível o fato de que a concepção de justiça alterou de forma profunda a concepção do próprio Direito, uma vez que a sua realização prática deve, obrigatoriamente, obedecer aos interesses primordiais da sociedade, o que a torna um valor supremo que se reflete na vida prática dos cidadãos, sendo reconhecida como tal no Preâmbulo de nossa atual Carta Política.

Durante longo período prevaleceu um enfoque formalístico, em que o Direito e o sistema jurídico eram vistos, exclusivamente, em seu aspecto normativo, negligenciando-se outros componentes reais como: sujeitos, instituições, processos e o contexto social que refletia os ideais do Estado Liberal burguês: o acesso à justiça se limitava apenas ao direito formal de propor uma ação, isto é, estaria em

juízo quem pudesse suportar os custos de uma demanda, já que a desigualdade econômica e social não era uma das preocupações do Estado.

No Estado Democrático de Direito surgiu um novo enfoque, refletindo a transformação de uma concepção unidimensional para uma concepção tridimensional, levando-se em consideração, além da norma jurídica, os fatos e os valores que a permeiam, podendo-se dizer, então, que o acesso à justiça passou ser visto em seu sentido integral e estar ligado à efetiva possibilidade de acesso ao sistema jurídico para se buscar a tutela específica para o direito ameaçado e, por óbvio, à produção de resultados justos e eficazes, sendo imprescindível que este direito seja conferido materialmente a quem tenha razão.

Quando se pensa em realização plena do direito de acesso à justiça, há que se iniciar o raciocínio a partir da idéia do ingresso do cidadão no Poder Judiciário e sua estrutura organizacional, encarregado de prestar a tutela jurisdicional buscada, provocado pelo exercício do direito constitucional fundamental de ação, por meio de um processo informado por princípios constitucionais, que garanta ao cidadão uma solução justa, célere e adequada para o conflito submetido ao crivo judicial, que se traduz na oferta do bem da vida perseguido a que a doutrina denomina de decesso da justiça.

A importância dada ao sistema judiciário só começou a ser realmente reconhecida no Brasil no final do século XX e início deste século, o que ocasionou o atraso na implementação de suas reformas, a dificuldade de concretização dos direitos fundamentais, a existência de um aparato legislativo ainda arcaico, formalista e burocrático, que não conseguiu acompanhar as transformações sociais ocorridas.

O reclamo por mudanças, ainda que tardio, provocou o desmantelamento do Estado não-intervencionista, despreocupado com os problemas sociais, exigindo a promulgação de uma Carta Política atenta à realização dos direitos humanos de 1ª, 2ª e 3ª gerações e, nesse quadro, a Constituição Federal de 1988 representou uma ampliação no rol dos direitos dos brasileiros, o que ocasionou, apesar da debilidade crônica dos mecanismos de implementação desses direitos, um aumento das

expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e garantias constitucionalmente assegurados.

A plena realização do direito constitucional fundamental de acesso à justiça, portanto, tornou-se indispensável à própria configuração do Estado, não se podendo pensar na afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sem que se viabilize a todos a possibilidade de um efetivo acesso a uma ordem jurídica justa, porque envolve todo um caminho a ser percorrido na busca da tutela jurisdicional, sendo certo que vários são os entraves e obstáculos a serem superados, traduzidos nas “ondas renovatórias” de acesso criadas por Cappelletti.

A realização do direito fundamental de acesso à justiça depende, todavia, do bom funcionamento da jurisdição vista como o poder-dever-função estatal exercida pelo Judiciário, destinada à solução dos conflitos que emergem da sociedade, com vistas a harmonizar as relações sociais existentes, valendo-se, para tanto, de juízes nela recrutados.

O surgimento do Estado social provocou os contornos delineados pela atual atividade jurisdicional, baseada nos preceitos emergidos da concepção da dignidade da pessoa humana e compreendida a partir das disposições constitucionais, principalmente dos direitos humanos e fundamentais assegurados na Constituição, não se limitando mais a “dizer o direito”, como a etimologia deixava entrever, mas buscando o atuar concreto do direito, a sua realização no plano fático através dos atos de cumprimento prático do comando sentencial.

Seguindo a tradição romana, a atividade executiva no processo civil brasileiro era autônoma em relação à cognitiva, situação que começou a ser modificada pelas reformas tendentes a dar maior efetividade ao processo executivo a partir de 1994, cuja derradeira, neste aspecto, foi a implementada pela Lei nº. 11.232/05, que trouxe para o sistema executivo das sentenças condenatórias cíveis para pagamento de quantia o sincretismo processual, surgindo a partir daí um maior ativismo do magistrado, mediante a promoção de técnicas de sub-rogação ou de coerção tendentes a substituir e estimular a vontade do devedor a cumprir a obrigação reconhecida na sentença, respectivamente.

A atividade executiva é informada por princípios próprios como o da inércia ou da livre iniciativa, e quando estes conflitarem entre si devem ser resolvidos pela regra da proporcionalidade, mediante a verificação de qual princípio é mais adequado, necessário e proporcional ao caso concreto.

Se compararmos a atividade jurisdicional executiva brasileira com a de outros países verificaremos que com alguns ela se assemelha e com outros se distancia, como no

direito europeu moderno, por exemplo, em que há uma tendência em se reduzir a intervenção judicial na fase de realização da prestação a que o devedor foi condenado, sem, contudo, eliminar a *judicialidade* do cumprimento da sentença, sendo exceção à regra o que ocorre na Espanha e nos países ibero-americanos, dentre os quais se inclui o Brasil, onde a execução é eminentemente jurisdicional, conduzida e presidida diretamente pelo juiz.

A ação existe para provocar a jurisdição a prestar a tutela jurisdicional para realizar o direito e promover a pacificação social, mas no Estado Liberal este direito era entendido, tão somente, como um direito formal de se propor ou se contestar uma ação, vindo a sofrer uma mudança na sua concepção com o surgimento do Estado Social, direcionado à realização das promessas constitucionais devidamente registradas nos direitos fundamentais e princípios constitucionais, passando a ser visto como direito a uma prestação jurisdicional efetiva e a uma tutela jurisdicional eficaz, delineando, portanto, os novos contornos na significação do direito fundamental de acesso à justiça.

Dessa forma, a realização concreta do direito constitucional de ação depende diretamente de uma prestação jurisdicional efetiva, que, por sua vez, exige a existência de um “processo justo”, visto como instrumento que garante, operacionaliza, restringe, materializa, efetiva, especifica e torna eficaz o poder-dever-função jurisdicional do Estado.

A Constituição é a primazia das fontes do direito processual, pois é nela que estão delineados todos os princípios processuais que devem ser resguardados e orientam a tarefa do legislador e do intérprete, representando a norma fundamental do nosso ordenamento jurídico, através da qual os objetivos do Estado Democrático de Direito se consolidam.

Nessa perspectiva, o processo, ao lado de ser concebido como simples instrumento técnico, também deve ser compreendido tendo em vista os valores que a Constituição elegeu, segundo um “modelo constitucional processual”, hoje, mais do que nunca, submetendo-se a prática processual à teoria constitucional, levando-se

em consideração que suas primordiais funções são a de buscar a plena realização da justiça e efetivar as garantias nela previstas.

Tradicionalmente, nosso sistema processual adotou o modelo romano fundado na dualidade processual que consistia em cognição precedida de execução, sempre vinculado à idéia da necessidade de se exercitar uma nova ação para se fazer cumprir o comando sentencial.

O modelo constitucional de processo é exigência da nova visão do processo como instrumento de realização do direito fundamental de acesso à justiça, indiscutivelmente influenciado pelos direitos humanos, no que prevalecem os direitos fundamentais inseridos nas Cartas Políticas como garantia de um “processo justo”, obediente aos princípios do “devido processo legal (constitucional)” e da “duração razoável do processo”.

A supremacia dos valores sociais e a superação dos interesses egoísticos e individualistas do período liberal deu ensejo à necessidade de se criar um Estado intervencionista, orientado no primado da igualdade real e da solidariedade, buscando realizar os direitos fundamentais e afirmar, entre nós, o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito trazido com a Carta Política de 1988.

Seguindo essa tendência, objetivando encerrar um ciclo de reformas na sistemática do cumprimento das sentenças, o Presidente da República, finalmente, em 22 de dezembro de 2005, sancionou a Lei Federal nº 11.232, que entrou em vigor em 23 de julho de 2006.

A nova sistemática não só reuniu os procedimentos cognitivo e executivo em um único processo com duas fases: a de conhecimento e a de cumprimento de sentença, mas também modificou o conceito de sentença, o procedimento de liquidação, bem como transformou os embargos à execução em impugnação nos próprios autos.

A nova redação do § 1º, do artigo 162, do Código de Processo Civil foi proposta com o objetivo de ressaltar que a sentença não mais extingue o processo, considerando que toda sentença condenatória cível para pagamento de quantia certa, passou a ensejar sua execução imediata sem necessidade da promoção de outro processo que continuará na fase de cumprimento.

Após a edição da Lei nº 11.232/2005 o provimento condenatório passou a ser suficiente, ao menos em tese, para colocar à disposição do autor o bem da vida por ele almejado, porquanto este não mais precisa valer-se da execução *ex intervallo*, caso não haja o cumprimento voluntário do réu, pois, na mesma relação jurídica processual, existem meios sub-rogatórios tendentes à satisfação do direito.

Outra inovação da Lei nº 11.232/2005 reside na liquidação de sentenças, retirando-a do livro das execuções ao revogar os artigos 603 a 611 e alocando-a no processo de conhecimento com a introdução dos artigos 475-A a 475-H. A nova lei coloca o instituto no seu devido lugar, já que em sua essência a liquidação é destinada à obtenção de um valor ou à individualização de um objeto, estabelecendo o *quantum debeatur* e completando os pressupostos exigidos para que o título executivo judicial possa constituir fundamento da execução.

Na perspectiva do processo sincrético introduzido pela Lei nº 11.232/2005 e aplicado às sentenças condenatórias de obrigação de fazer, não-fazer, dar e pagar quantia, a liquidação é promovida nos mesmos autos em fase subsequente à cognição que resultou no título eventualmente ilíquido, atendendo ao escopo da reforma de dar maior celeridade e concretude à realização do direito do vencedor no plano fático. A ressalva que deve ser feita diz respeito a liquidação das sentenças versando sobre direitos metaindividuais, pois nesses casos o sincretismo só será aplicado às sentenças que versem sobre direitos difusos e coletivos, mas não naquelas que tratem de direitos individuais homogêneos.

A mudança mais importante e a que vem levantando mais discussões na doutrina refere-se às novas regras para o cumprimento de sentença, que deixou de ser feito por meio de uma ação autônoma de execução para se tornar uma fase do processo subsequente à de conhecimento.

Pela nova sistemática, depois de prolatada a sentença terá o devedor um prazo de 15 (quinze) dias para efetuar o pagamento espontâneo do valor da condenação, sob pena de ser acrescida à sua dívida multa de 10% (dez por cento). Com essa norma, o legislador atribuiu eficácia executiva à sentença condenatória para pagamento de quantia, e o fez na tentativa de se evitar a necessidade de o credor promover a fase de cumprimento, privilegiando o adimplemento espontâneo da obrigação, até porque a recusa por parte do devedor em cumprir o comando sentencial nesse momento do *iter* do processo já demonstra provável frustração no pagamento futuro, que será buscado na fase subsequente de cumprimento.

As discussões doutrinárias residem no *dies a quo* para o pagamento voluntário por parte do devedor, se o prazo de 15 (quinze) dias para pagamento espontâneo corre automaticamente, a partir do momento em que a sentença começa a produzir efeitos, isto é, de seu trânsito em julgado ou com o recebimento de recurso sem efeito suspensivo; se depende da intimação do advogado do devedor; ou se está condicionado à intimação pessoal do devedor para cumprir a sentença.

O fato é que o legislador foi omissos nesse ponto da Lei nº 11.232/2005, e além das discussões doutrinárias que surgiram, a matéria levada à apreciação da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 954859/RS, em julgamento ocorrido em 16.08.2007 e publicado no DJ de 27.08.2007 na página 252, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, a qual decidiu que o termo inicial para o pagamento espontâneo da obrigação declarada na sentença deve ser contado a partir de seu trânsito em julgado, sem necessidade de o executado ou seu advogado ser intimado para cumpri-la.

Essa posição pode determinar uma tendência a ser seguida, mas deve-se ter o cuidado de que, para dar maior segurança jurídica ao cumprimento da sentença, o magistrado, no dispositivo sentencial, deve lançar a advertência ao devedor de que ele terá o prazo de quinze dias para promover o cumprimento espontâneo da obrigação declarada no título, a partir do trânsito em julgado da sentença, caso em que, não o fazendo, automaticamente o débito será acrescido da multa de 10 % (dez por cento) prevista no caput do art. 475-J do Código de Processo Civil. A intimação

para que o devedor cumpra espontaneamente a sentença pode ser determinada de ofício pelo juiz que a prolatou, não necessitando de requerimento do credor para tanto.

Outro ponto polêmico da reforma é quanto à incidência da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, no caso de o devedor cumpri-la espontaneamente no prazo de 15 (quinze) dias. Há doutrinadores que lhe atribuem dupla natureza: coercitiva e punitiva; outros, lhe visualizam como uma sanção processual com caráter punitivo; e também aqueles que defendem ter a multa natureza coercitiva.

O certo é que, independentemente da discussão doutrinária acerca da natureza da multa, deve-se entender que o legislador instituiu-a com o objetivo de forçar o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária declarada na sentença. Caso não haja o cumprimento espontâneo do comando sentencial, o credor deverá requer seja expedido mandado de avaliação e penhora, dando início à atividade executiva propriamente dita.

Substituiu-se os embargos do devedor, que deixou de ser uma ação incidente e autônoma do processo de execução, pela impugnação, mero incidente processual, o que se reconhece ser um avanço na tentativa de conferir celeridade processual e realizar no plano fático o direito do vencedor da demanda, mas ainda insuficientes para provocar uma mudança significativa na antiga sistemática.

Algumas críticas apontam no sentido de que a Lei nº 11.232/2005 não fez qualquer alteração na execução das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, pois manteve a autonomia da ação incidental de embargos prevista no artigo 741 do Código de Processo Civil, sem falar nas suas prerrogativas que constituem verdadeiros entraves ao pleno acesso à justiça daqueles que litigam contra o Estado, daí a afirmação de o cumprimento de sentenças condenatórias cíveis encontra-se dividido em dois subsistemas: um, quando o devedor afirmado na sentença é um particular, em que impera um processo sincrético, reunindo num só a fase cognitiva e executiva; e outro, quando o devedor é o Estado, onde ainda há a

oposição de embargos, isso sem falar nas outras dificuldades impostas já abordadas.

Discute-se, ainda, a aplicação da Lei nº 11.232/2005 no processo trabalhista, existindo tanto doutrinadores que se mostram favoráveis quanto os que se mostram contrários à heterointegração dos ordenamentos, refletindo a presença arraigada do formalismo processual na sistemática de cumprimento das decisões judiciais.

As reformas se preocuparam principalmente com a morosidade sistêmica do aparelho judicial, que podem até provocar uma justiça mais rápida, mas não necessariamente uma justiça mais cidadã, isso porque a busca pelo acesso à justiça não se reflete apenas na busca pela celeridade (quantidade da justiça), mas, também, na responsabilidade social (qualidade da justiça).

Críticas têm sido feitas às mudanças no sentido de que as reformas incidiram apenas sobre o excesso de normatização do procedimento que condena ao pagamento de quantia certa, já que praticamente todas as regras da ação autônoma da extinta ação de execução de sentença foram explicitadas, dando a impressão de uma mera mudança de nomenclatura, até porque entre a mudança da norma e a transformação da realidade dos serviços judiciários há uma distância muito grande, que não se cobre apenas pela edição de textos legislativos.

A demora e a ineficiência da Justiça decorrem principalmente de problemas administrativos e funcionais gerados por uma deficiência notória da organização do aparelhamento burocrático do Poder Judiciário brasileiro, de sorte que o aprimoramento efetivo da prestação jurisdicional só poderá ser alcançado quando se enfrentar o problema da modernização dos órgãos responsáveis pela Justiça, dotando-os de recursos e métodos compatíveis com as técnicas atuais da ciência da administração, e preparando todo o pessoal envolvido para adequar-se ao desempenho das mesmas técnicas.

Apesar das críticas, reconhece-se o esforço legislativo e o acerto da orientação imprimida à evolução do direito processual legislado, e esclarece-se que o resultado

eficiente da prestação jurisdicional não depende apenas de leis, ao refletir sobre o papel do processo de execução na busca por um processo justo.

A Lei nº 11.232/2005 representou mais um esforço legislativo para arrancar a execução de sua crise prolongada do que uma inovação promissora, pois o texto legislativo revela uma reprodução de teorias bem conhecidas e criticadas sob as vestes da pós-modernidade, de forma que o novo sistema não assegura, automaticamente, o êxito da atividade executiva.

Há certo exagero, para não dizer erro, em se afirmar que o processo de execução acabou e que, a partir de agora, para que o credor receba na Justiça o valor que lhe é devido, não haverá mais demora, ou que a solução do litígio virá de forma mais rápida, porque a Lei nº 11.232/2005 representa apenas a solução de uma parte do problema da execução nos processos cíveis, carecendo ainda de melhor aperfeiçoamento.

Não se trata, apenas de “juntar processos” - o de conhecimento e o de execução - derrubando as suas fronteiras clássicas, passando a tratar processo por “fases” ou “etapas” como se tal modificação de nome, de palavra, por si só, pudesse trazer algo de útil ou de relevante. Eliminar a dualidade de processos (sempre o binômio condenação/execução) é resolver pequena parcela do problema.

Se não houver uma verdadeira compreensão dos problemas que envolvem as atividades de cognição e de execução, a reforma introduzida pela Lei nº 11.232/2005 logrará tão-somente a unificação dos dois processos no plano estritamente formal ou procedimental, exigindo-se um discernimento entre o dever de contribuição que uma atividade deve exercer sobre a outra, a fim de assegurar o que de comum as duas perseguem: a realização de uma tutela de direitos que, além de exposta numa só unidade formal, seja capaz de revelar a plena satisfatividade do interesse material deduzido em juízo.

O grau de discutibilidade sobre as normas processuais introduzidas no sistema executivo pela Lei nº 11.232/2005 decorre da omissão do legislador ao deixar lacunas no seu texto, o que traz certa instabilidade na aplicação do novo regramento quando deveria ocorrer exatamente o contrário, pois, embora o conteúdo dessas novas regras possa revelar preocupação com a celeridade processual, as formas pelas quais tais regras foram instituídas ficaram muito aquém do que seria desejável.

Sem dúvida que as modificações contribuíram para melhorar o resultado do processo, mas ainda são insuficientes para representar algo decisivo na agilização dos resultados que se esperam. É crença atribuir aos defeitos da legislação processual a maior responsabilidade pela duração excessiva dos pleitos, além do que, não é a promulgação de uma lei que faz a reforma, que resolve o problema, ao contrário, a partir daí é que começam os problemas, agora decorrentes das mudanças por ela propostas e que estão sendo executadas na prática.

Há que se reconhecer que a lei de cumprimento de sentenças cíveis foi um avanço nesse caminho, mas muitos outros são necessários para que se consiga instalar em nosso País uma Justiça célere, democrática, adequada, acessível, capaz de realizar concretamente a dignidade humana e o Estado Democrático de Direito.

As alterações trazidas pela Lei nº 11.232/2005 não podem ser consideradas uma revolução no sistema como se está a exigir, porque apenas determinou que os atos jurisdicionais destinados à concretização coercitiva da sentença não fiquem mais encadeados em um processo autônomo, o que significa, na prática, que tanto antes como agora o tempo e as dificuldades para a obtenção do título judicial definitivo e seu cumprimento integral ainda não foram totalmente afastados, como ocorria no sistema anterior.

Não se pode conceber a justiça como um fim em si mesmo, de sorte que uma interpretação inovadora por parte dos aplicadores do direito contra a rotina processual imperradora das soluções rápidas e eficazes dos conflitos sociais, e socialmente responsável, por circunstancialmente poder exigir mais tempo de estudo e reflexão, sugere um novo momento de reforma judicial que tenha como escopo o pleno acesso à justiça.

Inegável que as dificuldades são imensas devido ao fato de que as dúvidas e questões controvertidas trazidas com a reforma são novas e as idéias ainda não estão suficientemente amadurecidas, daí porque na ponderação dos interesses, deve o intérprete utilizar a forma mais específica possível de integração da norma omissa, para conferir maior segurança jurídica e eficácia às decisões no plano da

concretização do direito do vencedor da demanda, sempre atendendo ao escopo do processo justo, com respeito à dignidade dos litigantes, bem como compreender o seu papel ativo na busca pela plena realização do direito fundamental de acesso à justiça.

8 REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Fundação Boitau, 2004.

ALEX, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALMEIDA, Isis de. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1986, vol. II.

ALMEIDA, Ricardo Marques de. O cumprimento de sentença e direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva: a nova execução e os velhos direitos. In: NICOLAU JÚNIOR, Mauro. **Novos direitos**: a essencialidade do conhecimento, da cidadania, da dignidade, da igualdade e da solidariedade como elementos para a construção de um Estado Democrático Constitucional de Direito na contemporaneidade brasileira. Curitiba: Juruá, 2007.

ALMEIDA JR., Jesualdo Eduardo de. A terceira onda de reforma do código de processo civil – Leis nºs. 11.232/2005, 11.277/2006 e 11.276/2006. **Revista IOB de direito civil e processual civil**. Porto Alegre: Síntese, vol. 7, n. 40, mar./abr., 2006.

ALVES, Geraldo Magela. **O novo processo de execução**: comentários aos artigos 566 a 795 do CPC, de acordo com as leis 11.232/2005 (execução por título judicial) e 11.382 (execução por título extrajudicial). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVIM, J. E. Carreira. Justiça: acesso e decesso. In: **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 65, mai. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>. Acesso em: 10 jul. 2007, às 14 h 30 min.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: RT, [199?], vol. I.

_____. **Manual de direito processual civil**: processo de conhecimento. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, vol. II.

_____. **Tratado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, vol. I.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza. O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 e sua ideologia. **Revista de informação legislativa**. Brasília: Senado Federal, ano 36, nº 143, jul./set., 1999.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol. III.

ARMELIN, Donaldo; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães; CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. **Comentários à execução civil: título judicial e extrajudicial (artigo por artigo) – de acordo com as Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional do meio ambiente. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, nº 37, 1992.

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual de execução**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Sentença condenatória como título executivo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução, 3: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

AURELLI, Arlete Inês. As principais alterações no regime da execução por quantia certa contra devedor solvente referente a título judicial, trazidas pela Lei 11.232, de 22.12.2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução, 3: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. Teoria Geral do Processo Constitucional. **Revista de Direito Comparado da UFMG**. Belo Horizonte, 2000, vol. IV.

BARBI, Celso Agrícola. **A ação declaratória no processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: [s.n.], 1962.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidade da Constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, ano I, nº. 2, Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, vol. II.

BAUMÖHL, Debora Ines Kram. **A nova execução civil: a desestruturação do processo de execução**. São Paulo: Atlas, 2006 (Coleção Atlas de Processo Civil / coordenação Carlos Alberto Carmona).

BEAL, Flávio. **Morosidade da justiça = impunidade + injustiça**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória. **Revista do Advogado**: novas reformas do código de processo civil, nº 85, maio, 2006.

_____. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: _____; TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil**: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BERIZONCE, Roberto. Contralor de la labor jurisdiccional y Estado de derecho. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.) **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BERMUDES, Sérgio. **Direito processual civil**: estudos e pareceres, 2ª série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BERTOIGNA JÚNIOR, Oswaldo. Da liquidação e do cumprimento de sentença na ação civil pública – aspectos relevantes. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Contornos da responsabilidade do legislador: incertezas, inseguranças e incoerências decorrentes das reformas do sistema de execução civil. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2007, vol. II.

BRASIL, Constituição (1967). Emenda Constitucional nº. 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1937). Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1946). Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Constituição da República Federativa do Brasil (1967). Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Constituição Política do Império do Brasil (1824). Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Decreto-Lei, nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Decreto-Lei, nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Lei, nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece as normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Lei, nº 3.701, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Lei, nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de processo Civil. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Lei, nº. 8.952, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Lei, nº9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Lei, nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Lei nº. 10.444, de 04 de maio de 2002. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

_____, Lei, nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Lei, nº. 11.382, de 06 de dezembro de 2006. Altera dispositivos da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativos ao processo de execução e outros assuntos. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Lei Complementar, nº. 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 23 ago. 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova reforma do código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. I.

_____. Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. **Revista de Processo**, ano 29, nº 113, janeiro-fevereiro de 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Variações sobre a multa do art. 475-J do CPC na redação da Lei 11.232/2005. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos da**

nova execução, 3: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Tutela antecipada.** São Paulo: Saraiva, 2004.

BUENO, Júlio César. A reforma da execução de títulos extrajudiciais pela Lei nº 11.382/2006. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). **Reflexões sobre a reforma do código de processo civil:** estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Atlas, 2007.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil.** Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbieri. Campinas: Bookseller, 1999, vol. I.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A nova execução de sentença.** 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. O acesso à justiça no plano dos direitos humanos. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de (org.). **Acesso à justiça.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. **Lições de Direito Processual Civil.** 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, vol. I.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e Constituição:** estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estado de direito.** Coimbra: Edição Gradiva, 2000. (Cadernos democráticos. Coleção Fundação Mário Soares, nº 07)

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, nº 74, ano 19, abril-junho, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Consulex**, edição nº 21, ano II, volume I, de setembro de 1998.

CARMONA, Carlos Alberto. O processo de liquidação de sentença. In: **RePro**. São Paulo: RT, n. 60, out.-dez., 1990.

_____. Quinze anos de reformas no código de processo civil. In: _____ (coord.). **Reflexões sobre a reforma do código de processo civil**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Atlas, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Anteprojeto relativo à execução: exposição de motivos. Sítio do Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/reforma>. Acesso em: 20 out. 2007.

_____. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Do “cumprimento da sentença”, conforme a Lei 11.232/2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução, 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema del diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 1938, vol. I, nº 78.

CARVALHO, Fabiano. Liquidação de sentença: determinação do valor por cálculo aritmético, de acordo com a lei nº 11.232/2005. In: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; HOFFMAN, Paulo (coord.) **Processo de execução civil**: modificações da Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica**: seu sentido e limites. Coimbra: Centelha, 1981.

CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. Atos atentatórios à dignidade da Justiça. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. O cumprimento da sentença, a inadimplência e a improbidade processual. In: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; HOFFMAN, Paulo (coord.). **Processo de execução civil**: modificações da Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CHIAVASSA, Tércio. **Tutelas de urgência cassadas**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1965, vol. I.

_____. **Istituzioni di diritto processuale civile**. Tradução de J. Guimarães Menegale: *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, vol. II, nºs 137 a 140.

CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. O acesso à justiça e a moderna efetividade da prestação jurisdicional. In: NICOLAU JÚNIOR, Mauro. **Novos direitos**: a essencialidade do conhecimento, da cidadania, da dignidade, da igualdade e da solidariedade como elementos para a construção de um Estado Democrático Constitucional de Direito na contemporaneidade brasileira. Curitiba: Juruá, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Teoria geral do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Accesso alle corti e garanzie costituzionali. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ, 2005.

_____. Garanzie minime del giusto processo civile negli ordinamenti Ispano-latino americani. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 112, out./dez., 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTA, Daniel Carnio. O novo processo de execução de sentença, à luz das alterações promovidas pela lei nº 11.232/2005. **Revista IOB de direito civil e processual civil**. Porto Alegre: Síntese, vol. 7, n. 41, maio/jun., 2006.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos do direito processual civil**. Tradução Benedicto Giacobini. São Paulo: RED Livros, 1999.

_____. **Fundamentos de direito processual civil**. Tradução Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Saraiva, 1946.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, vol. I.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Considerações acerca do controle jurisdicional de políticas públicas. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coord.). **Direito e processo**: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História no processo civil romano**. São Paulo: RT, 1996.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. O cumprimento de sentença, sua liquidação e execução contra a Fazenda Pública: reflexos da lei 11.232/05. In: CAVALCANTI, Bruno; ELALI, André; VAREJÃO, José Ricardo (coord.). **Novos temas de processo civil**: leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/06, nº 11.232/05. São Paulo: MP, 2006.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CUTRIM, Mirla Regina da Silva. **A Fazenda Pública nos juizados especiais cíveis**: uma perspectiva constitucional. Acre: Tribunal de Justiça do Acre, [200-].

D'ANDREA, Daniela. Fundamentos do acesso à justiça: obstáculos e soluções. *Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo*, nº 54, São Paulo: PGE/SP, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Sobre o conceito de sentença no Código de Processo Civil de 1973. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e Constituição** – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DANTAS, Ivo. **Instituições de direito constitucional brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. **Princípios constitucionais e de interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1995.

Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 13 out. 2007.

DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a fase inicial do procedimento de cumprimento da sentença (execução de sentença que imponha pagamento de quantia). In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Novas regras sobre a sentença. In: _____. JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A terceira etapa da reforma processual civil**: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. Escopos políticos do processo. In: _____. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **Execução civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, vol. II.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, vol. I.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, vol. II.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, vol. III.

_____. Tutela jurisdicional. In: **Revista do processo**, nº 81. São Paulo: RT, 1995.

EDELMAN, Bernard. La dignité de la personne humaine, um concept nouveau. In: PAVIA, Marie-Luce; REVETT, Thierry (dir.). **La dignité de la personne humaine**. Paris: Economica, 1999.

ESTEVES, Carolina Bonadiman. A forma de comunicação dos atos processuais e a garantia constitucional da razoável duração do processo. In: ALMEIDA, Eneá de Stutz e (org.). **Direitos e garantias fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006.

FABRIZ, Daury César. A crise do direito fundamental ao trabalho no início do século XXI. In: **Direitos e garantias fundamentais**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. **A crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1988.

_____. A crise do judiciário no Brasil: notas para discussão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, vol. I.

_____. A inflação legislativa e a crise do Estado no Brasil: direito, Estado e sociedade. **Revista do departamento de ciências jurídicas da PUC-RIO**. Rio de Janeiro: PUC, 1994

FELIPPE, Marcio Sotelo. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. Os atos de comunicação processual do devedor na disciplina da Lei 11.232. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERNÁNDEZ-VIAGAS, Plácido Bartolomé. **El derecho a um proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Civitas, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A concretização dos princípios constitucionais no Estado democrático de direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da lei 9.307 de 23.09.1996**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FLACH, Daisson. A nova execução: comentários à Lei nº 11.323, de 22 de dezembro de 2005. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (coord.). **A nova execução: comentários à Lei nº 11.323, de 22 de dezembro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Processo e realização constitucional: a construção do “devido processo”. In: AMARAL, Guilherme Rizzo; CARPENA, Márcio Louzada. **Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. O início do prazo para o cumprimento voluntário da sentença e a multa prevista no caput do art. 475J do CPC. In: SANTOS, Ernane

Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, vol. I. (coleção temas fundamentais de direito).

FRIAS, Jorge Eustácio da Silva. A multa pelo descumprimento da condenação em quantia certa e o novo conceito de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FUX, Luiz. **As reformas do processo civil**: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

_____. **O novo processo de execução**: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Manual dos juizados especiais cíveis**. Rio de Janeiro: Destaque, 1998.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Reflexões sobre a nova liquidação de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Lei 11.232/2005: reforma da execução civil e direito processual do trabalho. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução, 3**: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Terceira fase da reforma do Código de processo civil**: nova disciplina do agravo no processo civil – Lei 11.187/2005 – e reforma da execução civil – Lei 11.232/2005. São Paulo: Método, 2006.

GERA, Renata Coelho Padilha. Interesses individuais homogêneos na perspectiva das “ondas” de acesso à justiça. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (coord.). **Direitos metaindividuais**. São Paulo: LTr, 2004.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 56).

_____. Reflexão sobre algumas das alterações introduzidas pela Lei 11.232/2005. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. Aspectos procedimentais dos arts. 475-J da Lei 11.232/2005 e 740, parágrafo único, da lei 11.382/2006: ênfase no prazo de 15 dias e a natureza jurídicas multa. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GÓES, Ricardo Tinoco de. O binômio cognição-execução: uma reflexão menos dogmática sobre o princípio do sincretismo no processo civil brasileiro. In: CAVALCANTI, Bruno; ELALI, André; VAREJÃO, José Ricardo (coord.). **Novos temas de processo civil**: Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/06, nº 11.187/06, nº 11.232/05. São Paulo: MP, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. **A questão do controle externo do poder judiciário** – natureza e limites da independência judicial no estado democrático de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GONÇALVES, William Couto. **Garantismo, finalismo e segurança jurídica no processo judicial de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Filosofia do direito processual**: estudos sobre a jurisdição e o processo fundamentando uma compreensão histórica, ontológica e teleológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GOLDSCHMIDT, James. **Teoria general del proceso**. Barcelona: Labor, 1936.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 51, nº 305, março de 2003. Porto Alegre: Notadez, 2003.

_____. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, vol. I.

_____. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, vol. II.

_____. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/05. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, vol. 36, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil). **Revista IOB de direito civil e processual civil**. Porto Alegre: Síntese, vol. 7, n. 41, maio/jun., 2006.

_____. Mudanças estruturais no processo civil brasileiro. **Revista de direitos e garantias fundamentais**. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória – FDV, 2006.

_____. O Processo em evolução. In: _____. **Acesso a Justiça e o código de defesa do consumidor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. Seminário “A reforma do processo civil brasileiro”, nos dias 29, 30 de março e 1º de abril de 2005. **A reforma do processo civil brasileiro**. Brasília: Artcor Gráfica e Editora Ltda., 2005.

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

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facilidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, Tomo I.

HESS, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1991.

HERKENHOFF, João Baptista. **O direito processual e o resgate do humanismo**. Rio de Janeiro: Thex, 1997.

_____. Visão humanista do direito processual. In: NICOLAU JÚNIOR, Mauro. **Novos direitos**: a essencialidade do conhecimento, da cidadania, da dignidade, da igualdade e da solidariedade como elementos para a construção de um Estado Democrático Constitucional de Direito na contemporaneidade brasileira. Curitiba: Juruá, 2007.

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

_____. Primeiras dúvidas de ordem prática na aplicação da Lei nº 11.232/05. In: _____; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.) **Processo de execução civil**: modificações da Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HONÓRIO, Maria do Carmo. **Os critérios do processo no juizado especial cível**: teoria e prática. São Paulo: Fiuza, 2007.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. **O Estado-Juiz na democracia contemporânea**: uma perspectiva procedimentalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Síntese, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública**: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público. São Paulo: LTr, 2001.

_____. Justiça, validade e eficácia das normas jurídicas. In: _____. **Direito e Processo do Trabalho na Teoria Geral do Direito**. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Liquidação na ação civil pública**: o processo e a efetividade dos direitos humanos enfoques civis e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Método, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do executado**. 2. ed. Tradução de Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1968, nº 03.

_____. **Processo de execução**. São Paulo: Bestbook, 2003.

_____. **Processo de execução**. Notas de Joaquim Munhoz de Mello. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao código de processo civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, vol. VI.

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido processo legal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

LOPES, João Batista. Defesa do executado na reforma da execução civil. In: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; HOFFMAN, Paulo (coord.) **Processo de execução civil**: modificações da Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOZER, Juliana Carlesso. Direitos Humanos e interesses metaindividuais. In LEITE, Carlos Henrique Bezerra (coord.). **Direitos metaindividuais**. São Paulo: LTr, 2004.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Delimitación conceptual de los derechos humanos. Sevilla: [s.n.]. 1979.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas. São Paulo: Manole, 2006.

MACHADO, Rafael Bicca; TIMM, Luciano Benetti. Direito, economia e processo civil: algumas observações por ocasião da aprovação da Lei 11.232/2005. In: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; HOFFMAN, Paulo (coord.) **Processo de execução civil**: modificações da Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MAFFINI, Rafael Da Cás. Direito e processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). **Eficácia e coisa julgada**: atualizada de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAGGIO, Marcelo Paulo. **Condições da ação** – com ênfase à ação civil pública para a tutela dos interesses difusos. Curitiba: Juruá, 2005.

MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 54, nº 347, setembro de 2006. São Paulo: Fonte do Direito, 2006.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, vol. I.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962, vol. III.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Liquidação de sentença. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção; RAMOS, Glauco Gumerato; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; _____. (coord.). **Reforma do CPC**: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDEIROS, Luiz César. **O formalismo processual e a instrumentalidade**: um estudo à luz dos princípios constitucionais do processo e dos poderes jurisdicionais. 2. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Rogerio Lucastro Torres de. A defesa na nova execução de título judicial. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil**: modificações da Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. O início do prazo para cumprimento de sentença. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Sentença, liquidação e execução nos procesos coletivos para a tutela de direitos individuais homogêneos. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Da ação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

MICHELMAN, Frank I. A Constituição, os direitos sociais e a justificativa política liberal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, vol. I.

MIRANDA, Gilson Delgado. A execução contra a Fazenda Pública no sistema constitucional brasileiro. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, vol. IV.

_____. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MIRANDOLA, Giovani Pico della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Lisboa: Edições 70, 1986.

MITIDIERO, Daniel. A nova execução: comentários à Lei nº 11.323, de 22 de dezembro de 2005. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro (coord.). **A nova execução**: comentários à Lei nº 11.323, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, tutelas jurisdicionais diferenciadas e multa processual para o cumprimento das obrigações de pagar quantia. In: _____. **Processo civil e Estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, CPC, na perspectiva do direito

fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CRFB). In: _____. **Processo civil e estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. O direito fundamental à tutela jurisdicional satisfativa interinal de urgência no Estado constitucional e o caso paradigmático do Direito ambiental. In: _____. **Processo civil e Estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Conceito, classificação e eficácia executiva da sentença no novo regime de execução de títulos executivos judiciais. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2007, vol. II.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Cumprimento da sentença e outras reformas processuais**: leis nºs. 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006, comentadas e em confronto com as disposições do CPC de 1973. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Bréde et de. **O espírito das leis**. Introdução, tradução e notas Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 2000.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins, 1972.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito constitucional**. 6. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A nova definição de sentença. **Revista IOB de direito civil e processual civil**, v. 7, nº 41, maio/jun.. Porto Alegre: Síntese, 2006.

_____. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: _____. **Temas de Direito Processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Temas de direito processual**: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MÜLLER, Júlio Guilherme. O modelo constitucional de processo civil. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coord.). **Direito e processo**: estudos em homenagem ao Desembargador Noberto Ungaretti. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

NALINI, José Renato. Acesso à dignidade. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

NASCENTES, Antenor. **Dicionário da língua portuguesa da Academia Brasileira de Letras**. Rio de Janeiro: Bloch, 1988.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Início do cumprimento da sentença. In: **Reforma do CPC**. São Paulo: RT, 2006.

_____. O novo conceito de sentença de mérito e os problemas recursais. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; SHIMURA, Sérgio (coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2007, vol. II.

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

NOGUEIRA, Gustavo Santana. A reforma do código de processo civil e o acesso à justiça. In: SOARES, Fábio Costa (org.). **Acesso à justiça**: segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (coord.). **A nova execução**: comentários à lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 29, nº 113, jan./fev., 2004.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **A nova reforma do CPC**: comentários à Lei nº 11.187, de 20.10.2005 e à Lei nº 11.232, de 22.12.2005. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2005.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

OLIVEIRA, Francisco José Rodrigues de. **Atividade jurisdicional sob o enfoque garantista**. Curitiba: Juruá, 2002.

OLIVEIRA, José Anselmo de. **Direito à jurisdição**: implicações organizacionais teóricas e práticas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

OLIVEIRA, Robson Carlos de. Lineamentos atuais da execução civil: análise das principais alterações introduzidas pelas Leis 11.232, de 22.12.2005, e 11.382, de 06.12.2006. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. O novo perfil da liquidação de sentença. In: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; HOFFMAN, Paulo (coord.). **Processo de execução civil**: modificações da Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. Algumas reflexões sobre a multa do art. 475-J do CPC. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Execução civil**: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: Diploma Legal, 2003.

PASSOS, J. J. Calmon de. Democracia, participação e processo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição**. São Paulo: Saraiva, 1981.

PECES-BARBA, Gregorio. Derechos fundamentales. 2. ed. Madrid: Biblioteca Universitaria Guadiana, 1976.

PELICIOI, Angela Cristina. O poder judiciário e a nova perspectiva do princípio da separação dos poderes. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coord.). **Direito e processo**: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PEREZ, Jesus Gonzáles. **La dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1986.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. Temas de direitos humanos. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PISTILLI, Ana de Lourdes Coutinho Silva. Defesas do executado no cumprimento da sentença condenatória ao pagamento de quantia. In: CARMONA, Carlos Alberto (coord.). **Reflexões sobre a reforma do código de processo civil**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: Atlas, 2007.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Princípios do processo civil**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

RAMOS, Saulo. **Código de vida**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2007.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. A problemática da justiça. In: MARTINS, Ives Granda; NALINI, José Renato (coord.). **Dimensões do direito contemporâneo**: estudos em homenagem a Geraldo de Camargo Vidigal. São Paulo: IOB, 2001

_____. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Noções preliminares do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Nova fase do direito moderno**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REDENTI, Enrico. **Derecho procesal civil**. Buenos Aires: Ejea, 1957, tomo I.

REZENDE FILHO, Gabriel José de. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1965, vol. I.

_____. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1963, vol. III.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Breves considerações acerca do impacto da Lei 11.232/05 no tema da eficácia das sentenças. In: _____; HOFFMAN, Paulo (coord.) **Processo de execução civil**: modificações da Lei 11.232/05. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. Prestação jurisdicional efetiva: uma garantia constitucional. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RIGHI, Eduardo Camargo. O direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e a nova execução da sentença. **Revista jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 55, nº. 360, outubro de 2007. Porto Alegre: Notadez, 2007.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**, [S.l.]: [s.n.], nº 04, 1999.

ROCHA, Cesar Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Do cumprimento da sentença. In: _____; JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie. **A terceira etapa da reforma processual: comentários às Leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006**, São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Elementos de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2003, vol. I.

_____. **Manual de execução civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. **Manual de execução civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

SACCO NETO, Fernando. Reflexões sobre as novas redações dos artigos 162, 267, 269 e 463 do CPC. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil: modificações da Lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SALGADO, Joaquim Carlos. A necessidade da filosofia do direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte: UFMG, 1988.

SAMPAIO JR., José Herval. Visão panorâmica da última reforma do CPC numa ótica constitucional. In: CALVACANTI, Bruno; ELALI, André; VAREJÃO, José Ricardo (coord.). **Novos temas de processo civil: Leis nº 11.277/06, nº 11.276/06, nº 11.280/05, nº 11.187/06, nº 11.232/05**. São Paulo: MP Editora, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 37.

_____. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007. (Coleção questões da nossa época; vol. 134)

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **As reformas de 2005 e 2006 do código de processo civil**: execução de títulos judiciais e agravo de instrumento. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Manual de direito processual civil**. 10. ed.. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. I.

SANTOS, Evaristo Aragão. Breves notas sobre o “novo” regime de cumprimento de sentença. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Max Limonad, 1963.

_____. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 7. ed. rev. atual. e ampl.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAVIGNI, Frederico Carlo Di. **Sistema del diritto romano attuale**. Tradução Vittorio Scialoja. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1893, vol. V.

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. O significado constitucional do acesso à justiça. **Revista brasileira de direito constitucional**, São Paulo: Método, nº 07, jan./jun. 2006, vol. II.

SEGADO, Francisco Fernández. La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Jurisdição e direitos fundamentais**: anuário 2004/2005. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006, vol. I, Tomo II.

SHIMURA, Sérgio. O princípio da menor gravosidade ao executado. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes; _____. (coord.). **Execução civil e cumprimento da sentença**. São Paulo: Método, 2007.

SIDOU, J. M. Othon. **Processo civil comparado** (histórico e contemporâneo) à luz do código de processo civil brasileiro, modificado até 1996. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, [S.l]: [s.n.], vol. 212, 1998.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 3. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Comentários ao código de processo civil. Porto Alegre: Le Jur, 1985, Vol. . XI.

_____. **Curso de processo civil**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Sentença e coisa julgada**. 2.ed. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1988.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal** – due process of law. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SOUSA, Álvaro Couri Antunes. Acesso à justiça e a participação das pessoas jurídicas de direito público nos juizados especiais. In: SOARES, Fábio Costa (org.) **Acesso à justiça** – segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. 1863. T. I, p. 262, § CCLXXVIII.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Normas constitucionais não-regulamentadas: instrumentos processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção temas atuais de direito processual civil, vol. VIII)

STRECK, Lenio Luiz. Da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot): de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista do instituto de hermenêutica jurídica** - (Neo) Constitucionalismo: ontem, os códigos hoje, as constituições. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, nº. 02, 2004.

_____. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. A incorporação dos direitos fundamentais pelo ordenamento brasileiro: sua eficácia nas relações jurídicas privadas. **Revista Jurídica**: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 54, nº 341, março de 2006. São Paulo: Fonte do Direito, 2006.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **A execução de sentença e a garantia do devido processo legal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

_____. As vias de execução do código de processo civil brasileiro reformado. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução**, 3: de títulos judiciais, Lei 11.232/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais. **Revista de processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais – Repro 125, Ano 30, Julho/2005.

_____. **Curso de direito processual civil**. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, vol. I.

_____. **Curso de direito processual civil**. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, vol. I.]

_____. **Curso de direito processual civil**. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. I.

TOBEÑAS, José Castán. **Los derechos del hombre**. Madrid: Instituto Editorial Réus, 1969.

TRUYOL, Antonio. **Los derechos humanos**. Madrid: Editorial Tecnos, 1971.

UBILLOS, Juan María Bilbao. Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Jurisdição e direitos fundamentais**: anuário 2004/2005. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006, vol. I, Tomo II.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Breves reflexões sobre o cumprimento da sentença, nos termos da Lei 11.232/2005. In: DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie Preuss (coord.). **Processo civil**: aspectos relevantes: estudos em homenagem ao prof. Humberto Theodor Júnior. São Paulo: Método, 2007.

_____. (coord.). **Curso avançado de processo civil**: processo de execução. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol. II.

_____. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo de conhecimento. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol. I.

_____. **Sentença civil**: liquidação e cumprimento. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil 2**. São Paulo: RT, 2006.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: _____; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **Da cognição no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005.

WASSERMANN, Rudolf. **Der soziale zivilprozess**. Neuwied/Darmstadt: Luchterhand, 1978.

WINDSCHEID, Bernhard. **La actio del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual**: Polemica sobre la actio. Buenos Aires: Ejea, 1974.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 2. ed. São Paulo: Alfa e Omega, 1997.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional**: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 (coleção estudos de direito de processos Enrico Tulio Liebman; 42).

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](#)