

ISSN 1983-7283



**REVISTA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA
DO ESTADO DE RONDÔNIA**
(Criada em agosto de 1996)

Ano 2008 - Nº 18
Porto Velho - Rondônia

Ficha Catalográfica

ISSN 1983-7283

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia; n. 18.
Porto Velho: DEGRAFI/TJ-RO, 2008.

I. Execução fiscal. II. Título Judicial. III. Administração do
Judiciário. IV. Morosidade do Poder Judiciário. V. Virtualização no
Sistema Judiciário. VI. Padronização de procedimentos. VII.
Conciliação. VIII. Depoimento sem danos.

CDU-340.5

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610 de 19/2/1998.
Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia e por escrito da Escola da
Magistratura ou dos autores do texto, poderá ser reproduzida ou transmitida,
sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos,
gravação ou outros.



Diretor Des. ROOSEVELT QUEIROZ COSTA

Vice-Diretor Juiz ALEXANDRE MIGUEL

REVISTA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA

Conselho Editorial *Des. Renato Martins Mimessi*
Des. Dimas Ribeiro da Fonseca
Des. Eurico Montenegro Júnior
Des. Gabriel Marques de Carvalho
Des. Eliseu Fernandes de Souza
Des. Francisco César Soares Montenegro
Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia
Juiz Alexandre Miguel

Divulgação *Coordenadoria de Comunicação Social
do Tribunal de Justiça do Estado
de Rondônia*

Capa *José Miguel de Lima*

**Diagramação,
Composição** *Enildo Lamarão Gil*

Revisão *Maria Luzia Godoi Navarrete*
Risoneide Maria da Silva Alves

**Fotolito, Impressão,
Acabamento e
Comercialização** *Departamento Gráfico do Tribunal de Justiça
do Estado de Rondônia*

Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - EMERON

Av. Rogério Weber, 1872 - Fone (069) 3217-5034

CEP 78916-050 - Porto Velho - Rondônia

www.tj.ro.gov.br - emerom@tj.ro.gov.br

ADMINISTRAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA - BIÊNIO (2008-2009)

Presidente Des^a. ZELITE ANDRADE CARNEIRO

Vice-Presidente Des. WALTER WALTENBERG SILVA JUNIOR

**Corregedor-Geral
da Justiça** Des. SANSÃO BATISTA SALDANHA

COMPOSIÇÃO PLENÁRIA DO TRIBUNAL

Des. EURICO MONTENEGRO JÚNIOR

Des. ELISEU FERNANDES DE SOUZA

Des. RENATO MARTINS MIMESSI

Des. GABRIEL MARQUES DE CARVALHO

Des. VALTER DE OLIVEIRA

Des^a. ZELITE ANDRADE CARNEIRO

Des. CASSIO RODOLFO SBARZI GUEDES

Des. ROOSEVELT QUEIROZ COSTA

Des^a. IVANIRA FEITOSA BORGES

Des. ROWILSON TEIXEIRA

Des. SANSÃO BATISTA SALDANHA

Des. PÉRICLES MOREIRA CHAGAS

Des. WALTER WALTENBERG SILVA JUNIOR

Des. PAULO KIYOCHI MORI

Des. MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA

Des. MIGUEL DE MÔNICO NETO

CORPO DOCENTE DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA - EMERON

PORTO VELHO

Juiz Ilisir Bueno Rodrigues	<i>Direito Agrário, Hermenêutica e Deontologia</i>
Juiz Wanderley José Cardoso	<i>Direito Processual Civil</i>
Juiz Alexandre Miguel	<i>Direito Administrativo</i>
Juiz Guilherme Ribeiro Baldan	<i>Direito Empresarial</i>
Juíza Sandra Aparecida S. de F. Torres	<i>Direito Constitucional</i>
Juiz Francisco Borges Ferreira Neto	<i>Direito Processual Penal</i>
Juiz Daniel Ribeiro Lagos	<i>Direito Penal</i>
Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia	<i>Direito Tributário</i>
Juiz Edenir Sebastião A. da Rosa	<i>Direito Civil</i>
Juiz Álvaro Kálix Ferro	<i>Direito do Consumidor</i>
Juiz Miguel Monico Neto	<i>Direito Ambiental</i>
Juiz João Adalberto Castro Alves	<i>Prática de Audiência e Sentença Cível</i>
Juiz Sérgio William Domingues Teixeira	<i>Prática de Audiência e Sentença Criminal</i>

JI-PARANÁ

Juiz Sílvio Viana	<i>Direito Administrativo e Deontologia</i>
Juiz Áureo Virgílio de Quelroz	<i>Direito do Consumidor</i>
Juiz Edewaldo Fantini Júnior	<i>Hermenêutica</i>
Juiz Edson Yukishigue Sassamoto	<i>Direito Constitucional</i>
Juiz José Antônio Barretto	<i>Direito Tributário</i>
Juiz Marcos Alberto Oldakowski	<i>Direito Civil</i>
Juiz Haruo Mizusaki	<i>Prática de Audiência e Sentença Cível</i>
Juiz Arlen José Silva de Souza	<i>Direito Empresarial</i>
Juiz Renato Bonifácio de Melo Dias	<i>Prática de Audiência e Sentença Criminal</i>
Juiz Oscar Francisco Alves Júnior	<i>Direito Processual Civil</i>
Juiz Glaucio Antônio Alves	<i>Direito Penal</i>
Juiz Valdecir Ramos de Souza	<i>Direito Agrário, e Direito Ambiental</i>
	<i>Direito Processual Penal</i>

APRESENTAÇÃO

Assim como aconteceu na edição da Revista de n. 17 a publicação de trabalhos de conclusão de curso de pós-graduação *lato sensu* em Poder em Poder Judiciário, realizado pela Fundação Getúlio Vargas FGV – Direito/Rio em convênio com o Tribunal de Justiça do Estado e Escola da Magistratura – Emeron, estamos divulgando neste número mais alguns autores que são magistrados concluintes do referido curso.

É possível depreender dos textos ora publicados temas que versam sobre a realidade do Judiciário, com especial enfoque à situação da Justiça do nosso Estado, mostrando inclusive alternativas encontradas para nossa região, propondo discussões, abordando problemas específicos e oferecendo sugestões em forma de medidas práticas possíveis de serem implementadas.

Como se sabe, a realidade da Justiça de Rondônia não destoa do resto do país, ou seja, os estudos feitos por estes autores podem contribuir em muito na modernização do Judiciário de todos os Estados. Pelo menos é como concebemos: “ninguém desconhece tudo, tampouco sabe tudo.” Há sempre aprendizado em tudo que lemos e experimentamos em momentos diferentes de nossas vidas.

Outros trabalhos dessa natureza virão nas próximas edições, a fim de que sejam contemplados todos os aprovados no primeiro Curso de Pós-Graduação já referenciado. Sobremaneira, porque acreditamos que esses artigos estão efetivamente contribuindo para a construção e enriquecimento do saber dos leitores da Nossa Revista.

Des. **Roosevelt Queiroz Costa**
Diretor da EMERON

ÍNDICE

-
- 11** **A Extinção da Execução Fiscal**
Franklin Vieira dos Santos
-
- 77** **Execução de Título Judicial Contra a Fazenda Pública: Procedimentos e Controvérsias**
Inês Moreira da Costa
-
- 123** **Morosidade do Poder Judiciário - Apontamentos: Causas e Propostas de Soluções**
Rosemeire Conceição dos Santos Pereira de Souza
-
- 171** **A Virtualização das Comunicações Administrativas e Judiciais no Âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia**
Flávio Henrique de Melo
-
- 219** **Padronização de Procedimentos e Decisões**
Jorge Luiz dos Santos Leal
-
- 257** **A Conciliação Como Forma de Redução do Tempo de Duração do Processo**
Guilherme Ribeiro Baldan
-
- 303**

A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL

Franklin Vieira dos Santos

Juiz de Direito no Estado de Rondônia

A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL

Franklin Vieira dos Santos

INTRODUÇÃO.

A busca de soluções para os problemas enfrentados pelo Judiciário tem sido uma tarefa incansável, sempre visando prestar um melhor serviço para a população.

Neste trabalho apresentamos um panorama do processo civil, mais precisamente do processo de execução para desembocar na execução fiscal, buscando uma compreensão dos princípios e matérias que ali devem ser consideradas. Destacaremos os princípios do processo de execução trazidos pelos doutrinadores, aplicando-se, sempre que possível, à execução fiscal.

Ao final, objetiva-se demonstrar que as causas de extinção do processo sem conhecimento do mérito são também úteis ao processo de execução e, mais precisamente, passível de aplicação nas execuções fiscais, mesmo reconhecendo, neste último esforço, a resistência de doutrinadores e julgadores.

Por fim, este trabalho se destina a auxiliar os leitores na busca de soluções processuais para evitar a ação desidiosa da Fazenda Pública.

1. INFORMAÇÕES PRELIMINARES.

1.1 - Conceito de execução.

Buscando uma definição para a execução, socorremo-nos dos doutrinadores.

Na opinião de WAMBIER¹, a “Execução consiste na atividade prática desenvolvida jurisdicionalmente para atuar a sanção”.

MOACYR² afirma que execução forçada, ou, simplesmente, execução, “é o processo pelo qual o Estado, por intermédio do órgão jurisdicional, e tendo por base um título judicial ou extrajudicial (Cód.

(1) WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 2. Processo de Execução. 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2007. p. 37.

(2) SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. Vol. 3, 18ª edição. São Paulo: Saraiva Editora; 1995.p. 205.

Proc. Civil, art. 583), empregando medidas coativas, efetiva e realiza a sanção". Arrematando, diz que "A execução, portanto, é a atuação da sanção inerente ao título executivo"

Numa definição bem singela, a execução é a forma de atuação do Estado, através da função Jurisdicional, buscando a satisfação de credores que não tiveram seus direitos atendidos voluntariamente pelo devedor. Neste contexto, o Estado substitui a vontade do devedor adentrando em seu patrimônio e o transferindo para o credor.

1.2 - Conceito de Execução Fiscal.

O conceito de execução fiscal é o mesmo da execução em favor de credores privados, apenas acrescentando que se presta exclusivamente para cobrança da dívida ativa dos entes da Federação e respectivas autarquias.

Assim, podemos conceituar a execução fiscal como forma de atuação do Estado, através da atividade jurisdicional, buscando a satisfação dos entes da Federação (União, Estado-membro e Município) e respectivas autarquias, visando a cobrança de dívida ativa.

A compreensão do que é dívida ativa nos é trazida pela Lei n. 6.830/80, onde se dispõe no art. 2º, §1º que "Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública".

Em artigo publicado na Internet SZKLAROWSKY³ sustenta que "Dívida ativa é, pois, o crédito da Fazenda Pública regularmente inscrito, no órgão e por autoridade competentes, após esgotado o prazo final para pagamento fixado pela lei ou por decisão final, em processo administrativo regular".

Destarte, de uma forma mais simples é possível conceituar dívida ativa como qualquer crédito passível de ser cobrado judicialmente (porque devido e não pago na época adequada) em favor das entidades que compõem a Federação e suas autarquias, independentemente de terem origem tributária ou não.

1.3 - O surgimento do tributo.

Antes de adentrarmos ao tema central é importante vermos os antecedentes históricos que fizeram surgir o direito de crédito do

(3) <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1320>>

Estado. Para tanto, inicialmente abordaremos as origens do tributo, cuja cobrança é um dos objetos da execução fiscal.

Existe certo consenso indicando que nos primórdios da civilização, para fazer parte do grupo, o indivíduo tinha que ceder parcela de seus direitos em prol da coletividade. No entanto, é mais seguro afirmar que a origem da tributação ocorreu com o surgimento dos primeiros grupos organizados, embrião dos Estados Nacionais.

Em estudo disponível na Internet⁴, AUGUSTO BERNARDO alerta que inicialmente as necessidades dos grupos organizados era custeado entre os componentes do grupo. Posteriormente, com modificação nas organizações, o produto arrecadado deixou de ser convertido em favor do grupo para favorecer os líderes, passando a ter características de presentes, já que eram considerados representantes de divindades. A partir dos contatos com outros grupamentos, passou-se a conquistas através de guerras. Os perdedores eram compelidos a entregar seus bens e até mesmo sua força de trabalho para manutenção do grupo vencedor.

No entanto, segundo MARTINS⁵, as informações de tributação de forma organizada pelo Estado advêm das Cortes de Leão, de 1118, na Espanha, onde remetia a instituição de tributos através de votação pelos delegados dos contribuintes. Em Portugal, havia a necessidade de convocação da Corte de Lamengo, em 1413, para obtenção de impostos. Na França, desde o início do século XVI, os representantes da nobreza, clero e povo eram reunidos para a obtenção de tributos. Na Inglaterra, a luta entre os barões contra João Sem Terra deu origem à Carta Magna de 1215, onde se determinou que somente o consentimento do conselho do reino poderia determinar a cobrança do tributo.

No mesmo estudo, MARTINS traça o desenvolvimento do tributo no Brasil. Logo após o descobrimento aplicou-se a legislação fiscal portuguesa. O pau-brasil era considerado monopólio real, mas podia ser explorado por particulares, mediante contrato, pagando um quinto do produto da venda. Havia, ainda, a cobrança de 10%.

(4) <http://www.asfal.com.br/noticias/?vCod=67>

(5) MARTINS, Sérgio Pinto. Manual de Direito Tributário. São Paulo: Editora Atlas, 2002. p. 22/23.

SANT'ANNA⁶ informa que desde 1534 a Coroa Portuguesa criou repartição responsável pela tributação no Brasil. Trata-se das Provedorias da Fazenda Real, que foram extintas em 1770. Parte dos tributos arrecadados era destinado à Coroa Portuguesa. Através da Carta Lei de 22/12/1761, reinado de D. José I, surgiu o Erário Régio ou Tesouro Real. A partir de então, o ato de administração, arrecadação e fiscalização tributária passou a ser competência da Secretária da Receita Federal.

De qualquer forma, a partir da Constituição de 1824, passou-se a instituir a forma de instituição e cobrança dos tributos.

1.4 - Histórico da execução.

O Estado sempre se interessou em chamar para si o direito da execução cível.

Em períodos anteriores à existência do Estado organizado, esta tarefa era remetida para o próprio interessado que, utilizando-se da própria força, quando possível, fazia valer seus direitos, no que se denominou autotutela.

Com a instituição do Estado, subtraiu-se do particular a faculdade de cobrar diretamente suas dívidas sem a intervenção dos órgãos Estatais.

Na obra Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, MOACYR⁷ nos relata a evolução histórica da execução no direito romano.

MOACYR afirma que inicialmente a própria pessoa do devedor prestava-se para garantir o pagamento da obrigação, quando o credor, com autorização do Estado, colocava o devedor em hasta pública para ver-se satisfeito por sua dívida. Em caso de não-arrematação, o credor poderia, querendo, utilizar o trabalho ou, ainda, dispor da liberdade ou da vida do devedor. Assim permaneceu durante muito tempo, quando, em avanço substancial, substituiu-se a prisão do credor pela apreensão de todos os seus bens (*pignoris capio*) para venda em praça (*bonorum venditio*) e o preço obtido era entregue ao credor. Posteriormente, em novo avanço da civilização, apesar de se permitir a penhora sobre a totalidade dos bens, o devedor podia pedir a venda parcelada, permitindo-se que a alienação parasse quando se alcançasse o suficiente para a satisfação do credor. Já no Império, penhoravam-se apenas bens suficientes para satisfazer a condenação (*pignus ex causa iudicati captum*).

(6) <http://www.clerioborges.com.br/declaraissent.html>

(7) p. 206/207;

Os estudos de MOACYR demonstram que o direito romano, em sua fase mais adiantada, tinha especial preocupação com o devedor, facultando-lhe diversas oportunidades para discutir e rediscutir a dívida. Não obstante impunha-lhe sanção quando a rediscussão era reconhecida indevida, circunstância em que o valor da dívida sofria uma duplicação. A rediscussão tinha seguimento até que o devedor, compelido pelo aumento do débito, resolvesse aceitar a dívida. Outra possibilidade era o pretor reconhecer que o devedor agia de má-fé e obstava o seguimento de nova discussão. No mesmo estudo, descreve que o direito germano-barbárico dava especial atenção à pessoa do credor, pois considerava o inadimplemento da obrigação como uma ofensa. Inicialmente o credor nem precisava buscar o Estado para ver-se satisfeito. Posteriormente, a penhora passou a depender de autorização estatal que, no entanto, não apreciava o mérito da discussão, mas tão-somente aspectos formais do pleito. Era o devedor quem deveria provocar o Estado quando se sentia ofendido.

O renascimento do direito romano confrontou os dois sistemas (romano e germânico), fazendo surgir uma combinação de ambos, resultando que a execução deveria advir da condenação. A partir de então, dava lugar a uma nova ação com base no que ficou reconhecido na decisão anterior, que não se rediscutia. Poderia o juiz, a pedido do credor, usar dos poderes para prosseguir na execução, dando presteza à execução suprimindo-se protelações próprias da ação de conhecimento.

O desenvolvimento das relações comerciais fez surgir uma nova modalidade de execução. A necessidade de maior agilidade no surgimento de créditos fez nascer dívidas confessadas documentalmente. Passou-se a aceitar que essas dívidas lavradas perante tabelião também tinham a mesma força que as sentenças, surgindo então as ações executivas, que se iniciava com a penhora. Neste caso, após a contração, ao devedor surgia a faculdade de defender-se com toda a amplitude.

O direito português trouxe previsão de três modalidades de execução: a *actio iudicati*, admissível quando ainda não existia condenação; a execução forçada, advinda de uma sentença condenatória e a ação executiva, fundada em créditos do fisco, foros enfitêuticos e mais alguns poucos créditos privilegiados. Os títulos que permitiam a ação executiva em outros países da Europa em Portugal recebiam tratamento diferente, permitindo a ação decendiária, ou ação de assinação de dez dias, de procedimento sumário, mas não executivo.

Esses procedimentos foram repassados para os códigos estaduais, exceto a *actio iudicati*, que já entrara em desuso.

O CPC de 1939 manteve apenas a execução de sentença. A ação executiva veio prevista nas ações especiais, em que o fundamento era documentos que a lei atribuía eficácia de título executivo. Nesta, após a penhora surgia um procedimento ordinário até a prolação da sentença, passando a ter curso o procedimento de execução da sentença.

O CPC de 1973 trouxe profundas alterações, unificando as vias executivas, suprimindo a distinção entre ação executória e ação executiva. Ambas tem tratamento igual, tendo por base títulos executivos judiciais e extrajudiciais.

1.5 - Histórico da execução fiscal.

No período que antecede a constituição dos Estados Nacionais, como comentado anteriormente, não existem informações que possam sustentar a existência de tributação. Com a organização dos grupamentos em Estados, surgiu a necessidade de sustentação das necessidades da organização, com a instituição de exigências. A forma mais freqüente desta sustentação advinha de espólio de guerra. Não existiam elementos que justificassem a existência de procedimento de execução, já que se tratava de butim, onde o vencedor se apropriava dos bens do vencido, através de saques, pilhagens etc.

Em artigo publicado na Internet, SZKLAROWSKY⁸ informa-se que os romanos utilizavam um processo sumaríssimo para cobrança das dívidas. No trabalho, o articulista traz uma evolução da execução fiscal em terras brasileiras.

Inicia com a Carta de Lei de 22/12/1761, onde se atribuía ao Conselho da Fazenda competência para decidir sobre execução das rendas e direitos da Coroa. O Alvará de 16/12/1774, que regulamentou os casos privativos da Jurisdição dos Superintendentes e dos Juizes das Alfândegas ante as dificuldades que as autoridades estavam encontrando para exercer as atribuições determinadas em outros alvarás, trazia procedimento a ser observado contra os devedores, onde se previa forma sumária de execução, verbalmente e de plano. A penhora era feita administrativamente e somente na fase recursal a competência era

(8) op cit.

remetida ao juízo. A Lei n. 242, de 29/11/1842, instituiu o Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional em primeira instância, restabelecendo privilégios antes abolidos. O Decreto n. 9.885, de 29/2/1988, tornou sem efeito toda a legislação anterior sobre o processo executivo e tinha por finalidade acelerar a cobrança das dívidas, fossem tributárias e não-tributárias. A partir de então, a execução fiscal observaria o Decreto n. 9885 e o disposto nos Decretos n. 737, de 1850, e n. 9549, de 1886. Em seguida surgiu o Decreto-lei n. 960, de 17 de novembro de 1938, que "Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, em todo o território nacional" tentando organizar o procedimento para execução fiscal. Este último teve existência válida até o surgimento do Código de Processo Civil de 1973. Com o advento da Lei n. 6.830, de 22/9/1980, que "Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências" ficou estabelecido um sistema legal para cobrança judicial das dívidas da Fazenda Pública que, com suas alterações, regula a matéria até a época atual.

1.6 - Aplicação subsidiária do CPC.

Nos termos do art. 598 do CPC, "Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento". Também a Lei n. 6.830/80 prevê em seu art. 1º que "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Alguns aspectos do processo de conhecimento são aplicáveis à execução em benefícios de credores privados. Alguns dispositivos do CPC (englobando processo de conhecimento e processo de execução) também são aplicáveis à Lei de Execução Fiscal por expressa autorização. Nesse sentido, o julgado abaixo:

EMENTA - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC - ART. 284 - POSSIBILIDADE - EMENDA DA INICIAL - OPORTUNIDADE DE CONCESSÃO OBRIGATÓRIA. Consoante do disposto no art. 1º da Lei de Execução Fiscal, a esta aplicam-se subsidiariamente as regras contidas no Código de Processo Civil. - Inexistindo na Lei de Execução qualquer norma

referente à possibilidade de emenda da petição inicial, o art. 284 do Estatuto Processual deve ser observado. - Não pode o magistrado decretar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, sem antes facultar à parte que proceda à emenda da peça vestibular. (REsp 251283/SP. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI. Publicado no DJ 01.08.2000 p. 246)

O ponto inicial desta discussão deve atentar que a utilização é apenas subsidiária, ou seja, as disposições são aplicáveis sempre que não houver incompatibilidade legal ou sistêmica.

A aplicação de vários dispositivos é pertinente porque o Código de Processo Civil comporta um conglomerado de vários princípios que se espraiam para todo o sistema processual brasileiro.

Para os fins que se dispõe este trabalho é importante salientar que várias formas de extinção do processo previstas no art. 267 também são aplicáveis ao processo de execução e também ao processo de execução fiscal. Para tanto, serão necessários esclarecer alguns princípios de que se vale o legislador para prever essas causas anômalas de finalização do processo.

Em momento oportuno, demonstrar-se-á a aplicação dos dispositivos mais detalhadamente.

2. PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO.

Visando alicerçar as posições que se adotará mais adiante, apresentamos os princípios elencados pelos doutrinadores que orientam o processo de execução movido por particulares para, em seguida, aplicarmos as diretrizes na execução fiscal, quando for possível.

WAMBIER⁹ apresenta como princípios os seguintes:

2.1 - Máxima utilidade da execução (referido por MARCUS VINICIUS¹⁰ como princípio do exato adimplemento): “a execução deve redundar, em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito. (...)”. Afirma que as medidas empregáveis para realização do princípio são:

(9) op cit. p. 143/148 e 121/122.

(10) GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Processo de Execução e Cautelar. Coleção Sinopses Jurídicas, v. 12. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

- previsão de multa diária (astreintes);
- execução provisória;
- antecipação de tutela, antecipando o resultado da execução.
- Sanção por deslealdade; e
- Arresto de bens do devedor não localizado;

2.2 - Menor sacrifício do executado (referido por MARCUS VINICIUS como menor onerosidade); sustentado no art. 620 do CPC, não se pode fazer do processo de execução uma forma de punir o devedor, não cabendo ao julgador adicionar outras sanções não previstas no título, ressaltando-se as possibilidades de multa por ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 600 e 601, CPC). Este princípio se concretiza nas seguintes possibilidades previstas legalmente em favor do devedor:

- direito de pedir a substituição da penhora (art. 668);
- direito de pedir a substituição da penhora, ainda que fora do prazo, nas hipóteses previstas no art. 656, *caput* e §2º;
- direito de o devedor ficar como depositário dos bens, ficando a cargo do credor motivar a sua discordância (art. 666, §1º e art. 620);
- proibição de arrematação por preço vil (art. 692);
- impenhorabilidade de alguns bens (art. 649 e 650);
- requerimento de pagamento em até seis parcelas mensais, no prazo para embargos.

2.3 - Contraditório (MARCUS VINICIUS utiliza a mesma nomenclatura): a participação ativa já não é exclusividade do credor, como se pretendia anteriormente. Ao julgador não cabe apreciar quem tem razão, pois o título já traz esta solução. Nestes termos, o contraditório se faz necessário para possibilitar discussões acerca:

- do menor sacrifício do devedor;
- de suscitação de questões que o julgador deveria conhecer de ofício;

2.4 - Responsabilidade Patrimonial (mesmo nome dado por ARAKEM. MARCUS VINICIUS usa chamar princípio da patrimonialidade): tem sustentação no art. 591 do CPC, através do qual se permite concluir a submissão do devedor mediante a agressão ao seu patrimônio, realizando a sanção. Traduz-se no princípio da realidade da execução, destacando que a execução recai sobre o patrimônio do devedor e não sobre sua pessoa. Resulta em duas proposições:

- todos os bens do devedor respondem por suas obrigações, excetuando-se aqueles que a lei expressamente dispuser em sentido contrário;
- somente os bens do devedor respondem por suas obrigações possibilitando, excepcionalmente, que a constrição recaia em bens de terceiros.

Além destes referidos acima, MARCUS VINICIUS¹¹ traz como princípios da execução os seguintes:

2.5 - Utilidade: ao largo do esperado prejuízo ao devedor, a execução deve trazer benefícios ao credor.

2.6 - Responsabilidade do devedor: o devedor deve ser responsabilizado por todas as despesas que o credor teve em busca de seu crédito.

MARCUS VINICIUS ainda faz comentário sobre a autonomia do processo de execução afirmando que é uma relação distinta da formada no processo de conhecimento. Atualmente a autonomia da execução já não guarda a importância de outrora, pois com a modificação trazida na Lei n. 11.382/06, em relação ao título executivo judicial, a execução passou a ser considerada uma fase do processo, que passou a ter uma natureza sincrética.

(11) op. cit p. 5/6

ARAKEM DE ASSIS¹² acrescenta a disponibilidade também como princípio da execução, no qual sustenta que, como o feito se destina exclusivamente para satisfação do credor, ele pode deixar de propô-lo, bem como pode dele desistir sem que o devedor possa opor-se. Trata, ainda, a adequação como um princípio. Neste ponto discordamos do autor por entender a adequação como um dos elementos do interesse de agir, condição da ação de execução.

Alguns dos princípios trazidos acima (exceto a disponibilidade) também são plenamente aplicáveis ao processo de execução fiscal já que não existe no sistema legal nenhuma incompatibilidade.

Deve-se excluir a disponibilidade, já que, exceto situações excepcionais previstas expressamente na legislação, a Fazenda Pública não pode deixar de cobrar um crédito, sob pena de responsabilidade por renúncia fiscal, nos termos da Lei Complementar n. 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

2.7 - Aplicabilidade dos princípios na execução fiscal.

É forçoso concluir, portanto, que, na execução fiscal, os princípios acima elencados têm plena validade, podendo-se extrair os seguintes exemplos.

- Máxima efetividade: o fisco deve empreender as diligências necessárias para buscar o recebimento total do seu crédito valendo-se dos institutos processuais que a lei dispõe para forçar o devedor a satisfazer a dívida.
- Menor sacrifício do executado: é importante constatar este princípio dado que a lei já traz expressamente os privilégios que a Fazenda Pública possui, não sendo possível a extensão. Não é aceitável utilizar-se do argumento de interesse público para suplantar algumas garantias reconhecidas ao cidadão, como por exemplo avançar sobre verbas salariais do devedor ou constrição sobre bem de família, pois, guardada a exceção prevista pelo legislador (v.g. execução fiscal por crédito de IPTU) existe previsão de impenhorabilidade.

(12) ASSIS, Arakem de. Manual de Execução. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 103.

- O contraditório, com a restrição própria do processo de execução, é aplicável na execução fiscal, dando-se possibilidade ao devedor de questionar e impugnar alguns requerimentos feito pelo credor antes da decisão do juízo e até mesmo recorrer das decisões, que julgar indevida.
- A responsabilidade patrimonial é princípio que não necessita de maiores comentários, pois apenas o patrimônio do devedor pode sofrer restrição.
- A utilidade deve orientar o processo de execução fiscal, ante a necessidade de satisfação do fisco como objetivo mais importante do processo, não se prestando a Jurisdição para tão-somente punir o devedor.
- A responsabilidade do devedor resulta na observância da sucumbência que deve suportar pelo fato de não ter adimplido a dívida.

3. A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Nos termos do art. 794 do CPC, “Extingue-se a execução quando: I - o devedor satisfaz a obrigação; II - o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida; III - o credor renunciar ao crédito”.

A Lei de Execução Fiscal – LEF traz expressamente apenas duas possibilidades de extinção da execução fiscal: cancelamento da inscrição de dívida ativa (art. 26) e a prescrição intercorrente (art. 40, §4º). Em seu contexto, a lei também prevê a extinção pelo pagamento (referido no art. 10) e pela procedência de eventuais embargos (previsto no art. 16).

Como as disposições do processo de conhecimento são aplicáveis à execução (art. 598), todas as modalidades de extinção previstas nos artigos 267 e 269, guardadas as implicações próprias ao procedimento, também são aplicáveis ao processo de execução.

Fora daquelas hipóteses previstas legalmente, não se constata no sistema nenhuma justificativa para que seja dado tratamento diferenciado quando o credor da execução é a Fazenda Pública. Regra de hermenêutica dificulta a interpretação extensiva¹³ quando se está

(13) Técnica de interpretação da lei invocada quando se faz necessário ampliar o alcance dos termos da norma, para que a letra corresponda à vontade do legislador (http://dji.com.br/civil/interpretacao_extensiva.htm).

tratando de restrição de direitos. Destarte, quando o Legislador quer privilegiar a Fazenda Pública ele o faz expressamente, como é o próprio caso de dar tratamento diferenciado para os créditos fiscais.

O Art. 156 do Código Tributário Nacional também traz as causas que extinguem o crédito tributário. Observe-se que as causas discriminadas têm implicação apenas reflexa sobre a execução fiscal já proposta, pois se trata de circunstâncias que incidem quando o crédito tributário já foi constituído, mas ainda se encontra na esfera administrativa. Depois de proposta a demanda, cabe ao devedor apresentar comprovantes de extinção do crédito tributário em ação paralela, já que o objetivo único da execução fiscal é a satisfação do credor não se prestando para discussão de mérito.

Destarte, é forçoso concluir que, apesar da LEF prever apenas a prescrição intercorrente, o cancelamento da dívida ativa, o pagamento e a procedência dos embargos, como causa de extinção da execução, guardadas as implicações previstas expressamente no sistema legal, também são aplicáveis à execução fiscal as mesmas causas de extinção do processo de execução em favor de credores privados.

1. indeferimento da inicial;
2. negligência da parte;
3. ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento;
4. perempção, litispendência e coisa julgada;
5. ausência de condições da ação;
6. desistência da ação.
7. reconhecimento da decadência ou prescrição.

3.1 - Causas de extinção não aplicáveis à execuções fiscais.

Conforme justificaremos mais adiante, as causas abaixo não se aplicam à execução fiscal.

- ação intransmissível por disposição legal.
- confusão entre autor e réu.
- Convenção de arbitragem:

Antes de adentrarmos ao estudo das circunstâncias que permitem a extinção do processo, analisamos os motivos pelos quais algumas das causas inscritas no CPC, art. 267, não podem ser aplicadas nas execuções fiscais.

3.1.1 - Ação intransmissível por disposição legal: esta causa de extinção está relacionado ao desaparecimento da parte em ações que não pode ser transmitida aos sucessores. É o caso do divórcio ou separação, em que a morte de uma das partes já resolve a questão. Como não existe possibilidade de desaparecimento do Estado ou, se o credor for uma autarquia sempre existirá quem o suceda legalmente, esta possibilidade de extinção não se aplica nos casos de execução fiscal.

3.1.2 - Confusão entre autor e réu: até mesmo pela indisponibilidade, que resulta na impossibilidade de se transmitir o crédito para terceira pessoa, vemos dificultosa a possibilidade de se transmutar um crédito fiscal para outra natureza e ser repassado para o devedor. Não se deve confundir esta modalidade com a compensação, que resulta noutra modalidade de extinção e decorre de confronto de créditos (execução aparelhada), somente possível de acontecer quando a própria lei a possibilita.

3.1.3 - Convenção de arbitragem: a arbitragem é modalidade de jurisdição, em que as partes voluntariamente escolhem um árbitro para resolver eventual litígio resultante de ajuste.

Nota-se que este instituto não permite a participação, em um dos pólos, de pessoa jurídica de direito público. Senão vejamos.

O art. 1º da Lei n. 9.307/96 dispõe em sua parte final que a arbitragem se presta "(...) para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis". Os bens e direitos do Estado são, por sua própria natureza, indisponíveis. Assim, exceto se uma lei excepcionar a matéria, é descabida a aplicação da arbitragem em direito público.

Outro elemento a indicar a não-aplicação da arbitragem é o tratamento especial que o sistema jurídico dá às pessoas jurídicas de direito público, constando vários privilégios que tornam inviável a arbitragem já que neste campo as partes abrem mão de vários direitos, como por exemplo, não recorrer da decisão do árbitro, quando nosso sistema impõe em várias situações recursos de ofício. A execução especial dos julgados, que também é privilégio da Fazenda Pública, é incompatível com a arbitragem.

Destarte, é forçoso concluir que a arbitragem não é aplicável quando uma das partes é pessoa jurídica de direito público e seus órgãos.

3.2 - Causas de extinção aplicáveis à execuções fiscais.

Passamos a discutir cada uma das hipóteses que levam à extinção da execução.

3.3 - O indeferimento da petição inicial:

Tal qual ocorre no processo de conhecimento, a inicial da execução deve preencher os requisitos para a formação da relação processual, sob pena de lhe ser negada a prestação jurisdicional.

Nos termos do CPC, art. 295:

A petição inicial será indeferida: I - quando for inepta; II - quando a parte for manifestamente ilegítima; III - quando o autor carecer de interesse processual; IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5o); V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Destarte, passamos a avaliar cada uma das causas que resultam no indeferimento da petição inicial.

3.3.1 - Inépcia da inicial: o parágrafo único do art. 295, descreve as hipóteses em que se pode considerar inepta a petição inicial, indeferindo-a de plano, sem necessidade de determinar a emenda. Com pouco esforço, tais circunstâncias também podem ser vislumbradas no processo de execução. É importante recordar que a inicial de execução fiscal, por autorização legal (LEF, art. 6º), pode ser singela não tendo necessidade de observar os requisitos constantes do CPC, art. 282. No entanto, deve trazer em seu bojo informações suficientes para que o devedor tenha conhecimento de qual dívida se está tratando nos autos.

Descreveremos, de forma sucinta, algumas possibilidades de inépcia na execução fiscal:

- ausência de pedido: imaginemos uma inicial em que o credor apenas apresenta e descreve o título, mas não faz o pedido final, dificultando ao juiz a compreensão de sua pretensão.
- lógica entre fato e pedido: o credor apresenta e descreve um título cuja compreensão lógica resulte em execução por quantia certa, mas faz pedido de obrigação de fazer;
- pedido impossível: tratando de um crédito fiscal a Fazenda Pública pede a prisão do devedor.
- incompatibilidade de pedidos: ao credor é dado exigir vários créditos em face de um mesmo devedor em um mesmo processo (art. 573). No entanto, a cumulação exige identidade de partes, de competências e de meios executórios. Assim, é descabida uma execução onde se busque, num mesmo processo, execução por quantia certa e obrigação de fazer, pois os meios executórios são diversos.

3.3.2 - Ilegitimidade manifesta de parte: apenas os interessados no litígio devem participar da relação processual. Na maioria das vezes a pertinência da participação ou não no litígio só é alcançada na sentença de mérito, quando as provas produzidas informam se as partes têm relação direta com o objeto do litígio. No entanto, existem circunstâncias em que a só descrição dos fatos analisados em conjunto com os documentos que instruem a inicial possibilita ao julgador perceber que uma das partes não tem nenhuma relação com o litígio descrito. Nesta hipótese, constatando a manifesta ilegitimidade da parte, deve o julgador indeferir a petição inicial. Tratando-se de ação de execução, a própria lei discrimina quem tem legitimidade para figurar como credor (art. 566 e 567) ou devedor (art. 568). Portanto, sendo a ação proposta por ou em face de pessoas diversas daquelas relacionadas no dispositivo processual, deve o julgador desautorizar o processamento da execução indeferindo a petição inicial. Em se tratando de execução fiscal mais especificamente, a polaridade passiva é definida no art. 4º da Lei n. 6.830/80.

3.3.3 - Ausência de interesse processual; antes de apreciar se o pleito do autor da ação é pertinente ou não, deve o juiz fazer uma apreciação acerca do direito de promover a ação, ou seja, deve o juiz

apreciar se a parte se apresenta em condições de receber uma sentença de mérito. Para fazer jus a este direito, deve o autor da demanda evidenciar, de plano, que ostenta as condições da ação descritas no art. 267, inciso VI. Uma das condições da ação é o interesse processual que, segundo vários doutrinadores, identifica-se através da comprovação da necessidade do provimento jurisdicional buscado, bem como pela adequação do procedimento escolhido. Em se tratando de processo de execução, as condições da ação são identificadas pelo inadimplemento e título executivo. No entanto, esta conclusão não é pacífica na doutrina. Alguns afirmam que estes dois fenômenos processuais são pressupostos processuais do processo de execução, como alerta WAMBIER¹⁴. O que se apresenta de forma consensual é qualificar estes dois fenômenos de natureza processual como requisitos da execução, com base na avaliação do CPC, art. 580 e ss. De qualquer forma, a melhor definição, baseada naqueles conceitos do processo de conhecimento, é o enquadramento como interesse processual. É que a propositura de uma ação de execução sem o título executivo revela a inadequação do procedimento escolhido. A ausência do inadimplemento revela que o autor ainda não necessita do Judiciário para se socorrer. MARCUS VINICIUS¹⁵ também sustenta constituir interesse processual da execução.

3.3.4 - Decadência ou prescrição: de forma bem sucinta, pode-se definir a prescrição como a perda do direito de ação por não tê-lo exercitado no tempo devido. A decadência seria a perda não apenas do direito de pleitear judicialmente, mas do direito ao bem da vida que o processo lhe asseguraria. Ambas identificam uma perda pelo não-uso em tempo definido na lei.

3.3.5 - Inadequação do procedimento: o direito de ação deve ser exercitado em consonância com o procedimento determinado legalmente. Para toda ação a lei prevê um procedimento próprio a ser adotado. Em se tratando de execução fiscal, o rito a ser observado é aquele definido na Lei n. 6.830/80.

(14) Op cit. p. 78.

(15) GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Processo de Execução e Cautelar*. Coleção Sinopses Jurídicas, v. 12. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 14/15.

3.3.6 - Descumprimento de emenda: nos termos do CPC, art. 39 e art. 284, pode o juízo determinar que a parte-autora proceda com reparo na peça inicial, sob pena de indeferimento da inicial, obstando o seu direito ao processo.

O art. 39 determina que o advogado apresente na inicial o endereço onde receberá as intimações. A determinação é decorrente dos princípios que determinam a atuação com lealdade e boa-fé, estendendo a obrigação das partes para os causídicos, evitando-se que a desídia do advogado resulte em dificuldade para a solução da lide posta em julgamento.

Já o art. 284 permite o indeferimento quando o juiz percebe que a inicial não preenche os requisitos do art. 282 (informações necessárias ao conhecimento da lide) e 283 (documentos indispensáveis para a propositura da ação).

Caso a parte intimada para fazer os reparos devidos não o faça no prazo de 10 (dez) dias pode o juiz, sem outra providência, decretar a extinção do processo.

3.4 - Ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento.

O processo é o instrumento por meio do qual o direito de ação se realiza. Para que considerado existente e válido exige-se alguns requisitos que são conhecidos doutrinariamente como pressupostos processuais. Destarte, pode-se definir os pressupostos processuais como requisitos que devem ser preenchidos para que o processo se constitua e desenvolva regular e validamente.

Não se confundem com as condições da ação, que são requisitos prévios necessários para que a parte alcance direito à uma sentença de mérito. A constatação dos pressupostos processuais garante à parte a existência e o desenvolvimento de um processo válido e regular.

A doutrina traz classificação diversas para os pressupostos processuais.

Dentre outros, BARROSO¹⁶ os classifica como pressupostos de existência, de desenvolvimento válido e de regularidade.

(16) BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos, Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento. Coleção Sinopses Jurídicas, v. 11. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 72.

3.4.1 - Pressupostos de existência: essencial para o nascedouro do processo válido. Sua ausência resulta em nulidade absoluta e, portanto, pode ser conhecido em qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que após o trânsito em julgado da sentença. Este vício torna o processo inexistente e, por isso, não está sujeito a prazo prescricional ou decadencial. Sua apreciação sequer se encaixa na previsão legal da ação rescisória. Na verdade, a ação própria para esta discussão é a declaração de inexistência de ato jurídico (*querella nulitatis insanable*), cuja competência para conhecimento é do juízo de primeiro grau.

- **Juiz investido:** A solução para a circunstância de o juiz estar na investidura, mas ostentar vício que retire a sua isenção no julgar, como ocorre em casos de impedimento ou suspeição, tem soluções e conseqüências processuais. A lei, no entanto, não traz solução processual para a propositura de um feito perante um cidadão que não tenha investidura. A solução é encontrada, então, no próprio sistema legal que passa a tratar tal situação como um não-processo, cuja conseqüência no mundo concreto deve ser nenhuma ou, pelo menos, deixar de gerar conseqüências após o reconhecimento da inexistência do processo.
- **Citação válida:** as decisões proferidas no processo somente geram conseqüências diretas para as pessoas que estão a ele submetidas (partes). Somente pode ser considerada parte no processo as pessoas que dele tiveram conhecimento, através da citação válida. Parte da doutrina sustenta que o processo somente passa a existir quando a relação processual é completada com a citação da parte-ré. Se a citação não se concretizou de forma válida, então a relação processual não se formou e, portanto, processo não existe. BARROSO inclusive faz comentário a respeito de uma ação em que a citação não foi válida, mas o pedido foi julgado improcedente, argumentando que, neste caso, a sentença teria validade já que este participou regularmente do feito não sendo cabível alegar a nulidade.

- **Capacidade processual:** todo ser humano tem aptidão para adquirir direitos e assumir obrigações na ordem civil. No entanto, para estar em juízo, deve a pessoa comprovar "(...) que se acha no exercício dos seus direitos (...)", conforme previsão no CPC, art. 7º. Complementando, o art. 8º dispõe que "Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil". Destarte, somente pode provocar a Jurisdição quem possui capacidade processual. Caso contrário, tem que se valer de uma das espécies de substituição que a legislação dispõe, sob pena de não alcançar direito ao processo e, por consequência, eventual decisão estar eivada de vício insuperável.
- **Capacidade postulatória:** é a aptidão para requerer em juízo, em nome próprio. Somente a possui o advogado. É que a lei exige para apresentação de peças processuais, a condição de advogado, visando otimizar a atuação no processo. A exceção é trazida pela própria legislação quando possibilita a propositura de demanda sem a assistência de um causídico, como é o caso do Juizado Especial Cível em causas inferiores a 20 salários mínimos.
- **Petição inicial:** alguns autores incluem, ainda, a petição inicial como pressuposto de existência do processo. É que, regra geral, a Jurisdição é inerte e somente pode exercer suas atribuições após provocação da parte interessada. A regra comporta exceções quando a própria legislação possibilita ao julgador o início da ação, de ofício, como é o caso do inventário, *habeas corpus*, execução penal etc.

3.4.2 - Pressupostos de desenvolvimento válido: Não é suficiente que o processo nasça validamente. Durante toda a marcha processual é necessária a observância e permanência de vários requisitos para que o processo continue surtindo efeito validamente. Esta modalidade de requisito também leva à nulidade absoluta. No entanto, como se trata de atos jurídicos existentes, apesar de viciosos, podem ser convalidados com o transcurso do tempo, caso não seja decretada a sua nulidade. São atos nulos, mas exigem reconhecimento judicial de nulidade, ainda que a

decretação seja através de ação rescisória. A propósito, o marco para que esta modalidade de vício seja reconhecida é o de dois anos contados do trânsito em julgado, que o sistema jurídico permite a propositura da ação rescisória, sob pena de imutabilidade.

- **Imparcialidade do juiz:** imparcial é o juiz que se mantém equidistante das partes para não comprometer sua liberdade de julgar, concretizando o princípio da igualdade no tratamento das partes. Em princípio os vícios que comprometem a imparcialidade são a suspeição e o impedimento. Esta tem um maior grau de comprometimento e pode ser argüida nos próprios autos, caso o próprio julgador não a reconheça. A suspeição, de ordem subjetiva, caso não seja reconhecida voluntariamente, deve ser provocada através de exceção. Também é possível enquadrar neste vício a prática de crime que comprometa a idoneidade de julgar, como é o caso de corrupção etc.
- **Competência absoluta:** a própria lei estabelece a qual juízo deve ser submetido a causa. Diz-se que a competência é absoluta quando ela não pode ser modificada pelas partes ou por fatos processuais. Destarte, a competência absoluta não pode ser prorrogada, sendo causa de nulidade absoluta das decisões proferidas pelo juízo. Diversa é a situação da competência relativa, que pode sofrer modificação por vontade ou inércia das partes, devendo ser questionada através de exceções, sob pena de preclusão e prorrogação. Ocorre que as decisões tomadas por um juiz regularmente investido na jurisdição, ainda que absolutamente incompetente, deve ter seu vício declarado judicialmente, sob pena de ter validade no mundo jurídico.
- **Intimação obrigatória do Ministério Público:** quando não funciona como parte, nas ações que existe interesse público, o Ministério Público funciona como fiscal da lei. Nestas causas, quando não atua como parte, deve ser obrigatoriamente intimado para manifestar sobre interesse na causa, sob pena de nulidade do processo, nos termos do

CPC, art. 84. Assim, constatando o julgador a existência de interesse público, deve encaminhar o feito para o promotor de justiça manifestar-se nos autos, sob pena de nulidade das decisões nele proferidas.

- **Ausência de dolo ou conluio entre as partes:** O processo se presta como instrumento de realização da justiça. A legislação impõe como obrigação das partes nele envolvidas atuarem com lealdade e boa-fé (CPC, art. 14), impondo penalidades processuais para o descumprimento. A imposição de penalidades também alcança quem utiliza o processo para atingir objetivo ilegal (CPC, art. 17, III). Conluio é uma combinação havida entre duas ou mais pessoas para lesar terceiros. Dolo é ato de vontade objetivando induzir outrem em erro. Destarte, se uma parte (ou ambas) utiliza o processo para alcançar objetivo injusto, deve ser decretada a sua nulidade, restabelecendo-se a verdade.
- **Ausência de coisa julgada:** coisa julgada é a força de imutabilidade que alcança a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Para cada lide trazida a conhecimento é possível apenas uma decisão definitiva. No nosso sistema jurídico, não é possível conceber a existência de duas coisas julgadas sobre uma mesma questão. Assim, a existência de uma coisa julgada impossibilita que a causa seja novamente trazida a conhecimento, sob pena de nulidade. BARROSO¹⁷ faz comentário acerca de circunstância onde coexistiram duas decisões sobre uma mesma causa, em ofensa à coisa julgada, e já não se podia mais impugná-las através da rescisória em decorrência do prazo decadencial. Neste caso, a última sentença teria prevalência sobre a anterior.
- **Ausência de litispendência:** diz-se litispendente quando a causa proposta é semelhante a outra já em curso e ainda não decidida. Neste caso, o último processo deve ser extinto, sob pena de ser decretada a sua nulidade.

(17) op. cit. p. 77;

- **Ausência de perempção:** a perempção ocorre quando uma ação já foi proposta e extinta por três vezes em face de desídia do autor. Constatando-se a perempção, em conformidade com o CPC, art. 268, *a contrario sensu*, o autor não pode propor novamente a demanda. Caso seja proposta e tenha curso, deve ser decretada a nulidade do processo. Não se vislumbra previsão legal ou sistêmica que impossibilite a perempção nas execuções fiscais devendo ser decretada nos casos em que a ação foi proposta e extinta por três vezes sem satisfação do crédito.

3.4.3 - Pressupostos de regularidade: são ligados à nulidade relativa. Seu conhecimento depende de provocação e, caso não exista questionamento pertinente, são sanáveis no curso do processo. São pressupostos cuja ausência não determina a extinção do processo.

3.5 - Perempção, litispendência e coisa julgada.

Esses fenômenos processuais foram explicados no tópico anterior, para onde remetemos o leitor.

3.6 - Ausência de condições da ação.

Para que a parte tenha direito de ver sua pretensão avaliada pelo Judiciário, deve preencher condições prévias. Além dos pressupostos processuais, que dão direito ao nascimento e validade do processo, outras formalidades devem se fazer presentes para que a pessoa tenha direito a ver o mérito de sua pretensão ser avaliado pelo julgador: as condições da ação.

A análise das condições da ação antecede a apreciação do mérito do processo não se confundindo com ele (o mérito).

A carência do direito de ação resulta na extinção do processo sem conhecimento do mérito. Mais tarde, é possível a parte postular novamente o conhecimento da questão, desde que tenha sanado o vício processual e alcance o direito de ver sua pretensão apreciada.

O CPC apresenta três condições da ação, quais sejam: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade e o interesse de agir.

3.6.1 - Possibilidade jurídica do pedido: é a ausência de vedação legal ao pedido formulado na inicial. Esta apreciação é feita de forma invertida, ou seja, sempre que o ordenamento jurídico silenciar sobre

a possibilidade ou não de se pleitear tal objeto, esta condição da ação está satisfeita. Somente quando a lei expressamente veda uma propositura nega-se esta prestação.

É o caso da circunstância prevista no art. 814 do CC, onde se dispõe que “As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito”. Em outras palavras, o legislador reconhece como existente a dívida de jogo, mas não permite à parte propor demanda para cobrá-la.

A mesma situação ocorre na previsão do art. 426, **onde se prevê que:** “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”. Caso alguém proponha uma demanda para discutir um ajuste no qual se negociou herança de pessoa que ainda não morreu, o pleito não poderá ser conhecido por expressa vedação legal.

3.6.2 - Legitimidade: legítimos para figurar nos pólos de uma ação são as pessoas que se dizem titulares do direito material em discussão. A assertiva de que se dizem deve ser destacada porque é através desta constatação abstrata que deve ser apreciada a legitimidade como condição de ação. É até possível que ao final do processo, após toda a instrução probatória, venha a se concluir que uma das partes não era efetivamente titular do direito como afirmava. No entanto, esta constatação ao final não se trata de condição da ação, que se identifica com a mera pertinência abstrata, mas de apreciação do mérito.

Ainda é importante destacar que a própria lei admite que pessoas não titulares do direito em discussão atuem na lide. Trata-se da legitimação extraordinária que somente pode ocorrer quando a própria lei, excepcional e expressamente, trouxer essa previsão.

3.6.3 - O interesse de agir identifica a necessidade da busca do Judiciário para resolver a questão litigiosa. Se a pessoa tem condições de resolver a pendenga sem a atuação do Estado, como é o caso de lide não resistida, a busca pelo Judiciário se mostra impertinente e o julgador deve negar à parte o direito ao processo.

Neste campo, inclusive, a maior parte da doutrina costuma incluir a adequação do pedido, como interesse de agir, de forma que, se a parte faz uma propositura que não resultará no benefício por ele pretendido, também deve ser-lhe negado o direito ao processo.

3.7 - Desistência da ação.

Os créditos fiscais têm natureza indisponível, não sendo cabível ao procurador da fazenda pública abrir mão do crédito, sob pena de ser responsabilizado nos termos da lei de responsabilidade fiscal que atribui pena a que dispensa receita. No entanto, não se deve olvidar da possibilidade de o credor desistir do processo de execução fiscal por constatar, depois de proposta a demanda, algum vício que atinja diretamente a Certidão da Dívida Ativa determinando o seu cancelamento. Esta hipótese não identifica meramente a desistência da cobrança do crédito, já que o título que o concretizava não tinha validade, mas de justificada renúncia ao processo de execução.

3.8- Reconhecimento da decadência ou prescrição.

A distinção mais comum que se faz entre decadência e prescrição é que esta determina a perda do direito de ação, enquanto aquela resulta na perda do próprio direito que seria discutido no processo.

Os doutrinadores mais modernos têm trazido importantes diferenças.

HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO, em trabalho disponível na internet¹⁸, apresenta interessantes critérios para diferenciá-las. Utilizando estudo de Agnelo Amorim Filho, traça distinção entre direitos potestativos e direitos a uma prestação, ambos são modalidades de direito subjetivo.

O direito potestativo é aquele em que o credor satisfaz sua vontade independente da participação ou intervenção da parte contrária, como é o caso da revogação de uma procuração.

Já o direito a uma prestação exige uma participação efetiva da parte contrária para que o credor tenha sua prestação satisfeita.

Feita a diferenciação é possível identificar a decadência, pois ela ocorreria quando se trata de direito potestativo cuja modalidade interfere no direito de terceiros. Nestes casos, a própria lei discrimina período temporal em que a parte deve exercer seu direito, sob pena de tê-lo fulminado pela decadência. Neste caso, o exercício não fica adstrito a suspensão ou interrupção.

(18) MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Prescrição e Decadência em matéria tributária. Disponível em <http://www.hugosegundo.adv.br/conteudo.asp?idpublicacao=32>. Acesso em 05/07/2007.

A prescrição ocorre quando se trata de direito a uma prestação na qual, sustentado pela segurança jurídica, a lei estabelece período de tempo em que a parte dispõe de uma ação para exigir a prestação, ficando submetida a lapsos de suspensão ou interrupção. Caso a ação não seja proposta no período disposto na lei, a obrigação permanece – já que a prescrição não a atinge - mas não pode mais ser exigida porque o credor não dispõe de ação para tanto.

3.8.1 - A decadência em matéria tributária.

Mais propriamente em direito tributário, a decadência incide no momento do lançamento do crédito tributário pela Fazenda Pública.

Em uma definição bem genérica, lançamento é o ato jurídico que formaliza o crédito e estabelece os termos que torna a obrigação de pagamento exigível.

Sempre que o lançamento puder ser realizado pela Fazenda sem que o contribuinte possa intervir, trata-se de hipótese de prazo decadencial, já que se identifica como direito potestativo com intervenção na esfera subjetiva de terceiros. Nestes casos, deve a lei discriminar prazo para que seja realizado o ato, sob pena de se verificar a decadência.

Nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, a Fazenda dispõe de cinco anos para efetuar o lançamento. Não o praticando decai do direito de celebrá-lo.

3.8.2 - A prescrição em matéria tributária.

A prescrição surge a partir do momento em que o crédito está constituído. Nos termos do art. 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito deve ser iniciada no prazo de 5 anos, sob pena de incidir a prescrição, impossibilitando a propositura da ação.

3.8.3 - Prescrição intercorrente.

Mesmo tendo sido proposta a demanda no prazo determinado, ainda existe outra possibilidade de ocorrência da prescrição. É a prescrição intercorrente, modalidade surgida no curso do processo de execução fiscal.

Não se tendo encontrado o devedor ou bens para constrição, nos termos do art. 40 da LEF, deve o juiz determinar a suspensão do processo pelo prazo de um ano. Neste período, também fica suspenso o curso do prazo prescricional. Transcorrido o ano, começa a correr a prescrição intercorrente que se verificará no final de cinco anos, caso a Fazenda Pública permaneça inerte.

Neste sentido foi construída a Súmula n. 314 do STJ, onde se prevê que “em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

Por último, é importante reconhecer que, apesar de a prescrição estar inserida no tópico “extinção sem satisfação do mérito”, normalmente sendo trazida em sede de preliminar, a doutrina a trata como preliminar de mérito, pois o seu conhecimento acaba envolvendo matéria de fundo, impossibilitando propositura de nova ação, circunstância que frequentemente ocorre nas demais modalidades que permitem a extinção.

3.9 - Desídia do credor.

O art. 267, incisos II e III, prevê a extinção do processo quando a parte age de forma desidiosa. No inciso II, exige-se que o processo fique parado por mais de um ano por negligência das partes. O inciso III, prevê a extinção quando o processo ficar parado por mais de 30 dias, aguardando atos e diligências que deveriam ser promovidos (impulsionado) pelo autor.

Estes dispositivos prevêm modalidades diferentes de desídias com a mesma consequência: a extinção do processo sem conhecimento do mérito.

Apesar de topograficamente estar prevista depois, a inércia por mais de 30 dias normalmente deve ser apreciada antes. Alguns autores chegam a comentar que a hipótese prevista no inciso II (paralisação por mais de um ano) é de difícil ocorrência para um juiz diligente. É que estando o processo paralisado por mais de 30 dias, deve o julgador instigar a parte autora para tomar as providências devidas para que o feito tenha regular continuidade, sob pena de aplicação da extinção pelo inciso III. Os próprios doutrinadores, ao contrário do que ocorre no inciso III, trazem poucos exemplos práticos que possibilitem a extinção pelo inciso II.

No entanto, os dois dispositivos guardam algumas diferenças que possibilitam sua utilização em circunstâncias diversas.

O inciso III somente pode ser utilizado quando a inércia é imputada à parte autora. Além disso, o dispositivo exige que o feito fique paralisado em aguardo de providência própria do autor como, por exemplo, o fornecimento de endereço atualizado do litisconsorte para citação, a localização de terceiros que o juízo determinou a participação nos autos. Mais especificamente na execução, podemos discriminar o requerimento

para a realização da penhora, o pedido de adjudicação antecipada ou a venda judicial do bem constrito, a disposição de meios para fazer a remoção da penhora, determinada pelo juízo. Vários são os exemplos.

Outro comentário pertinente diz respeito ao posicionamento de alguns doutrinadores e de julgados que entendem ser inaplicável esta causa de extinção se a parte-ré não faz pedido para tanto, não podendo o juiz agir de ofício. Nesse sentido a Súmula n. 240 do STJ que prevê: "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Neste caso, o entendimento é pertinente quando nos autos a parte-ré possua advogado habilitado. Em caso contrário, não tendo advogado atuando em defesa do réu, a exigência é despropositada, podendo o juiz, imbuído do impulso oficial, determinar a tomada de providência, impondo a extinção do processo como sanção para caso de descumprimento.

Já o inciso II não exige que a paralisação decorra de ato ou providência que deva ser tomada por qualquer das partes. A mera paralisação do processo por mais de um ano por falta de pleito pertinente já autoriza o juízo a extinguir o feito.

A interpretação deste dispositivo, dada a excepcionalidade de sua aplicação, possibilita sua utilização como "soldado de reserva"¹⁹ quando não se puder, por motivos diversos, utilizar a modalidade prevista no inciso III.

É importante salientar que se a providência ficar a cargo da parte-ré, não pode ser utilizado o inciso III para a extinção do processo. Exemplo desta situação é a inércia da parte-ré dificultando a citação do denunciado à lide. Este procedimento, no entanto, tem outra sanção processual, que é a continuidade do processo sem a lide paralela (art. 72, §2º). Um exemplo que pode ser extraído deste dispositivo ocorre quando o juízo dá uma determinação para que o réu atenda uma exigência que possibilite a continuidade do processo, mas ele não atende à determinação. Não se descarta que o juízo dá impulso oficial ao processo. No entanto, não cabe ao julgador trazer determinações que são próprias e de disposição das partes, identificando-se como pedido. É neste particular que a negligência das partes tem importância. Pode o juiz determinar que a parte autora requeira o que entender de direito para provocar o juízo dando continuidade ao processo. No entanto, o autor também não atende à determinação. Neste meio termo, o processo fica paralisado por mais de um ano, dando causa à extinção que se comenta.

(19) Expressão utilizada por Nelson Hungria, para identificar um dispositivo a ser aplicado subsidiariamente.

Outra situação que aqui se aplica diz respeito àqueles processos em que o réu tem advogado atuando, mas não faz pedido para aplicação da pena de extinção, apesar da desídia do autor. Como vários julgados entendem que o juiz não pode agir de ofício, acaba o magistrado ficando refém do pedido da parte contrária (que nunca vem), tendo dificuldades até para “sugerir” que o réu faça pedido neste sentido sem comprometer a sua equidistância processual.

Desta forma, não restaria ao julgador outra alternativa que não seja aguardar o decurso do ano para extinção do processo com base no inciso II.

Em ambas as hipóteses, conforme discrimina o §1º, deve a parte ser intimada para suprir a falta no prazo de 48h. Não é demais lembrar que esta intimação deve ser direcionada para a parte cuja continuidade do processo interessa e tem que ser prioritariamente pessoal. Diz-se prioritariamente, porque existem situações em que a parte não é mais encontrada no endereço fornecido na inicial e acaba por ser intimado por edital publicado no DJ.

Estas situações têm sido bastante comum quando se trata de pessoas atendidas pela Defensoria Pública.

De qualquer forma, somente com a inércia, após a intimação para movimentar o feito em 48h, o juiz pode determinar a extinção do processo.

Outra circunstância que se observa é a estratégia de alguns causídicos para ganhar algum tempo. Não atendem às publicações no DJ que determinam alguma providência de sua parte. Depois que seus clientes são intimados para fazer pedido adequado, no prazo de 48h aparecem nos autos para fazer pedidos protelatórios, como suspensão do feito para concretizar acordo que se avizinha ou outros desta mesma ordem. Ante a possibilidade de ser real a notícia, entendo pertinente exigir alguma evidência documental, dando-se prazo razoável, sob pena de extinção considerando-se que a manifestação não atendeu à determinação de movimentar adequadamente o feito.

3.10 - Extinção por desídia da Fazenda Pública.

Existe acalorada discussão à respeito da possibilidade de se extinguir processos de execução fiscal quando a Fazenda Pública se comporta de forma desidiosa, como aquelas circunstâncias previstas no art. 267, incisos II e III.

Como o artigo em referência trata de extinção do processo sem conhecimento do mérito, antes de adentrarmos a este tema propriamente dito, é importante esclarecer que no processo de execução não existe um conhecimento do mérito, já que nele o juiz não exerce juízo de cognição. Não obstante esta constatação, o processo de execução também tem um mérito, qual seja, a satisfação do credor, para a qual é dirigida toda a atividade jurisdicional.

Neste sentido o magistério de MARCUS VINICIUS, quando afirma que²⁰:

Da inexistência de julgamento de mérito não resulta que não se possa falar em mérito na execução. O mérito é a pretensão que é levada a juízo, o pedido formulado na demanda, e que constitui o objeto do processo. Ora, no processo de execução há uma pretensão que é formulada em juízo e que constitui o objeto do processo: a satisfação do credor. No processo de conhecimento, o que se pede é que o juiz profira uma sentença que contenha um comando, declarando o direito aplicável àquele caso concreto, que lhe foi submetido (acertamento). No processo de execução, o juiz não proferirá uma sentença de acertamento, porque na execução a certeza do crédito é pressuposta. O juiz, no entanto, desde que atendidas as condições da ação executiva e preenchidos os pressupostos processuais, atenderá a pretensão formulada pelo credor, determinando a prática de atos executivos, que garantam a satisfação do credor. Portanto, há mérito na execução, porque existe pretensão posta em juízo. Porém, inexistente julgamento de mérito, porque a pretensão executiva não estará sujeita a uma sentença de acertamento.

Portanto, apesar de sustentarmos pertinente a utilização da previsão constante no CPC, art. 267, também, para o processo de execução, seria mais adequado falarmos em extinção do processo sem satisfação do crédito.

(20). op cit. P. 8

Estas modalidades de extinção foram previstas dentro do processo de conhecimento. Conforme já constatamos anteriormente, quando se trata de processo de execução em favor de particulares, as previsões indiscutivelmente são aplicáveis. No entanto, quando se trata de execução fiscal, em que o beneficiário é o Estado ou organismo ligado a ele, surgem várias discussões paralelas que buscam demonstrar a impertinência dessas modalidades de extinção.

Procuraremos enfrentar estas questões.

Por motivos que não se explica com profundidade ou com razoabilidade, alguns julgadores afirmam simplesmente que os dispositivos do processo de conhecimento, neste ponto, não se aplicam à lei de execução fiscal.

Nesse sentido, dentre vários outros, temos a Apelação Cível n. 100.011.2001.002629-1, do Tribunal de Justiça de Rondônia, onde o julgamento resultou nos seguintes termos:

RELATÓRIO. Trata-se de apelação cível interposta pela Fazenda Pública do Município Urupá contra a sentença que extinguiu a execução fiscal com base no art. 267, inc. III, do CPC. Alega que não foi previamente intimada para promover o andamento da causa antes da extinção do feito, na forma do § 1º do referido artigo. Por isso a sentença deverá ser reformada. É o relatório. VOTO. DESEMBARGADOR SANSÃO SALDANHA. Apesar de o apelante ter se limitado a alegar irregularidade processual concernente ao fato de não ter sido intimado para promover o andamento da causa, na hipótese, há interesse público, o que comporta a devolução ao Tribunal de toda a matéria do processo. O juiz *a quo* extinguiu o processo pelo art. 267, inc. III, do CPC, porque a execução ficou paralisada por mais de 30 (trinta) dias. Porém, não se aplica à execução fiscal essa regra. Nesse sentido tem sido as decisões desta e. Câmara Especial. Confira-se: Execução fiscal. Lei n. 6.830/80. Extinção do processo. Inércia do titular. Não-aplicação. Não se aplica à execução fiscal a regra do Código de Processo Civil, que manda extinguir o processo por inércia de seu autor (Ap. Cível 100.003.1997.003531-7, j. 31/3/2004, Rel. Des. Eurico

Montenegro). Em execução fiscal, na hipótese de não se localizar o devedor ou bens passíveis de penhora, aplica-se a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80, suspendendo-se o processo até localizar o devedor ou bens para constrição pelo prazo máximo de um ano. Aliás, nesse caso, a execução não deveria estar paralisada, pois o devedor foi localizado e houve penhora de bens, ainda que de valor insuficiente para cobrir a totalidade do débito. Deveria ter sido dado seguimento aos atos de expropriação em relação aos bens penhorados. Assim, dá-se provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o regular prosseguimento do feito. É como voto. DESEMBARGADOR ELISEU FERNANDES. Acompanh. DESEMBARGADOR ROWILSON TEIXEIRA. Também acompanho.

O julgado que serviu de base ao posicionamento do Desembargador SANSÃO SALDANHA, foi a Apelação Cível n. 100.003.1997.003531-7, de onde se extrai o seguinte:

RELATÓRIO. A Fazenda Pública do Estado de Rondônia interpôs execução fiscal em face de Cometa Industrial Madeiras Ltda. para receber débito fiscal no valor de R\$62.954,68 (sessenta e dois mil novecentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e oito centavos). A sentença extinguiu o feito em razão de a autora não ter se manifestado depois de ter sido intimada pessoalmente. A Fazenda Pública Estadual apelou aduzindo que o magistrado não poderia extinguir o feito pelo motivo acima mencionado, por ser execução fiscal e conseqüentemente tratar-se de bem patrimonial. Requereu a reforma da sentença e o regular prosseguimento da presente ação. A parte-apelada pugna pela manutenção da decisão. É o relatório. VOTO. DESEMBARGADOR EURICO MONTENEGRO. Não se aplica à execução fiscal a regra do art. 267, inc. III do CPC, que permite, como se dizia antigamente, a absolvição de instância do autor por sua inércia em movimentar o processo. A matéria ficou pacificada ainda no antigo Tribunal Federal de Recursos, conforme citação do mestre José da Silva

Pacheco, em sua obra Comentários à Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, 7ª edição, 2000, p. 114. Na espécie, o juízo *a quo* determinou a intimação pessoal, a Fazenda Estadual foi intimada por um de seus procuradores (fl. 125), a carta foi juntada em 14/10/2004, em 21 seguinte o juiz decretou a extinção do processo (fl. 129). Do exposto, dou provimento ao recurso, tornando sem efeito a decisão de fl. 129 e determinando o prosseguimento da execução fiscal. É como voto. DESEMBARGADOR ELISEU FERNANDES. Acompanho. DESEMBARGADOR ROWILSON TEIXEIRA. De acordo.

Outros tribunais também se manifestam no mesmo sentido, afirmando que tais dispositivos têm aplicabilidade exclusiva nos processos de conhecimento, não se aplicando, sequer, nos processos de execução propostas por particulares, já que na execução (da qual a execução fiscal é modalidade) não existe lide de pretensão resistida, mas apenas pretensão insatisfeita.

Nesse sentido o julgado abaixo.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL: EXTINÇÃO POR DESÍDIA DO AUTOR: INAPLICABILIDADE DO ART. 267, II, CPC, NA DESEJADA INTEGRAÇÃO ENTRE O RITO DE CONHECIMENTO E O DE EXECUÇÃO. PROVIMENTO À REMESSA, E À APELAÇÃO FAZENDÁRIA, PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. A gênese acerca do caso em tela emana do descumprimento de despacho judicial por parte da exeqüente, e a posterior extinção praticada pelo E. Juízo *a quo*, fundada no artigo 267, II, do CPC. 2. O fundamento, formal, para dito entendimento judicial, a rigor, seria o inciso III, do art. 267, CPC, não seu inciso II, para o qual sequer se exige prévia intimação pessoal, esta voltada para aquele outro intento (§1º do referido dispositivo). 3. A duas e essencialmente, resta claro, embora a redação integradora do artigo 1º, Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais, que, consoante a Teoria Geral do Direito, insuficiente se revela a lacuna de

um rito, para que a subsidiariedade incida a respeito: elementar se afigura, sim, também a compatibilidade entre o segmento de onde extraída a norma e o ambiente normativo no qual flagrada a lacuna. 4. Inerente à ação de conhecimento, por seus ritos comum ordinário e sumário, a figura da punição à desídia de seu autor, patente a tanto não se amoldar a ação de execução, vez que já não mais supõe a denominada “lide de pretensão resistida”, mas sim a de “pretensão insatisfeita”, vez que fundamental o título exequendo, a traduzir a eliminação de dúvida sobre o “an debeatur”. 5. Regido por regras especiais o feito executivo, sendo a execução fiscal espécie destacada de execução por quantia certa em face de devedor solvente, notório que nenhum sentido há na intentada “punição” ao exequente em pauta, pois as causas que a extinguem vêm relacionadas pelo art 794, CPC, este a não cuidar, evidentemente, de tal contexto, por incabível à sede executiva. 6. De rigor se revela a reforma da r. sentença, para que se dê prosseguimento na execução, quando muito a esta se suspendendo, a persistir a conduta creditória do silêncio. 7. Prejudicada a análise sobre o pagamento, pois a suprimir um grau de jurisdição, se aqui praticada. 8. Provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação fazendária, prosseguindo a execução. (APELAÇÃO CÍVEL – 453507/SP. Relator: Juiz SILVA NETO. Publicado no DJU DATA:18/07/2007 PÁGINA: 222. TRF – 3ª Região).

Ora, conforme discutimos anteriormente, em conformidade com o art. 598 do CPC, as disposições que regem o processo de conhecimento aplicam-se ao processo de execução. No mesmo sentido prevê o art. 1º da Lei n. 6.830/80 em sua parte final.

Reforça-se. A aplicação é subsidiária e não tem força quando existe na legislação específica, previsão legal em dissonância com a regra geral. Vale dizer. Se a lei não dispuser expressamente em sentido contrário nem o sistema jurídico, por seus princípios, impossibilitar as diretrizes do CPC são plenamente utilizáveis.

A propósito da aplicação subsidiária do CPC, discussão interessante diz respeito à possibilidade de se impor a punição pela inércia em execuções fiscais onde o devedor não foi citado e nem foram

localizados bens para constrição. É que, nesta hipótese, conforme prevê o art. 40 da Lei n. 6.830/80, "O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

Com base neste dispositivo legal, alguns julgados sustentam que a causa de extinção que discutimos não se aplica, pois a circunstância de a relação processual não estiver formada com a citação do réu ou no caso em que a constrição de bens não se tornou realidade, a providência cabível é a suspensão do processo e não a extinção do feito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA POR ABANDONO DA CAUSA (ART. 267, III, DO CPC) - HIPÓTESE DE ARQUIVAMENTO PELO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 - APELAÇÃO PROVIDA. 1 - A ordem do §2º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 é de arquivamento da EF quando não encontrado o devedor ou bens penhoráveis, e, tratando-se de norma específica, se sobrepõe ao art. 267, III, do CPC, norma geral, do que se conclui que, no caso de execução fiscal, a extinção só é possível com o decurso do prazo prescricional. Precedentes do STJ e do TRF1. 2 - Apelação provida. 3 - Peças liberadas pelo Relator, em 19/06/2007, para publicação do acórdão. (APELAÇÃO CÍVEL – 199841000026668/RO. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL. Publicado no DJ DATA: 29/6/2007 PAGINA: 83. TRF – 1ª Região).

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABANDONO DO FEITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nas hipóteses de extinção do feito, sem exame do mérito, com base no art. 267, II ou III, que consistem no abandono do feito por negligência das partes, e no descumprimento de qualquer diligência determinada pelo Juízo, a parte negligente, antes da prolação da sentença, deverá ser intimada a suprir a falta apon-tada, no prazo de 48 horas, a teor do § 1º do indigitado disposi-

tivo, no caso presente, suprida pelas reiteradas intimações recebidas pela parte exeqüente. 2. Ainda que a Autarquia exeqüente tenha permanecido inerte quando lhe incumbia a movimentação do feito executivo, será o processo provisoriamente arquivado, nos termos do art. 40, da Lei 6.830/80. 3. Apelação do INSS a que se dá provimento. (APELAÇÃO CIVEL – 200633050010238/BA. Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO. Publicado no DJ DATA: 15/6/2007 PAGINA: 136. TRF – 1ª Região).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 267, DO CPC. ART. 40, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. EXTINÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME. - O procedimento da execução rege-se pela Lei nº 6.830/80, tendo o Código de Processo Civil aplicação subsidiária. - Inaplicabilidade, no caso, do artigo 267, do Código de Processo Civil, tendo em vista que há disposição expressa na Lei de Execução Fiscal a reger as hipóteses de inércia da exeqüente. Destarte, consoante ao artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, não tendo a exeqüente logrado localizar o endereço do executado, impõe-se o arquivamento do feito sem baixa dos autos, até que seja viabilizada a execução. - Dado provimento à apelação, por unanimidade. (APELAÇÃO CIVEL – 172637/RJ. Relator Juiz ALBERTO NOGUEIRA. Publicado no DJU DATA:05/05/2005 PÁGINA: 138 – TRF – 2ª Região).

Não obstante a lógica da argumentação, alguns pontos devem ser esclarecidos.

A determinação de suspensão adveio como um privilégio legal em favor da Fazenda Pública, já que nos demais casos a suspensão somente é possível após a citação da parte-ré, momento em que se considera o processo como existente e, portanto, passível de ser suspenso. Além disso, nos demais processos, a citação é elemento essencial para que se interrompa o prazo prescricional, sob pena de a parte autora (ou credora) ver seu direito na iminência de ser fulminado pela prescrição.

Deve-se levar em consideração que o juiz é inerte, mas quando a jurisdição é provocada cabe a ele dar impulso oficial em busca da solução da lide. Assim, não basta a mera ausência de citação ou inexistência de

bens para a determinação de suspensão. Entendo que a suspensão é cabível apenas quando a Fazenda Pública esgotou todas as possibilidades de tentar citar o devedor, não bastando que se faça o pedido inicial de citação, "largando" o processo na Vara até que ocorra a prescrição. Na verdade, com base no princípio do impulso oficial, deve o juízo dar determinações no sentido do credor fazer pedidos pertinentes em busca da localização do devedor ou de seus bens, impondo como pena a extinção do feito.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS NECESSÁRIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 46 DESTES TRIBUNAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240 DO STJ. 1. Compete ao exequente instrumentalizar o processo executivo, não se justificando que o credor transfira integralmente ao Judiciário o ônus de localizar o devedor. 2. Inaplicabilidade da Súmula nº 46 deste Tribunal, pois no caso concreto a extinção da ação impôs-se pela desídia da exequente em promover o devido andamento ao processo. 3. No caso concreto não se exigiu o requerimento do réu para a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC, pois não ocorreu a sua citação por desídia do próprio demandante. Não incidência da Súmula 240 do STJ ao caso. 4. Apelação improvida. (APELAÇÃO CIVEL N. 200371000836351/RS. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA. D.E. DATA:24/04/2007)

Situação diversa deve receber tratamento diferente.

Quando a Fazenda Pública esgotar os meios para tentar a citação do credor ou a localização dos bens e, ainda assim, não tiver sucesso, aplicável a circunstância prevista no art. 40 da Lei n. 6.830/80.

Esta posição não é solteira. O STJ tem manifestado recentemente neste sentido, em que admite a extinção do processo por abandono da Fazenda Pública, desde que observada a possibilidade de suspensão prevista no art. 40 e a intimação pessoal do procurador da entidade:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA DE

REQUERIMENTO DO EXECUTADO QUE, EMBORA CITADO POR EDITAL, NÃO EMBARGOU A EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A inércia da Fazenda exeqüente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito (Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000). 2. In casu, “registre-se que, embora intimado, pelo seu procurador (pessoalmente) (fls. 103), para no prazo de 48 horas dar andamento ao feito e requerer o que entender de direito, o exeqüente restou silente, comungando em gênero, número e grau com o instituto da extinção, sem apreciação do mérito”. 3. Entrementes, “nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ (‘A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu’)” (RESP 688681/CE, Primeira Turma, publicado no DJ de 11.04.2005). 4. Vislumbra-se, ainda, no caso sub judice, a peculiaridade consistente no fato da execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional não ter sido embargada, a despeito da citação por edital do executado, o que afasta a orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula 240/STJ, sendo prescindível o requerimento do devedor (Precedentes: REsp 576113/ES, Quarta Turma, publicado no DJ de 25.10.2004; e REsp 297201/MG, Quarta Turma, publicado no DJ de 02.09.2002). 5. Recurso especial a que se nega provimento. (RECURSO ESPECIAL – 770240/PB. Ministro LUIZ FUX. Publicado no DJ DATA:31/05/2007 PÁGINA:344 - STJ).

Outro ponto interessante nesta discussão diz respeito àquelas execuções fiscais onde existem bens constritos, mas por vários motivos a Fazenda Pública não faz pedidos pertinentes para ultimar a execução fiscal.

É que havendo bens constritos (penhora ou arresto) a suspensão do processo com base no art. 40 não é aplicável, devendo o processo seguir seu curso, nos termos do art. 40, §3º, da LEF. Neste caso, fica ainda mais evidente a possibilidade de se utilizar a pena de desídia quando a Fazenda Pública não toma as medidas necessárias para a satisfação de seu crédito. Assim, tendo a obrigatoriedade de levar o processo até seu termo final, o juiz pode determinar que a Fazenda Pública faça os pedidos pertinentes, sob pena de extinção, nos termos do art. 267, incisos II ou III, sem desconsiderar a necessidade de intimação pessoal do procurador, nos termos do 267, §1º, do CPC.

Esta circunstância - a existência de bens constritos - torna insustentável o argumento de que não se pode extinguir a execução fiscal ante a previsão legal de suspensão do curso da ação.

Outro argumento muito utilizado pelos julgadores contrários à extinção da execução fiscal com base no art. 267 é a necessidade de provocação da parte devedora, com base na súmula 240 do STJ, na qual se dispõe que "A extinção do processo pelo abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Com efeito, a determinação sumular deve ser observada. Apesar de o autor ter deixado de movimentar adequadamente o feito, o juízo deve manter-se inerte no aguardo de provocação da parte-ré. Pode até provocar o réu para manifestação neste sentido, mas não pode agir de ofício.

Neste particular, inclusive, vislumbro a possibilidade de aplicação do dispositivo previsto no art. 267, inciso II. Estando o processo paralisado há mais de um ano aguardando providência que deveria ser tomada pelo autor e não tendo o réu realizado pedido de extinção, pode o juízo, considerando a negligência das partes, determinar de ofício, a extinção do processo.

Deve ser considerado que a determinação sumular não tem efeito quando o réu (ou o devedor) não se encontra representado nos autos, como é o caso do revel citado por edital.

Nesse sentido, recente julgado do STJ.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXTINÇÃO DA DEMANDA POR ABANDONO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO DOS AUTOS. 1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação ao dispositivo de lei federal (Súmula 284/STF). 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção do STJ, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. Precedentes. 3. “A inércia, frente à intimação pessoal do autor, configura abandono de causa, cabendo ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito”(AgRg no REsp n.º 719.893/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 29.08.2005). 4. Inconcebível a exigência de requerimento do réu para que se possibilite a extinção do processo com fundamento no art. 267, III, do CPC, quando este sequer foi integrado à lide. Inaplicabilidade da Súmula 240/STJ. Doutrina e precedentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RECURSO ESPECIAL – 670680/RJ. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. Publicado no DJ DATA:07/12/2006 PÁGINA:274 - STJ)

E nem poderia ser diferente.

Não é cabível exigir condição que não pode se operacionalizar. Se a parte é revel, por não ter procurador nos autos, não pode se manifestar no processo e, por consequência, não pode fazer pleitos. Assim, a exigência de pedido do réu em tal situação fulmina a possibilidade de extinção.

Outro comentário pertinente neste campo.

Julgados existem que reconhecem inaplicável a súmula 240/STJ em ações de execução fiscal. O argumento é que a exigência somente seria aplicável em situações nas quais o réu tem interesse na solução da lide, forçando o autor levar o processo até seu termo final, o que não ocorre na execução fiscal, pois a não-solução do processo interessa ao devedor.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40 DA LEI N.º 6.830/80. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO. SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE. 1. O art. 40 da Lei n.º 6.830/80 prevê a hipótese de suspensão do curso da execução quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, ficando suspenso o prazo prescricional. Os presentes autos versam hipótese distinta. 2. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais. 3. A desídia da Fazenda Nacional, ainda que instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249. 4. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ. 16.10.2000, p. 317. 5. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL – 589962/MS. Juíza CONSUELO YOSHIDA. Publicado no DJU DATA:25/06/2007 PÁGINA: 419 – TRF 3ª Região).

Outro argumento constantemente utilizado para a não-aplicação da causa de extinção é a existência de interesse público.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, INCISO III, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE OFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, III, do CPC, pressupõe o requerimento do réu, sendo defeso ao Magistrado proceder de ofício (Súmula 240, do STJ). 2. A observância de tal exigência torna-se ainda mais necessária quando se trata de execução fiscal, eis que estão em discussão créditos da Fazenda Pública, indisponíveis por força de lei. 3. Apelação a que se dá provimento. (APELAÇÃO CÍVEL – 200001000497053/AM. Relatora: Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO. Publicado no DJ DATA: 15/6/2007 PÁGINA: 105. TRF – 1ª Região).

No entanto, o conceito de interesse público é muito amplo, possibilitando interpretações destoadas da realidade. Nesse sentido é o trabalho de ELISA DE SOUZA RIBEIRO, publicado na internet²¹, que, tratando da “Venda direta de bens públicos: Considerações com base nos princípios da função social da propriedade e da supremacia do interesse público”, traduz a grande dificuldade de especificar o conceito de interesse público.

Talvez o grande desafio dos juristas que labutam nesta seara esteja em aprofundar o debate do conceito de ‘interesse público’, uma vez que existem inúmeras correntes doutrinárias acerca do tema. Ao abordar o problema da conceituação do interesse público, a doutrina primeiro analisa a partir de uma ótica excludente, ou seja, aquilo que não é interesse público. O principal equívoco seria confundir interesse público com interesse do Estado, pois a identificação daquele a partir de seu titular constituiria uma inversão lógica. Essa confusão entre os dois interesses decorre de uma interpretação equivocada, uma vez que o interesse público existe antes do Estado, sendo, este último, instrumento para a realização dos interesses públicos. Bandeira de Mello aborda esse equívoco ao ressaltar a distinção corrente da doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários (interesses da

(21) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_81/artigos/Elisa_rev81.htm

coletividade como um todo) e interesses secundários (os do Estado). Justen Filho demonstra a preocupação com a dificuldade de se estabelecer uma variante teórica que diferencie o interesse público do interesse privado. Ora, seria muito simplista identificar o interesse público como sendo interesse privado comum a todos os cidadãos ou comum a maioria da sociedade. Entretanto, não se pode estabelecer uma concepção aritmética do conceito do interesse público, pois a idéia de interesse público não se prende a questões apenas quantitativas, sob pena de erro crasso. Insuperável é a impossibilidade de reconhecimento de um único interesse público, haja vista a pluralidade da realidade social e jurídica. A venda direta de terrenos públicos demonstra muito bem isso, face à existência de dois interesses públicos (o dos ocupantes das terras públicas e o interesse do restante da sociedade na preservação dessas áreas públicas), inclusive em potencial conflito entre si. (...). Desta forma, a conceituação do interesse público torna-se difícil nos dias atuais, por conseguinte, a averiguação da conformidade constitucional da venda direta de terrenos públicos mais ainda, em razão da pluralidade de 'interesses públicos' envolvidos. Nesse contexto, incumbe analisar o princípio da função social da propriedade correlacionado ao caso da venda direta de terrenos públicos e, em última instância, ao princípio da supremacia do interesse público.

Uma das vertentes do interesse público diz respeito ao interesse coletivo em confronto com o interesse individual. Ora. Não se pode perder de vista que a ofensa ao direito individual, observado em uma maior amplitude, sempre vai ofender a toda coletividade. Destarte, o alegado "interesse coletivo" sofre limitação exatamente na ofensa ao interesse individual. Uma visão contrária, sempre encontraria justificativa para isentar o Estado de responsabilidades por ofensa a direitos individuais, pois, em última análise, quem suporta os ônus de qualquer perda pelo Estado é a coletividade.

Alguns julgados apresentam a justificativa de interesse público na desorganização da Fazenda Pública, que não consegue se aparelhar com profissionais suficientes para bem cuidar das suas obrigações e, por consequência desta desídia, não poderia sofrer penalizações, como é o caso da extinção da execução fiscal sem apreciação do mérito.

Tal posição, não obstante a autoridade de quem a adota, é criticável. Também encontramos julgado que nos socorre.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉRCIA DO PROCURADOR. OBE-
DIÊNCIA AO ARTIGO 267, PARAGRAFO 1º., DO CPC.
1. Tendo o Magistrado intimado o Procurador do INSS para indicar bens passíveis de penhora e o mesmo tenha permanecido inerte, não se manifestando nos autos, é cabível a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III e parág. 1o. do CPC, dispositivos aplicados subsidiariamente aos processos executivos fiscais. Precedentes: STJ, REsp 654340/PB, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 27.06.05 p. 243 e TRF5, AC 264.786/CE, Des. Federal RIDALVO COSTA, DJU 16.04.03, p.354. 2. Entendo que não extinguir a ação pela inércia do procurados em cumprir uma diligência está a criar mais um privilégio processual, não previsto em lei, em favor da Fazenda Pública, e as consequências do posicionamento referendado nos julgados que assim se reproduziram é tanto mais danosa, porquanto subtrai qualquer efeito deletério de eventuais comportamentos negligentes por parte dos Procuradores. 3. Apelação improvida. (Apelação cível – 408667/CE. Relator: Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA. Publicado no DJ – Data: 25/06/2007 – Página 781 – n. 120 – TRF – 5ª Região)

Neste ponto, está o Judiciário legitimando uma ação indevida, destoando-se de sua função constitucional de manter-se equidistante das partes para uma apreciação isenta.

Muito se afirma da impossibilidade de o Judiciário invadir esferas administrativas para determinar políticas públicas, já que esta função é própria do Executivo. Neste contexto, entendo que também é indevido o Judiciário imiscuir-se nestas questões, notadamente quando não é provocado especificamente (v.g. ação civil pública), para tentar justificar a ineficácia do aparelho estatal.

O que se observa em algumas ações é a propositura de demandas fiscais com claro objetivo de escapar à severidade da Lei de responsabilidade fiscal que prevê punição para os gestores que deixam de exigir receitas. Assim, algumas fazendas públicas simplesmente “largam” ações de execuções fiscais nos balcões do fórum para que o Poder Judiciário assuma um compromisso que é próprio do executivo: perseguir os créditos fiscais.

3.10.1 - Julgados colacionados.

Dessarte, não obstante a resistência de vários aplicadores do direito, vemos que, apesar de ainda existir discussão, os tribunais, tem aceitado a extinção dos feitos com base na desídia da Fazenda Pública, conforme julgados abaixo.

STJ.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXTINÇÃO DA DEMANDA POR ABANDONO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO DOS AUTOS. 1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação ao dispositivo de lei federal (Súmula 284/STF). 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção do STJ, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. Precedentes. 3. “A inércia, frente à intimação pessoal do autor, configura abandono de causa, cabendo ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito”(AgRg no REsp n.º 719.893/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de

29.08.2005). 4. Inconcebível a exigência de requerimento do réu para que se possibilite a extinção do processo com fundamento no art. 267, III, do GPC, quando este sequer foi integrado à lide. Inaplicabilidade da Súmula 240/STJ. Doutrina e precedentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RECURSO ESPECIAL – 670680/RJ. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ DATA:07/12/2006 PÁGINA:274)

EMENTA. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - SUSPENSÃO DEFERIDA POR 90 DIAS - INTIMAÇÃO PESSOAL DO CRE-DOR - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO – EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DESPROVIMENTO. 1 - Irretocável a r. decisão no sentido da extinção do feito por abandono (art. 267, III, do Código de Processo Civil), tendo em vista a falta de manifestação do exequente, após devidamente intimado a fazê-lo. 2 - Precedentes (REsp nºs 440.813/ES e 205.177/SP). 3 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 524148/SP. Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI. Publicado no DJ 16.11.2004 p. 286)

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. MANIFESTAÇÃO INTEMPESTIVA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. Intimado pessoalmente o representante judicial da autarquia ou da Fazenda para dar prosseguimento ao feito, deixando este de se manifestar dentro do prazo estipulado, cabe ao juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC e do art. 25 da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais do STJ. 2. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 3. Agravo Regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 449178/RJ. Relator: Ministro LUIZ FUX. Publicado no DJ 03.02.2003 p. 287)

EMENTA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC. 1. A sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada. 2. Recurso improvido. (REsp 56800/MG. Relatora: Ministra ELIANA CALMON. Publicado no DJ 27.11.2000 p. 150. JBCC vol. 186 p. 366)

TRF - 1ª REGIÃO

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. 1. Correta a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, III), vez que mesmo tendo sido intimada pessoalmente para cumprir a diligência determinada, inclusive com a oportunidade de suprir a falta no prazo de 48 horas, a Fazenda Pública permaneceu silente. 2. É possível a extinção do processo de execução fiscal com fundamento no art. 267, III e § 1º, do CPC. Precedentes da 1ª Seção do STJ. 3. Apelação improvida. (APELAÇÃO CIVEL – 199838000173818/MG. Relator: Desembargador Federal LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA. Publicado no DJ DATA: 26/5/2006 PAGINA: 129- TRF 1ª Região).

TRF – 2ª REGIÃO

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. 1. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, quando o juiz indeferir a petição inicial, nos termos do artigo 267, I do CPC. 2. Tendo a parte autora sido intimada para emendar a inicial, e tendo quedado-se inerte, nos termos do art. 267 do CPC, nada impede a extinção do processo. 3. Recurso improvido. (APELAÇÃO CIVEL – 334855/RJ. Relatora: Juíza LILIANE RORIZ. Publicado no DJU DATA: 16/02/2005 PÁGINA: 157)

TRF – 3ª REGIÃO

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40 DA LEI N.º 6.830/80. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO. SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE. 1. O art. 40 da Lei n.º 6.830/80 prevê a hipótese de suspensão do curso da execução quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, ficando suspenso o prazo prescricional. Os presentes autos versam hipótese distinta. 2. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão sub judice, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais. 3. A desídia da Fazenda Nacional, ainda que instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249. 4. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317. 5. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL – 589962/MS. Relatora: Juíza CONSUELO YOSHIDA. Publicado no DJU DATA:25/06/2007 PÁGINA: 419 TRF 3ª Região)

TRF – 4ª REGIÃO

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. 1. Correta a extinção do feito ante o abandono da causa pela parte autora, porquanto atendidos os requisitos previstos no art. 267, III,

e §1º, do CPC. 2. Desnecessidade de requerimento do réu para que possa ser decretada a extinção da execução fiscal, por abandono do autor, quando não angularizada a relação processual, bem como quando revel o demandado. (APELAÇÃO CÍVEL N. 200771990063913/RS. Relator: OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA. Publicado no D.E. DATA:30/05/2007)

TRF – 5ª REGIÃO

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO, PELA EXEQUENTE, DE DILIGÊNCIA DE SUA ALÇADA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade de intimação, tendo em vista que foi efetivada pessoalmente (fl. 30), em observância ao art. 25, da Lei 6.830/80. 2. A possibilidade de extinção da execução, com base no art. 267, III, do CPC, é possível, quando a Fazenda Pública deixa de realizar diligência de sua alçada. Precedentes. 3. Não é cabível aplicar-se, à espécie, o disposto no art. 40, da Lei nº 6.830/80, haja vista que a extinção do feito decorre do descumprimento, por parte do Exequente, de diligência que lhe competia, e não, porque não foram localizados o devedor e bens para penhora. Apelação e Remessa Oficial improvidas. (Apelação cível – 315652/PB. Relator: Desembargador Federal GERALDO APOLIANO. Publicado no DJ – Data: 27/04/2007 – Página 969 - Nº 81– TRF – 5ª Região).

Deve-se reconhecer que os julgados das turmas da 1ª e 3ª Regiões têm entendimento majoritário pela inaplicabilidade das causas de extinção prevista no art. 267, incisos II e III, o que não ocorre nos demais tribunais federais, onde a jurisprudência vem se orientando no sentido de se admitir como válidos os dispositivos em questão também nas execuções fiscais.

3.11 - Extinção da Execução por valor irrisório.

Uma outra possibilidade de extinção da execução fiscal sem satisfação do crédito é o reconhecimento de que o valor que se pretende executar é baixo não superando sequer os gastos empreendidos com a cobrança e, portanto, não merece proteção judiciária por ausência de interesse processual.

Esta matéria ganhou importância a partir do surgimento da Lei n. 9.441/97, que determinou, no âmbito do INSS, a extinção de créditos inferiores a R\$ 1.000,00 e a Lei n. 9.469/97, que facultou à Procuradoria do INSS a não-propositura de ação para cobrança de créditos inferiores a esta mesma quantia.

Outras legislações surgiram também determinando o arquivamento de execuções por considerar o seu valor ínfimo, como por exemplo a Lei n. 10.522/2007, que autoriza o Procurador da Fazenda Nacional pedir o arquivamento de execuções que possuam valor inferior a R\$ 10.000,00.

É importante salientar que existe discussão à respeito do mero arquivamento de execuções com os valores supra referidos ou se é o caso de extinguir o processo. Alguns julgados admitem a extinção do processo e outros determinam o mero arquivamento.

Nesse sentido, determinando o mero arquivamento.

EMENTA. EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. 1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito sem baixa na distribuição. 2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Embargos de divergência providos. (Petição n. 3277/SP. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS. Publicado no DJ 21.05.2007 p. 528)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) – PRECEDENTES - A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 806932/SP. Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Publicado no DJ 24.03.2006 p. 226)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINITO. LEI Nº 10.522/02 ART. 20. EXTINÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. 1. A Lei nº 10.522/02 prevê o arquivamento, sem baixa na distribuição, das Execuções Fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, órgãos e entidades federais, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem assim a reativação de tais processos, “quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados” (parágrafo 1º). 2. É passível de anulação a sentença que, de ofício, extingue a execução, sem o julgamento do mérito, com baixa na distribuição, se assim não deseja a Credora. 3. Apelação e remessa oficial providas para anular a sentença. (Apelação Cível – 412995. Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino. DJ – Data 29/06/2007 – Página 796 – N 124).

Determinando a extinção do processo, temos:

EXTINÇÃO DO PROCESSO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINITO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA INEVITABILIDADE. CONTROLE DO PROCESSO PELO ESTADO-JUIZ. 1. Extinção do feito

com base no CPC, art. 267, inciso VI, mantida, em revisão de posicionamento antes firmado, especialmente em razão do princípio da economia processual, que orienta o exercício da jurisdição, e que se consubstancia no equilíbrio do binômio custo-benefício, voltado à produção do melhor resultado desejável com o menor gasto possível de recursos. 2. Forçoso admitir que não há qualquer economicidade na medida pretendida pela Fazenda Nacional, porquanto a manutenção, a priori, indefinidamente, dos autos em arquivo, como preconizado pelas Leis ns. 10.522/2002 e 11.033/2004, só trará gastos desnecessários ao Poder Judiciário, já tão assolado de processos, e, contraditoriamente, a extinção do feito não trará qualquer prejuízo ao Erário, à medida que a dívida foi apurada e constituída, e sua cobrança dependerá apenas do juízo de conveniência e oportunidade a ser realizado pela Administração Pública, que poderá repropor a ação no prazo legal que dispõe para tanto. 3. Ausência de interesse processual da Fazenda Nacional, vez que se a pretensão inicial consistia na satisfação de um determinado crédito, e essa mesma pretensão, no curso do processo, por motivos de mérito administrativo, deixou de existir, não há falar-se em necessidade de um provimento jurisdicional que lhe conceda o arquivamento do feito, tampouco adequação dessa medida à causa que lhe trouxe a juízo. 4. Se, por um lado, o direito material confere à Fazenda Nacional o poder-dever de arquivar, sem baixa na distribuição, autos de execução fiscal, cujo crédito seja inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por outro, estando a cobrança aos olhos do Judiciário, o princípio da inevitabilidade exsurge, sujeitando as partes à vontade do Estado-juiz, e, nesse âmbito, o magistrado não figura como mero espectador dos atos processuais praticados pelas partes, competindo-lhe aferir se a tutela pretendida será útil, justa e satisfatória, na concretização dos postulados de acesso à justiça. 5. Precedentes (TRF 3ª Região, AC n. 199960030000185/MS, SEXTA TURMA, Data da decisão: 14/06/2006, DJU 17/07/2006, JUIZA CONSUELO YOSHIDA; STJ, REsp 429788/PR, Rel. Ministro CASTRO

MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.11.2004, DJ 14.03.2005 p. 248; STJ, REsp 601356/PE, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.03.2004, DJ 30.06.2004 p. 322). 6. Apelação a que se nega provimento. (APELAÇÃO CÍVEL – 1174411/SP. Relator Juiz LAZARANO NETO. Publicado no DJU DATA:11/06/2007 PÁGINA: 344 TRF 3ª Região)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE VALOR ÍNFINO RELATIVO À VERBA HONORÁRIA - EXTINÇÃO - POSSIBILIDADE EM NOME DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA EFICIÊNCIA. 1. Não se justifica o simples arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor inferior a mil UFIR, impondo-se como medida correta, em tais casos, a extinção da execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A Constituição Federal estabelece expressamente que os agentes do Estado brasileiro devem agir com eficiência, donde adotou, igualmente, de forma implícita, o princípio da razoabilidade, porque não atinge eficiência quem age de forma desarrazoada. 3. Assim, o comando emergente do art. 37, caput, da Carta, atua com efeito paralisante no sentido de inibir condutas desarrazoadas dos agentes públicos, cujos resultados não sejam eficientes para o Estado. 4. Num Estado onde o orçamento do Poder Judiciário é reduzido pela metade, com uma dívida externa astronômica cujo pagamento está a exigir pesados sacrifícios do povo, sobretudo da classe assalariada, onde a ordem é reduzir despesas a todo custo, até mesmo em detrimento de programas de cunho social, não se pode admitir que o aparelhamento judiciário seja utilizado para cobrança de valor ínfimo, quando se divisa que ainda que a cobrança surta resultado, o dispêndio realizado em muito supera o valor que será aportado ao erário, revelando, desde aí, e a todo modo, lesão aos princípios constitucionais da razoabilidade e eficiência. 5. Quaisquer restrições infraconstitucionais cedem diante do efeito que irradia o comando do art. 37, caput, da Constituição, que não pode, definitivamente, ser erigido a

mero princípio formal. 6. Apelação e remessa oficial não providas. ACÓRDÃO: Decide a Terceira Turma Suplementar, por maioria, vencido o Sr. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, negar provimento à apelação e à remessa oficial. Brasília (DF), 12 de dezembro de 2002. Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz, Relator. (TRT - 1ª R - 3ª T - Apelação nº 1997.01.00.062145-0 - Rel. Carlos Alberto Simões de Tomaz - DJ 20.2.2003 - p. 129)

Deve-se reconhecer, portanto, que a jurisprudência se orienta majoritariamente no sentido de mero arquivamento da execução fiscal. Neste caso, o feito fica suspenso até que outra dívida daquele mesmo devedor seja acrescida e a soma de ambas superem o valor da alçada ou que ocorra a prescrição intercorrente.

A discussão ganha outros contornos quando a dívida cobrada refere-se a créditos da municipalidade, onde não existe lei definindo o valor de alçada para fins de se constatar o que deve ser considerado “valor irrisório”.

De minha ótica, a obstrução para o seguimento de execuções fiscais por valores ínfimos é questão principiológica a ser aplicada para todos os entes e órgãos públicos, devendo o julgador buscar no sistema, quando não está expresso na lei, qual o valor que deve ser utilizado como alçada.

Interessante construção foi utilizada em julgado do e. TJ/RO, que na busca de um critério objetivo utilizou-se de parâmetros da própria lei de execução fiscal para encontrar um valor de alçada. Colacionamos um julgado que, *mutatis mutandi*, reconhece a possibilidade de se extinguir a execução fiscal pelo valor de alçada. Vejamos.

Vistos etc; Trata-se de apelação cível interposta pelo Serviço Autônomo de Águas e Esgotos de Vilhena - SAAE nos autos da execução fiscal que move em face de Carlos Roberto Royer, objetivando a reforma da decisão proferida pelo juiz da comarca de Vilhena/RO que extinguiu a presente pretensão executória, ao reconhecer a inexistência de interesse de agir do exequente, em razão de valor ínfimo do título exequendo. Apela alegando que o valor cobrado não é ínfimo, conforme entendimento da jurisprudência dominante, bem como pelo fato da dissonância dos cálculos apresentados

pelo magistrado a quo, aos cálculos determinado pela lei, pugnando ao final pela reforma da decisão. É o breve relato. Decido. A questão debatida nos autos, está na fixação do quantum mínimo (alçada tributária) exigível para efeitos de cobrança, de tal modo que implique na existência do interesse de agir do credor, já que o valor executado é de R\$ 347,79. Sobre a questão, em recente julgado o Col. STJ sufragou o seguinte: PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80). 1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. $50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$ (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa. 5. Recurso especial provido em parte. (Recurso Especial nº 607930/DF (2003/0188420-2), 2ª Turma do STJ, Rel. Min. Eliana Calmon. j. 06.04.2004, unânime, DJ 17.05.2004). Esta Corte, em recentíssimo julgado, estabeleceu o seguinte: Processo Civil. Execução Fiscal. Apelação. Remessa ao Tribunal de Justiça. Limite de Alçada. Art. 34 da LEF. 50. ORTN (R\$ 328,27). Precedentes. O limite de alçada, para efeitos de interposição de recurso de apelação ao Tribunal de Justiça, em sede de executivo fiscal, nos termos do artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, é de 50 ORTN, cujo índice alcança o valor de R\$ 328,27, de acordo com os precedentes do STJ e desta Corte no mesmo sentido. (TJRO - 2ª Câmara Especial, Agravo de Instrumento nº100.014.2005.002579-5, desta relatoria,

unânime). E ainda: Recurso em execução fiscal. Valor de Alçada. Fixação LEF. Substituição seqüencial da ORTN/OTN/BTN/UFIR. Desindexação da UFIR. Inaplicabilidade da UPF. A ORTN foi substituída sucessivamente pela OTN,BTN e finalmente pela UFIR quando ocorreu a desindexação da economia, razão pela qual o valor de alçada para fins nas execuções fiscais restou congelada em R\$ 328,27, desde 2001. Condições da ação executória. Interesse de agir. Análise. Critério objetivo. Significância do valor do crédito fiscal. A análise das condições da ação executiva não pode ter critério meramente subjetivo desassociando-se dos dispositivos legais pertinentes. É de ser reconhecido o interesse de agir quando o valor da execução for igual ou superior ao de alçada recursal. (TJRO - 2ª Câmara Especial Apelação Cível nº 101.014.2005.011932-3, rel. Juíza-Convocada Rosemeire Conceição dos Santos Pereira, unânime). Cito ainda o agravo de instrumento de nº 100.014.2006.001004-9, e as apelações cíveis de nº 101.014.2005.000937-4; 101.014.2005.001336-3;101.014.2005.002433-0; 101.014.2005.002443-8; 101.014.2005.002608-2; 01.014.2005.002704-6; 101.014.2005.2831-0; 01.014.2005.010340-0; 101.014.2005.010754-6; 101.014.2005.011243-4; 101.014.2005.011272-8 e 101.014.2005.011303-1. Assim, constata-se que o valor de R\$ 347,79 está além do patamar estabelecido, qual seja, R\$ 328,27.Deste modo, evidencia-se que a decisão está em desconformidade com a jurisprudência pacífica e dominante, tanto nos Tribunais Superiores, quanto nesta Corte,razão pelas qual pertinente o apelo. Pelo exposto, diante da pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como desta Corte, sobre a questão, nos termos do artigo 557, § 1-A, dou provimento ao recurso para reformar a sentença de primeiro grau, e em consequência, determinar o prosseguimento da execução. (Apelação Cível n. 101.014.2006.001004-9. Relator: Desembargador ROWILSON TEIXEIRA).

A lei que regula a execução fiscal estabelece, em seu art. 34, que somente é cabível apelação nas execuções fiscais com valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, índice que já não existe no ordenamento jurídico e foi substituído pela UFIR até que a economia foi desindexada. Na época da desindexação (Jan/2001), 50 ORTN, feita a conversão pelo novo índice, resultava em R\$ 328,27. Portanto, até aquela época (Jan/2001), não se aceitava apelação em execuções fiscais cujo valor era inferior a R\$ 328,27. Qual o motivo desta determinação legal? É que o próprio legislador entendeu que nestes casos, os valores eram ínfimos e não justificavam que a discussão fosse levada às cortes.

Daí a utilização deste valor como um critério objetivo a ser observado para se definir o valor de alçada para entes e órgãos que não tragam na sua própria legislação qual o valor a ser observado pelo julgador.

Partindo do princípio que execuções fiscais de valor irrisório não merecem ter continuidade e na falta de outros critérios, no sistema jurídico é encontrada a solução.

Não se descarta que, não obstante a desindexação da economia, ainda existem índices que corrigem monetariamente a moeda e o valor (R\$ 328,27) deve ser atualizado até as datas atuais para consideração de execuções fiscais que não merecem ter seguimento.

Não obstante este posicionamento é forçoso reconhecer que existem posições jurisprudências dando uma visão paternalista aos municípios entendendo não ser aplicável o princípio e, portanto, não ser possível a extinção ou o arquivamento com base no valor de alçada.

Nesse sentido.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE FORTALEZA/CE. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de apelação cível interposta pelo Município de Fortaleza/CE contra sentença proferida pelo MM Juiz da 9ª Vara Federal do Ceará que, nos autos da Execução Fiscal nº 2003.81.00017750-4, extinguiu o processo sem julgamento de mérito por falta de interesse de agir (art. 267, VI, do CPC), entendendo tratar-se a referida execução de valor irrisório, por demais desproporcional

à utilidade do provimento jurisdicional perseguido. 2. A Constituição Federal (artigos 30 e 156) autoriza expressamente o ente federado municipal a criar e arrecadar os tributos de sua competência. 3. À exceção do que estabelece o art. 150 da Constituição Federal e demais restrições que repousam na Carta Magna, deve o município exercer a sua autonomia fiscal, instituindo e cobrando os seus tributos. A propósito, o parágrafo único do art. 142 do CTN deixa claro que o lançamento é um ato vinculado e obrigatório, não podendo a autoridade administrativa, quando da ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente, abster-se de realizar tal procedimento, sob pena de responsabilidade funcional. 4. Os municípios possuem a prerrogativa de executar judicialmente os seus créditos, conforme prevê a Lei nº 6.830//80. Em face disso, não há que se falar em ausência de interesse de agir quando existe o devedor, o título de crédito na certidão de dívida ativa e o credor, consolidando-se o interesse processual com a propositura da execução. 5. O ajuizamento da execução fiscal, atinente à cobrança de débitos de IPTU, afigura-se igualmente uma atividade da Administração Tributária vinculada à estrita legalidade, visto que inexistente lei impedindo o ajuizamento de Execução Fiscal de valor mínimo. 6. O Poder Judiciário não pode obstar, em razão do valor, o interesse da Fazenda Pública de executar os seus créditos. A extinção generalizada de causas que postulam a cobrança de débitos de IPTU, ou de qualquer outro tributo, importará, de fato, em considerável prejuízo à arrecadação municipal. Além disso, estar-se-ia promovendo um estímulo à inadimplência tributária, ante a certeza da impunidade no plano administrativo, sem repercussão judicial. Em outras palavras, os Órgãos Fazendários estariam incertos a despeito da tutela jurisdicional, garantida pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal/88. 7. Não há previsão legal sobre a possibilidade de o juiz, de ofício, extinguir a execução sob o fundamento de ausência de interesse processual, em face de valor irrisório executado. 8. Apelação provida. Sentença anulada. Retorno ao juízo de

origem para o regular prosseguimento da Execução Fiscal. (Apelação Cível – 412540/CE. Relator Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI. Publicado no DJ – Data 28/06/2007 – Página 750 - Nº 123)

Uma solução intermediária a ser adotada àqueles que não querem se posicionar nos extremos, pode ser a determinação de arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja inferior à alçada em aguardo de outras dívidas do mesmo contribuinte para que, somadas, justificasse a movimentação da máquina judiciária. Neste caso, deve-se atentar que as informações constantes na CDA devem possibilitar ao contribuinte executado o conhecimento de cada um dos lançamentos, possibilitando a sua defesa.

Esta posição, *mutatis mutandi* é admitida pelo julgado abaixo, onde se determinou a extinção do feito apenas pela circunstância de não se ter individualizado a dívida constante na CDA.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. IPTU. NULIDADE DA CDA. MANTIDA. NULIDADE. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A CDA deve preencher todos os requisitos constantes do artigo 202 do CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários de IPTU relativos a exercícios distintos, impossibilita-se o exercício de tal direito. 2. O auto de lançamento se presta para comunicar ao contribuinte a existência de crédito em aberto, sendo anterior à emissão da CDA e com esta não se confunde. Dessarte, a juntada desse auto não pode suprir falha da referida certidão. 3. A nulidade da CDA pode ser feita, nas instâncias ordinárias, de ofício. 4. Extinta a execução em face da nulidade da CDA, perdem o objeto as discussões referentes à prescrição e às matérias processuais correlatas. 5. Recurso especial não provido. (RECURSO ESPECIAL – 920640/RS. Relator: Ministro CASTRO MEIRA. Publicado no DJ DATA: 27/06/2007 PÁGINA: 234).

CONCLUSÃO

Os balcões dos cartórios judiciais têm sido constantemente assolados por uma infinidade de execuções fiscais. Em várias situações nota-se que, buscando evitar a responsabilização fiscal por evasão de divisas, o representante da Fazenda Pública promove execuções fiscais e, depois da sua propositura inicial, despreocupa-se com ela atribuindo ao Juiz, em atenção ao princípio do impulso oficial, a tarefa de promover atos em busca de finalizar o processo ou, quando muito, arquivar sem baixa.

A justificativa mais freqüente para este comportamento tem sido o desaparelhamento das procuradorias, repassando ao Poder Judiciário uma tarefa que não é sua, notadamente quando se observa que a quantidade de juízes é insuficiente para entregar uma prestação jurisdicional da forma que merece a população.

A tarefa é árdua, notadamente porque a grande maioria dos doutrinadores e julgadores ainda sustenta que se deve supervalorizar os créditos do Estado e seus órgãos, baseados sempre num genérico "interesse público", desprestigiando o direito dos contribuintes.

No entanto, já é possível notar um avanço no posicionamento de julgadores que percebem a importância maior que se deve emprestar para a função de julgar não se servindo o Poder Judiciário como justificador das ineficácias da máquina estatal.

A maioria dos julgadores ainda mantém uma especial preocupação em compelir os cidadãos, através das decisões emanadas do Poder Judiciário, a compreender a importância de adimplir suas dívidas com o fisco. Por outro lado, alguns julgadores mais ousados buscam, através de suas sentenças, limitar a ação do Poder Público em defesa dos cidadãos.

De qualquer forma, o estudo mostra a necessidade de uma tomada de posicionamento para que, não se afastando da sua função primordial, o julgador deixe de lado questões que não lhe são afeitas exarando determinações para que o Poder Executivo cumpra o seu compromisso constitucional: administrar.

INFORMAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS:

Artigos consultados na Internet

RIBEIRO, Elisa de Sousa, **Venda direta de bens públicos: Considerações com base nos princípios da função social da propriedade e da supremacia do interesse público**. Disponível no sítio http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_81/artigos/Elisa_rev81.htm. Acesso em 21/08/2007.

SANT'ANNA, Clério José Borges de. **História do Imposto de Renda**. Disponível em <http://www.clerioborges.com.br/declaraiento.html>. Acesso em 17/07/2007.

WALDRAFF, Célio Horst. **A extinção da execução trabalhista**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1043, 10 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8375>>. Acesso em: 05 jul. 2007.

CASTRO, Raquel Torres Gontijo de. **Da tributação dos efeitos decorrentes de atos ilícitos**. Disponível em: <http://www.fadom.br/includes/cepe/revista2003/artigo13-7.PDF>. Acesso em 16/07/2007.

BERNARDO, Augusto. **História dos Tributos**. Disponível em: <http://www.asfal.com.br/noticias/?vCod=67>. Acesso em 16/07/2007.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda, **A Lei de Execução Fiscal: o contencioso administrativo e a penhora administrativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 21, nov. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1320>>. Acesso em: 04 jul. 2007.

MARQUES, Marcos Ribeiro. **A execução fiscal face à nova execução civil: exame de alguns aspectos**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9626>. Acesso em 05/07/2007.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Execução Fiscal Administrativa?** Disponível em <http://www.hugosegundo.adv.br/conteudo.asp?idpublicacao=37>. Acesso em 05/07/2007.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Prescrição e Decadência em matéria tributária**. Disponível em <http://www.hugosegundo.adv.br/conteudo.asp?idpublicacao=32>. Acesso em 05/07/2007.

PIMENTEL, Baruch Spinoza. **Singelo Bosquejo Acerca da Pré-executividade e a execução fiscal**. Disponível em (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2267>). Acesso em 04/07/2007.

COUTINHO FILHO, Raulino Maracajá, **As modificações no CPC frente ao processo do trabalho: conceito e histórico do processo de execução e contextualização da reforma**. Disponível em http://www.juristas.com.br/a_2642~p_1~As-modifica%C3%A7%C3%B5es-no-CPC-frente-ao-processo-do-trabalho:-conceito-e-hist%C3%B3rico-do-processo-de-execu%C3%A7%C3%A3o-e-contextualiza%C3%A7%C3%A3o-da-reforma Acesso em 05/07/2007.

AZEVEDO SILVA, Wilney Magno de. **A natureza jurídica da prescrição tributária. Possibilidade de reconhecimento judicial de ofício**. Disponível em <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo14.htm>. Acesso em 04/07/2007.

BORTOLUZZI, Roger. **Ainda sobre os Princípios no Processo de Execução**. Disponível em <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2004/aindasobreosprincipiosnaexecucao.htm>. Acesso em 04/07/2007.

Sítios Consultados
<http://dji.com.br>

Livros Consultados.

ASSIS, Arakem de. **Manual de Execução**. 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos, **Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento**. Coleção Sinopses Jurídicas, v. 11. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CAIS, Cleide Previtali. **O Processo Tributário**. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman – vol. 22. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2002.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Processo de Execução e Cautelar**. Coleção Sinopses Jurídicas, v. 12. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Vol. 3, 18ª edição. São Paulo: Saraiva Editora, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execuções Fiscais**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva Editora, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume II. 38ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 2. Processo de Execução. 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

**EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL
CONTRA A FAZENDA PÚBLICA:
PROCEDIMENTO E CONTROVÉRSIAS**

Inês Moreira da Costa

Juíza de Direito no Estado de Rondônia

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: PROCEDIMENTO E CONTROVÉRSIAS

Inês Moreira da Costa

INTRODUÇÃO

O Direito Processual Civil Brasileiro vem passando por uma série de reformas, tendentes à simplificação dos procedimentos e à efetividade da prestação jurisdicional. Essas transformações têm ocorrido principalmente na última década. É buscada a eliminação das barreiras no acesso à justiça, através da adoção de medidas - muitas vezes simples - para tornar os procedimentos mais céleres e menos complicados (limitação no cabimento de recursos, multa para recursos protelatórios, etc.)

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa. Também possui previsão constitucional a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inc. LXXVIII).

A fase executória do processo sempre foi considerada um dos entraves à celeridade, o verdadeiro **calcanhar-de-aquiles**, porque se constituía em um processo autônomo ao de conhecimento. Pensando em reformular a execução, foram promulgadas a Lei n.11.232/2005 - em vigor desde 23 de junho de 2006, que mudou a maneira de executar (cumprir) as sentenças, condenando ao pagamento de valor em pecúnia ou entrega de coisa e obrigação de fazer (não fazer) - e a Lei n. 11.382/2006, que trouxe inovações nas execuções de títulos extrajudiciais, dentre outras providências.

A antiga execução deu lugar, então, ao **cumprimento de sentença**, que passou a ser apenas mais uma fase do processo, logo após a etapa de conhecimento; dessa forma, a prestação jurisdicional revestiu-se de maior efetividade e agilidade. Essas alterações receberam críticas porque não alteraram o procedimento para cobrança das dívidas da Fazenda Pública. No entanto, algumas alterações ocorreram, como por exemplo, no âmbito dos embargos à execução, que não mais suspendem obrigatoriamente a execução (faculdade concedida ao magistrado, nos termos do art. 739-A, § 1º, acrescido pela Lei 11.380/2006).

Considerando estas recentes alterações, bem como algumas polêmicas surgidas na interpretação de algumas leis que afetam a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública, surgiu a idéia deste estudo.

O trabalho está dividido em duas partes: a primeira, onde se faz algumas considerações gerais sobre a jurisdição e a ação, levando em consideração a classificação das ações feita pela doutrina, tendo por base o tipo de provimento jurisdicional invocado ou o procedimento adotado. Nesse contexto, as ações classificam-se em: cognitiva, executiva e cautelar. A partir desta classificação, verifica-se que o processo de execução era dotado de autonomia em relação ao processo de conhecimento e cautelar, realidade que veio a ser modificada com a Lei 11.232/2005, passando agora a ser uma fase do processo de conhecimento, denominada pelo legislador como cumprimento de sentença.

Em seguida, passo à análise da execução contra a Fazenda Pública, propriamente dita. Início pelo estudo da natureza jurídica desta espécie de execução, encontrando na doutrina algumas divergências, que a consideram uma execução imprópria ou imperfeita, tendo em vista a impossibilidade de penhora dos bens públicos. Em continuidade, verificamos o procedimento adotado para a execução, tanto em nível constitucional (art. 100 da Constituição, com alterações advindas por força das Emendas Constitucionais n. 30, de 13/9/2000 e 37, de 12/6/2002) quanto no Código de Processo Civil (arts. 730, 731, 741, dentre outros).

A segunda parte do trabalho é destinada ao estudo de algumas questões controvertidas que têm envolvido a execução contra os entes públicos. A primeira delas diz respeito à possibilidade de execução provisória, em razão da retirada do efeito suspensivo imediato dos embargos à execução, bem como do recebimento da apelação contra seu indeferimento (dos embargos) apenas no efeito devolutivo. Este tema é analisado à luz do disposto na Emenda Constitucional n. 30 e na Lei 9.494/97.

Acredito que a questão mais polêmica que hoje se submete à apreciação dos juízes, no tocante à execução contra a Fazenda Pública, seja a aplicação do art. 4º da Medida Provisória n. 2.180/2001, segundo o qual não serão devidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas. Esta controvérsia surgiu a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 420.816/PR, firmou, por maioria, o entendimento segundo o qual a referida Medida Provisória é constitucional, declarando apenas que ela não se aplicaria às causas de pequeno valor que não dependem de expedição de precatório para satisfação do crédito.

Resolvi trazer à colação este julgado, pela natureza dos debates que se firmaram no Excelso Pretório e pela interpretação dada por alguns tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, de que nas requisições de pequeno valor deveriam ser arbitrados honorários advocatícios, enquanto nos precatórios deveria se aplicar o disposto na Medida Provisória. Como se verá, parece que há um contra-senso, tendo em vista que o procedimento das requisições de pequeno valor é muito mais simples e célere do que aquele destinado aos precatórios. Para esclarecer a divergência, cito alguns trechos dos debates promovidos no Supremo Tribunal Federal e também o voto do Min. Sepúlveda Pertence nos embargos de declaração interpostos contra esta decisão, que ajuda a entender o entendimento firmado.

Finalmente, resolvi analisar a possibilidade de correção de ofício dos cálculos apresentados pelos exequêntes, tendo em vista que, no dia-a-dia forense, alguns advogados têm questionado que a ausência de impugnação do montante pela Fazenda Pública acarreta a preclusão e, desta forma, o juiz estaria obrigado a expedir a requisição ou precatório com os valores ali afirmados. A tese da relativização da coisa julgada tem sido comumente debatida, e tanto a doutrina quanto a jurisprudência se encaminham no sentido de acolhê-la, como forma de que a justiça seja aplicada verdadeiramente.

Os assuntos debatidos neste trabalho são comumente apreciados pelos órgãos jurisdicionais. Considerando que as alterações legislativas mencionadas são ainda recentes, de modo que não existem muitas obras específicas e atualizadas nesta matéria, a análise foi feita, em sua maioria, com base em interpretações jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Alguns textos foram colhidos também da internet, além de algumas obras doutrinárias.

Com certeza esta análise não esgota as questões que envolvem a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, que ainda é muito criticada pela doutrina por ser possuidora de privilégios processuais. Mas, como se verá neste trabalho, alguns destes denominados **privilégios** são ainda necessários, na atual conjuntura legislativa, para que se possa resguardar o erário público e, assim, também garantir que os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade sejam obedecidos.

1. CARACTERÍSTICAS GERAIS DA JURISDIÇÃO E DA EXECUÇÃO

1.1 Considerações Iniciais Sobre a Jurisdição e a Ação

Incumbe ao Estado a difícil tarefa de disciplinar as relações sociais, tanto no que diz respeito às relações entre particulares (individuais e coletivas) como entre esses e o próprio Estado.

Os mecanismos adotados por todos os sistemas de produção do direito resumem-se a dois, no dizer de Piero Calamandrei: o que se pode chamar de **formulação para o caso singular** e o que se pode chamar de **formulação por classes** ou também de **formulação legal**¹.

Assim, podemos dizer que a função jurídica do Estado se desenvolve por meio de duas ordens de atividades, que, embora distintas, encontram-se intimamente relacionadas. São elas a lei e a jurisdição; a primeira, dotada de generalidade, impõe os padrões de comportamento nas relações interpessoais; a segunda, pertinente aos casos concretos, é a realização prática do comando abstratamente previsto na primeira.

O sujeito jurídico, baseando-se na vontade da lei, pode requerer a conservação do bem que deseja proteger. É o que Chiovenda denomina de direito subjetivo, ou seja, a expectativa de um bem da vida garantido pela vontade da lei².

Em todos aqueles casos em que o indivíduo destinatário do preceito concreto ajusta-se espontaneamente a ele, ou seja, age conforme a lei, o direito funciona sem coação. No entanto, a realidade demonstra que, via de regra, a lei é desrespeitada, e surgem os chamados conflitos de interesse. Nessa hipótese, o Estado age de forma coercitiva.

Uma das características que distinguem as normas jurídicas das demais é a coercibilidade, ou seja, o direito deve ser aplicado, ainda que contrariamente à vontade do obrigado. Surge, então, a atuação do Estado que complementa a atividade legislativa, e que se denomina jurisdição.

Como afirma Moacyr Amaral Santos³, a jurisdição pressupõe a lei, na medida em que ao órgão dotado de jurisdição assiste o poder-dever de compor a lide segundo o direito objetivo, declarando se a pretensão é ou não assistida pela ordem jurídica e, no caso afirmativo, realizando a efetivação prática.

(1) in Direito Processual Civil, vol. I, Campinas, Bookseller, 1999, p. 97.

(2) In Instituições de Direito processual Civil, vol. 1 Campinas, Bookseller, 1998, p.17.

(3) in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 68

Para Chiovenda, jurisdição é

A função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade dos órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.⁴

Nesse sentido, a jurisdição tem por finalidade garantir a observância prática do direito objetivo e, assim, a segurança jurídica.

A ação surge, neste contexto, como o poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei⁵, enquanto o processo é o complexo de atos através do qual se exterioriza o poder jurisdicional.

Segundo a doutrina tradicional, as ações podem ser divididas conforme a pretensão imediata do autor, ou conforme o tipo de processo ou conteúdo da sentença.

Sob o aspecto processual, a classificação mais aceita é aquela que leva em consideração o tipo de provimento jurisdicional invocado ou o procedimento adotado. Nesse contexto, as ações classificam-se em: cognitiva, executiva e cautelar.

Na tutela jurisdicional cognitiva ou de conhecimento, o magistrado exerce uma atividade intelectual e de império. Por meio dela, o juiz aplica a lei ao fato concreto. Para tanto, utiliza-se das provas que foram produzidas pelas partes e da legislação aplicável àquela hipótese, culminando com a sentença. A sentença é dotada de obrigatoriedade.

Na tutela jurisdicional executiva, a atuação é satisfativa, visando a produção dos efeitos práticos da norma concreta exarada num título executivo, por meio de atos coativos exercidos, em regra, sobre o patrimônio do devedor. Tem por função tornar real a norma concreta, ou seja, trata de cumprir coercitivamente o comando existente na sentença para que o credor receba exatamente aquilo que tem direito.

O processo cautelar, nos termos da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, tem por objetivo resguardar provisoriamente um elemento (pessoa, coisa ou prova) que será definitivamente

(4) in Instituições de Direito Processual Civil, vol. 2, Campinas, Bookseller, 1998, p. 8.

(5) Chiovenda, ob. cit. p. 42.

regulado na jurisdição de conhecimento ou na de execução, prevenindo, assim, a eficácia deste. Possui caráter acessório e busca dar tempo para que a justiça seja efetivada.

Esta classificação, entretanto, não deve ser vista isoladamente, tendo em vista que pode haver pedido de provimento executivo em processo de conhecimento e no processo de execução ou cumprimento da sentença também poderá haver cognição, ainda que de profundidade e finalidade diferentes.

Por outro lado, a doutrina costuma apresentar uma classificação das ações conforme a natureza da sentença prolatada, que leva em consideração o tipo de efetivação necessário ao seu cumprimento, ou seja, se haverá ou não necessidade de processo autônomo de execução. Classificam-se em: declaratórias, condenatórias e constitutivas. Além destas, deve-se incluir também neste rol as chamadas sentenças mandamentais e as executivas "*lato sensu*" (exemplo destas últimas seriam aquelas proferidas nas ações de obrigações de fazer prevista no art. 461, do CPC), sendo estas duas últimas cumpridas independentemente de processo executivo posterior.

O cumprimento da sentença pelo obrigado pode dar-se voluntariamente ou não. No primeiro caso, fala-se em execução voluntária, e no segundo em execução forçada, a qual se dará por meio de um procedimento executivo.

Podemos então definir a execução como sendo a atividade mediante a qual os órgãos judiciais visam colocar em prática, coativamente, o resultado prático que teria sido alcançado com o adimplemento da obrigação jurídica.

A finalidade da execução, portanto, é restabelecer e satisfazer, à custa do responsável, o direito subjetivo violado, como escopo da sanção.

Na execução forçada, há a sujeição do devedor, que vem a garantir o cumprimento da obrigação através de seu patrimônio. Quando não é possível conceder ao credor exatamente o que lhe é devido, o processo de execução dá ao credor a alternativa da transformação da prestação originária em perdas e danos (CPC, art. 461, § 1º).

Esta classificação das sentenças, de acordo com a circunstância de existir ou não atividade posterior à sentença de mérito, perdeu boa parte de sua sustentação com as recentes modificações operadas na execução da sentença. O procedimento de cumprimento das sentenças,

estabelecido pela Lei n. 11.232, de 22.12.05, prevê a centralização dos procedimentos cognitivos e de execução em um único processo, sem necessidade de nova citação para cumprimento da obrigação.

Esta alteração legislativa provocou o fim da autonomia da jurisdição executiva. Esta nova sistemática é louvável, já que possibilita passar do processo de cognição ao de execução, sem interrupção e sem nova citação, o que contribui para a eficácia do processo.

A possibilidade de cobrança de multa de 10% (dez por cento) pelo atraso no cumprimento voluntário da obrigação, estabelecida pelo art. 475-J do Código de Processo Civil, também tem contribuído com a celeridade. Este dispositivo estabelece um prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento voluntário. Sobre a contagem deste prazo surgiram muitas divergências, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, chegando-se ao cúmulo de existir mais de cinco teorias sobre essa questão.

Recentemente, ao julgar o Recurso Especial n. 954859, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, através do relator Min. Humberto Gomes de Barros, definiu que independe de intimação pessoal a contagem do referido prazo, e o termo inicial deve ser o trânsito em julgado da sentença⁶. Esta é a primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, e pode pacificar as divergências até então existentes.

Atualmente, com as alterações da Lei 11.232/05, o Código de Processo Civil prevê apenas duas vias de execução forçada singular:

- a) o cumprimento forçado das sentenças condenatórias, e outras a que a lei atribui igual força (arts. 475-I e 475-N);
- b) o processo de execução dos títulos extrajudiciais enumerados no art. 585, que se sujeita aos diversos procedimentos do Livro II do CPC.

Há, ainda, a previsão de execução coletiva ou concursal, para os casos de devedor insolvente (arts. 748 a 782), a execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 a 731) e a execução de alimentos (art. 732).

Considerando que estas alterações foram realizadas no processo de execução em geral, restando inalterado o procedimento previsto para a execução contra a Fazenda Pública, a autonomia do processo de

(6) Notícia disponível em <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 20/08/2007.

execução ainda remanesce para a cobrança das dívidas do Estado, sendo o objeto deste trabalho analisar, a seguir, alguns aspectos deste procedimento e questões controvertidas que o envolve.

2. A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Inicialmente, merece registro que o termo **Fazenda Pública** se aplica a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, o que inclui a União Federal, Estados, Municípios, o Distrito Federal, Autarquias e Fundações Públicas. Não são alcançadas pelo conceito as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

No que tange à possibilidade de aplicação da nova sistemática processual introduzida pela Lei 11.232/2002, a execução continuará a se desenvolver por processo autônomo, dado que referida Lei não revogou o disposto nos arts. 730 e seguintes do Código de Processo Civil, e nem poderia fazê-lo, tendo em vista a impossibilidade de instituição de penhora sobre os bens públicos, conforme previsto nos arts. 101 e 101 do Código Civil.

2.1 A natureza jurídica da execução contra a Fazenda Pública

Há divergências doutrinárias acerca de se admitir propriamente uma **execução** contra a Fazenda Pública, considerando que a execução pressupõe atuação sancionatória do Estado, conforme visto acima, invadindo o patrimônio do devedor e de lá retirando o necessário para a garantia da obrigação.

Nesse contexto, e diante da impossibilidade legal de penhora e arrematação de bens públicos, Humberto Theodoro Júnior classifica a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública como uma **execução imprópria**⁷. Vicente Greco Filho adota o mesmo entendimento, porque não há atividade judicial substitutiva da atividade das partes, e reconhece que a execução, neste caso, é **imperfeita** ou **incompleta**, com as seguintes observações:

Como se disse, porém, a execução específica deve ser proferida porque atende o escopo de cumprimento da vontade concreta da lei, daí a ordem processual munir-se de medidas

(7) in Processo de Execução, 22ª ed., São Paulo, Leud, 2004, p. 413.

para alcançá-la. Essas medidas ora são diretamente adotadas pelo órgão jurisdicional que, por si mesmo, alcança a satisfação da obrigação, ora consistem em ordens do Poder Judiciário para que se cumpra a obrigação sob pena de alguma providência sancionatória processual ou extraprocessual. As primeiras poderiam ser denominadas medidas executivas perfeitas ou completas, porque consumam o comando legal dentro do Poder Judiciário, ou seja, o Poder Judiciário entrega ao credor a prestação que o devedor não cumpriu. As segundas podem ser chamadas de medidas executivas imperfeitas ou incompletas, porque dependem de alguma providência ulterior, às vezes do próprio devedor coagido ou de terceiro.

Alinham-se entre as primeiras a imissão na posse ou a busca e apreensão na execução para a entrega de coisa; entre as segundas, a ordem para fazer, sob pena de a prestação ser feita por terceiro na obrigação de fazer ou não fazer, ou sob multa cominatória.

Pertence a essa segunda categoria a expedição de precatório na execução contra a Fazenda Pública, em que a satisfação do crédito depende de providências administrativas e financeiras posteriores.

Estamos, contudo, sempre, em sede de execução, porque, enquanto não satisfeito o crédito consagrado em decisão judicial, a determinação jurisdicional de cumprimento é executiva e, portanto, pertencente ao sistema de cumprimento da vontade da lei pelo Poder Judiciário ou por sua ordem, ainda que isso interfira na esfera de outros poderes da República⁸.

Seabra Fagundes também aduz inexistir execução forçada contra a Administração Pública, salientando que da inalienabilidade dos bens públicos decorre a impenhorabilidade e, de conseqüência, a impossibilidade

(8) *apud* Lásaro Cândido da Cunha. *Precatório: execução contra a Fazenda Pública*, Belo Horizonte, Del Rey, 1999, p. 89-90.

de execução forçada exercida através de tais bens. Se esta se consuma, pela conversão do dinheiro em penhora, através da venda judicial ou da adjudicação, e se o bem é intransferível, não pode ter lugar o momento culminante da execução forçada, que é a providência traslativa⁹.

Em sentido contrário, admitindo que existe execução forçada, encontra-se Castro Nunes, que ao comentar o procedimento executivo no mandado de segurança, afirma que a execução não deixa de ser forçada ou compulsória pelo fato de ser direta, isto é, tendente a tornar efetiva, sob sanções penais cominadas à desobediência, uma ordem judicial. E aduz ser a execução compulsória, não importa quais sanções sejam aplicadas ao Poder Público, eis que não está na opção do Poder Público cumprir a decisão ou apontar ao direito amparado as vias reparatórias, nem oferecer o interesse em substituição à prestação assegurada, se isso não for admitido pelo titular do direito.

E conclui dizendo que a garantia repousa na obediência da autoridade, e é executória porque, do contrário, seria ilusória¹⁰.

De acordo com Lásaro Cândido da Cunha, Araken de Assis, Pontes de Miranda, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Hely Lopes Meirelles também admitem a execução forçada contra a Fazenda Pública¹¹.

Efetivamente, se o descumprimento da ordem judicial que determina a inclusão em orçamento da verba necessária para o pagamento do débito, o que se dá através de precatório, sujeita o responsável às sanções legais (crime de responsabilidade e crime de desobediência à ordem judicial), não se pode deixar de atribuir o caráter de “execução” a este procedimento, ainda que este tenha uma disciplina diversa daquela destinada aos particulares em geral.

2.2 O procedimento executivo contra a Fazenda Pública

2.2.1 O procedimento de execução previsto na Constituição Federal

O procedimento de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública encontra-se disciplinado no art. 100 da Constituição, com alterações advindas por força das Emendas Constitucionais n. 30, de 13/9/2000 e 37, de 12/6/2002, *in verbis*:

(9) *apud* Lásaro Cândido da Cunha, ob. cit. p.88.

(10) *apud* Lásaro Cândido da Cunha, ob. cit. p. 93-94.

(11) ob. cit. p. 94.

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

3º O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu

pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.

§ 5º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.

§ 6º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.

A exigência constitucional relativa à expedição de precatório, com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de observar estritamente a ordem de sua apresentação, tem por finalidade, dentre outras, assegurar a igualdade entre os credores e impedir favorecimentos pessoais indevidos, o que se coaduna com a observância aos princípios da moralidade, impessoalidade e igualdade. O Supremo Tribunal Federal sumulou a obrigatoriedade do respeito ao procedimento de precatórios, quaisquer que sejam as naturezas dos títulos ou créditos (Súmula 555)

Alguns juízos, excepcionalmente, têm concedido tutelas antecipadas para pessoas portadoras de doenças irreversíveis (câncer, aids), a fim de que recebam de imediato seus créditos, quebrando a ordem cronológica da apresentação dos precatórios. São decisões justas e humanitárias, já que a demora no pagamento do precatório pode obstar o recebimento do crédito, em vida, pelo exequente.

2.2.2 O procedimento executivo previsto no Código de Processo Civil

O procedimento não é expropriatório, mas respeita o princípio do contraditório. Em lugar de a Fazenda sofrer a citação para pagar sob pena de penhora e posterior abertura do prazo para os embargos à execução (CPC, arts. 652 e 669), será, desde logo, citada "para opor embargo em dez dias" (CPC, art. 730). Embora este artigo estipule o prazo de dez dias para o oferecimento de embargos, a contar da juntada do mandado de citação aos autos, a Medida Provisória n. 2.189-35/01 (que acrescentou o art. 1º-B à Lei 9.494/97) estendeu este prazo para trinta dias.

Somente depois de solucionados os embargos, por rejeição, ou depois de transcorrido o prazo assinado na citação sem a oposição dos embargos, é que deverá o juiz requisitar o pagamento por meio do presidente do tribunal competente (art. 730, I).

Em se tratando de um pressuposto de formação e desenvolvimento válido do processo executivo, a inobservância da medida exigida pelo art. 730 do CPC acarreta a nulidade de toda a relação processual instaurada por meio da expedição irregular do ofício requisitório.

A natureza jurídica dos embargos oferecidos pela Fazenda Pública difere-se da impugnação oferecida pelo devedor no procedimento do art. 475-J do CPC, pois, neste caso, há necessidade prévia de penhora, enquanto nos embargos oferecidos pela Fazenda Pública não há esse caráter, apresentando-se como um ato de defesa. A verdadeira finalidade desses embargos não é a paralisação da execução, mas sim a verificação da legalidade e do montante do crédito.

O art. 741 do CPC, com a vigência da Lei 11.232/05, passará a fazer referência apenas à execução contra a Fazenda Pública, contra quem as matérias de embargos continuarão sendo as mesmas, quais sejam: falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; inexigibilidade do título; ilegitimidade das partes; cumulação indevida de execuções; excesso ou nulidade na execução; qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à execução; e, incompetência do juízo, suspeição ou impedimento do juiz (incisos I a VII).

O parágrafo único deste mesmo dispositivo considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

A inovação trazida sobre este parágrafo único suscita polêmicas, em especial no que tange aos efeitos temporais desta norma, ou seja, se o precedente do Supremo Tribunal Federal pode ser utilizado depois do trânsito em julgado da decisão reconhecida como inconstitucional.

Sobre o assunto escreveu o Min. Teori Albino¹² que:

A constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC decorre do seu significado e da sua função. Trata-se de preceito normativo que, buscando harmonizar a garantia da

(12) ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1510, 20 ago. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10296>. Acesso em: 20 ago. 2007.

coisa julgada com o primado da Constituição, veio apenas agregar ao sistema um mecanismo processual com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais. Até o seu advento, o meio apropriado para rescindir tais sentenças era o da ação rescisória (art. 485, V).

(...)

Pouco importa, para os fins previstos no art. 741, parágrafo único do CPC, a época em que o precedente do STF foi editado, se antes ou depois do trânsito em julgado da sentença exequenda, distinção que a lei não estabelece. A tese de que somente se poderia considerar, para esse efeito, os precedentes supervenientes à sentença exequenda não é compatível com o desiderato de valorizar a jurisprudência do Supremo. Se o precedente já existia à época da sentença, fica demonstrado, com mais evidência, o desrespeito à sua autoridade.

E conclui dizendo que a eficácia rescisória dos embargos à execução somente se aplica às hipóteses taxativamente previstas, excluindo-se de seu alcance todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, bem como aquelas sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade referida no parágrafo único do art. 741 do CPC, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas *lato sensu*, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

No que tange aos embargos fundados em título extrajudicial, considerando que não houve ainda nenhum juízo cognitivo acerca da formação do título, pode a Fazenda Pública alegar qualquer questão que lhe seria lícito aduzir em contestação no processo de conhecimento, além das matérias elencadas no art. 741 do CPC, conforme disposto no art. 475 do Código de Processo Civil.

3. QUESTÕES CONTROVERTIDAS RELATIVAS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Nesta segunda parte do trabalho serão abordadas algumas questões que têm suscitado algumas controvérsias no âmbito de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, levando em conta as recentes alterações ocorridas no Código de Processo Civil e alguns entendimentos jurisprudenciais.

3.1 A execução provisória contra a Fazenda Pública

O Código de Processo Civil, no art. 587, prevê que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.

A grande diferenciação entre a ação definitiva e a provisória diz respeito ao título executivo judicial, que poderá estar pendente de apreciação de recurso ou transitado em julgado.

Os arts. 588 a 590 do Código de Processo Civil, que previam as regras para a execução provisória, foram revogados pela Lei 11.232/2005.

Esta mesma lei, em substituição, acresceu o art. 475-O, com a seguinte redação:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

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

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução

suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

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

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

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

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

Assim, a execução provisória foi retirada do Livro II do Código de Processo Civil, que trata do processo de execução, e transferida para o Livro I, que trata do processo de conhecimento, em específico no capítulo que trata do cumprimento da sentença. Esta mudança era necessária, já que o processo de execução em geral perdeu sua autonomia, realizando-se os atos "executivos" no próprio processo de conhecimento.

São suscetíveis de execução provisória as decisões interlocutórias (pendentes de agravo de instrumento sem efeito suspensivo), as sentenças (recebidas somente no efeito devolutivo) e os acórdãos (impugnados através de recurso especial e recurso extraordinário, recebidos sem efeito suspensivo). É necessário que todas essas decisões contenham força executiva.

É de se indagar, no entanto, se é possível a execução provisória em face da Fazenda Pública.

Inicialmente, cumpre verificar que a Emenda Constitucional n. 30, ao inserir no § 1º do art. 100 da Constituição Federal a obrigação de somente ser inserido no orçamento o pagamento de débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, extinguiu a possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública¹³.

(13) Neste sentido STJ, 2ª Turma, REsp 447.406-SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.02.03).

Até mesmo a execução de sentença condenatória proferida em mandado de segurança, apesar do caráter mandamental deste tipo de decisão, também encontra óbice à execução provisória, conforme se vê do disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei 4.348/64.

O art. 2º-B da Lei 9.494/97 (introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01), veda a execução provisória de sentença que tenha por objeto a liberação de recursos, inclusão em folha de pagamento e outros, conforme se vê *in verbis*:

A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

Este dispositivo trata justamente da execução de quantia certa contra a Fazenda Pública, objeto do art. 730 do Código de Processo Civil, coadunando-se com o disposto na emenda Constitucional n. 30.

A partir da edição desta emenda, chegou-se a questionar também se seria exigido o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos do processo de eventuais embargos interpostos contra a execução definitiva de uma sentença condenatória contra entes de direito público.

Isto porque, nos termos do art. 520, inciso V, de nossa Lei Adjetiva Civil, a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo, do que decorre, por ilação lógica, que tal decisão estará apta a produzir todos os efeitos que lhes são inerentes independentemente de ulterior confirmação pelo órgão *ad quem*.

É pertinente esclarecer que a sentença prolatada nos autos dos embargos em desfavor da Fazenda Pública não se sujeita ao reexame necessário em face de não incidir sobre ela o duplo grau de jurisdição obrigatório, tanto que o art. 475, II, do Código de Processo Civil estabelece o duplo grau apenas para as sentenças que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Note-se que a sentença de improcedência dos embargos é contrária aos interesses da Fazenda Pública, o que leva a doutrina a afirmar que a produção dos efeitos dela decorrentes estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, de forma que a execução continuaria paralisada. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que tal decisão não está sujeita ao reexame necessário. Vejamos:

I A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa *ex officio, in casu*, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido.¹⁴

Os embargos, segundo Humberto Theodoro Júnior, são obstáculos ou impedimentos que o devedor procura antepor à execução proposta pelo credor. Quanto à natureza jurídica dos embargos à execução, o mesmo autor esclarece que é uma ação de cognição incidental, de caráter constitutivo, conexa à execução por estabelecer, como ensina Chiovenda, uma relação de causalidade entre a solução do incidente e o êxito da execução. Só aparentemente podem ser tidos como resposta do devedor ao pedido do credor. E conclui:

Na verdade, o embargante toma uma posição ativa ou de ataque, exercitando contra o credor o direito de ação à procura de uma sentença que possa extinguir o processo ou desconstituir a eficácia do título executivo.

(14) STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 255393 / SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23/03/2004, DJ 10.05.2004 p. 326.

Por visar a desconstituição da relação jurídica líquida e certa retratada no título é que se diz que os embargos são uma ação constitutiva, uma nova relação processual,⁽¹⁸⁾ em que o devedor é o autor e o credor o réu.⁽¹⁹⁾¹⁵ .

Efetivamente, os embargos do devedor constituem uma nova ação cognitiva, conexa à execução, que permite, inclusive, a discussão de matérias que poderiam ser suscitadas em contestação (à exceção da execução por título judicial contra a Fazenda Pública, que tem seu âmbito limitado às hipóteses do art. 741 do CPC), razão pela qual não se pode negar o seu caráter constitutivo.

Com a edição da Lei n. 11.382, de 06.12.2006, restaram revogados os §§ 1º a 3º do art. 739 do CPC, que previam a suspensão da execução com o oferecimento dos embargos, e foi alterado o art. 791, I, para adequação à nova redação do art. 739-A:

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

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

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

No entanto, em se tratando de execução por quantia certa, em face do disposto na Emenda Constitucional n. 30 e na Lei 9.494/97, não se admitirá o prosseguimento da execução contra a Fazenda Pública,

(15) *in* Os embargos do devedor após as reformas do CPC efetuadas pelas Leis 11.232 e 11.382, CD-ROM, Juris Plenum, edição 95, julho de 2007, vol. 1.

mesmo que os embargos tenham sido recebidos somente no efeito devolutivo, devendo ficar sobrestada até o julgamento definitivo dos embargos. Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

1. A Emenda Constitucional n. 30 deu nova redação ao §1º do art. 100 da Constituição para estabelecer, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

2. Há de se entender que, após a Emenda 30, limitou se o âmbito dos atos executivos, mas não foi inteiramente extinta a execução provisória. Nada impede que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados.

3. Em relação às execuções provisórias iniciadas antes da edição da Emenda 30, não há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. Precedente: RESP 331.460/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.11.20003.¹⁶

Em outro julgado, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a Emenda Constitucional n. 30/2000, ao inserir no § 1º do art. 100 da CF/88 a obrigação de somente ser incluído no orçamento o pagamento de débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, extinguiu a possibilidade de execução provisória, devendo-se fazer, assim, uma releitura dos arts. 730 e 731 do CPC.¹⁷

(16) (STJ, 1ª Turma, REsp 702264 / SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 06/12/2005, DJ 19.12.2005 p. 240).

(17) (STJ, 2ª Turma, REsp 464332 / SP, Relatora Min. Eliana Calmon, julgado em 14/09/2004, DJ 06.12.2004 p. 250).

Assim, devemos considerar as seguintes situações:

- a) em se tratando de obrigação de entregar coisa, ou de fazer e de não fazer, a “execução provisória” contra a Fazenda Pública segue o regime comum do Código de Processo, previsto para a universalidade dos devedores, que é o dos art. 461 e 461 A, desde que observadas suas peculiaridades, como, por exemplo, a impossibilidade de penhora de bens públicos;
- b) se a hipótese for de obrigação de pagar quantia, o procedimento executório é o especial, estabelecido nos art. 730 e 731, que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais (os §§ 1º, 1º A (ambos com a redação da EC n. 30, de 2.000) e 3º (redação da EC n. 20, de 1998) do art. 100 da Constituição deixam claro que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial (mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar) exigem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

Desta forma, limita-se o âmbito dos atos executivos, mas não se pode considerar totalmente eliminada a execução provisória nesses casos, porque, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, pode ser promovida a liquidação da sentença, porém a execução (provisória) deverá ser processada até a fase dos embargos, prevista na primeira parte do art. 730 do CPC, ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo.

A Emenda Constitucional n. 30 é, portanto, um significativo divisor de águas. Ela é que fez inserir, após o termo **débitos**, o acréscimo **oriundo de sentenças transitadas em julgado**. Por isso mesmo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, anterior à citada Emenda, admitia a execução provisória, ao argumento de que a Constituição não limita a expedição de precatório quando há coisa transitada em julgado (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 243.967 1/SP, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 26.11.99).

Finalmente, cumpre observar que, não obstante a vedação da execução provisória, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível a expedição de precatório no tocante ao valor incontroverso de dívida reclamada contra a Fazenda Pública, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 739 do Código de Processo Civil, prosseguindo-se a execução quanto à parte não embargada. Neste sentido:

2. São definitivas a execução de parte de decisão judicial – não objeto de recursos ordinário ou extraordinário na fase de conhecimento –, e a execução de título executivo judicial – quando pendente a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos.

3. É inequívoca a definitividade da execução da parcela não objeto de embargos à execução, denominada “parcela incontroversa”, sendo certa a possibilidade da expedição do precatório, com fulcro no art. 739, § 2º, do CPC, sem que isso implique ofensa à sistemática constitucional do precatório, prevista no art. 100 da CF/88. Precedentes.¹⁸

No mesmo sentido:

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública¹⁹.

(18) (AgRg no Ag n. 669.503/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ de 08/05/2006, p. 272).

(19) STJ, REsp n. 687.175/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 28/04/2006, p. 267.

Neste último julgado o Relator, Min. Luiz Fux, em seu voto aduz que, como se trata de parcela incontroversa, dela não cabe mais recurso, o que significa que a decisão transitou em julgado. O fato de a sentença estar sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução, tal como ela era na sua origem, ou seja, se era provisória, continua provisória; ao contrário, se era definitiva, esta continua definitiva.

Ocorre que é freqüente a interposição de embargos protelatórios, às vezes com o objetivo de impedir precatório suplementar. Tal conduta desrespeita o princípio da lealdade processual e pode configurar, portanto, litigância de má-fé (art. 17 do Estatuto Processual Civil) e sujeita o responsável, mesmo que se trate de ente público, à condenação prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, já que o Estado responde objetivamente por danos causados por seus agentes (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

Nessa hipótese, o fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade e da celeridade processual, deve ser admitida a expedição de precatório para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, portanto, imodificáveis.

O art. 739-A do CPC, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06/12/2006, exige em seu § 1º que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos fica condicionada à garantia da execução mediante penhora, depósito ou caução, além da relevância do pedido e de demonstração de que possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

No entanto, por se tratar de execução contra ente público, não se admite a penhora. Porém é possível que o magistrado, utilizando-se dos poderes previstos no art. 797 do Estatuto Processual Civil, conceda este efeito suspensivo aos embargos, até mesmo porque a execução provisória de parcela controversa pode causar danos ao erário, já que tal verba poderia estar sendo utilizada na aplicação de algum programa público mais urgente.

Vale observar que, em caso de necessidade de expedição de precatório complementar para simples correção do débito, é desnecessária a citação da Fazenda Pública para este novo ato, bastando a sua intimação para se manifestar sobre a conta de atualização.

4. OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA

O arbitramento dos honorários advocatícios é, sem dúvida, um dos temas mais polêmicos da atualidade, tendo em vista que o advogado se apresenta como figura indispensável à administração da Justiça (art. 133 da Constituição Federal) e o seu trabalho merece a devida remuneração.

Algumas controvérsias têm surgido no que tange ao arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, tendo em vista que o processo de execução perdeu sua autonomia. Ainda não há uniformidade nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça sobre este assunto. No entanto, o objeto deste capítulo é analisar um outro aspecto, talvez ainda mais polêmico, que é justamente a possibilidade de haver condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios nas execuções não embargadas.

Iniciaremos a exposição, fazendo uma abordagem sobre o ônus da sucumbência, para, em seguida, analisar a questão ora proposta.

4.1 O ônus da sucumbência

O art. 20 do Código de Processo Civil preceitua que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”.

Na doutrina, a responsabilidade pelas despesas processuais deriva de duas teorias. A primeira, atribuída a Chiovenda, é a chamada **TEORIA DA SUCUMBÊNCIA**.

Sucumbir, para uma pessoa leiga, significa ser derrotado, perder uma batalha. Juridicamente, este termo também possui o mesmo significado, sendo sucumbente aquele que é vencido na demanda judicial.

O fundamento da teoria da sucumbência é de que a aplicação da lei, no caso em concreto, não pode onerar o titular do direito material reconhecido, ou seja, aquele que tem razão. A justificação está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo fato se efetiva.

A outra teoria, defendida principalmente por Carnelutti, é denominada **TEORIA DA CAUSALIDADE** e funda-se no princípio de que aquele que deu causa à movimentação do aparato judiciário,

do processo judicial, deve arcar com as suas despesas. Ou seja, é baseado na culpa, de modo que deverá arcar com as despesas do processo aquele que houver praticado algum ato injustificado, antes da propositura da ação, ou no curso do processo.

Diferentemente da teoria da sucumbência, a da causalidade prescinde de um comportamento subjetivo das partes, principalmente para se auferir se este comportamento foi o responsável pela instauração do processo judicial.

Conforme esclarece Ovídio Batista²⁰, a quem se detiver no exame dos verdadeiros pressupostos dos dois sistemas, parecerá que ambos divergem entre si em pontos tão essenciais que poderiam ser considerados opostos. No entanto, da análise de seus fundamentos verifica-se que o sistema da responsabilidade objetiva, ao atribuir ao vencido o ônus de suportar as despesas do vencedor, baseia-se, como o outro, no pressuposto de que o sucumbente perdera a demanda por não ter razão e, em tais circunstâncias, por haver resistido injustificadamente à pretensão exercida pelo demandante. É nisto que reside a essência da doutrina defendida por CHIOVENDA, quando ele assevera que o emprego do processo não deverá resultar em prejuízo de quem tem razão. Supõe-se, no plano do Direito Material, que alguém tenha razão e que o sucumbente, resistindo ao cumprimento da obrigação, agira culposamente. E assevera:

Sem levar em conta o compromisso, que parece bem visível, desse sistema com a denominada 'teoria concreta' do direito de ação, posto que sua formulação leva em conta exclusivamente a situação do autor vitorioso que acaba identificado com o credor verdadeiro os argumentos servem para justificar a atribuição da responsabilidade pelas despesas ao autor, quando a demanda seja rejeitada. Também neste caso, no fato da sucumbência, está se a ver a culpa de quem se servira do processo sem ter razão; logo, de quem resistira, ou exigira, culposamente, do adversário vitorioso algo que a lei não lhe atribuía.

(20) *in* Responsabilidade pela sucumbência no Código de Processo Civil, Editora Plenum, CD-ROM, vol. 1, edição julho de 2007.

(...)

Poder-se-ia dizer, com efeito, comparando os dois sistemas, que o da 'causalidade' atribui a responsabilidade pelas despesas ao litigante que se tenha mostrado culpado pela propositura da ação ou, por qualquer modo, tornado necessária a invocação da tutela jurisdicional, por haver desconhecido o direito do litigante vitorioso; ao passo que o sistema da responsabilidade objetiva, ao prescindir da existência da culpa in concreto, na verdade dela não prescinde, mas simplesmente a presume *juris et de juris*.

O Código de Processo Civil, embora no seu art. 20, dê a idéia de que está aplicando a teoria da sucumbência, adotou a teoria da causalidade, na medida em que deve responder pelo custo do processo, aquele que houver dado causa ao ajuizamento de demanda improcedente ou sem necessidade, ou ao resistir a ela sem ter razão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é unânime no sentido de adotar o princípio da causalidade, conforme se vê dos seguintes julgados:

O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide.²¹

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

(21) RESP 303.597 SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andriighi.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.²²

Concluindo: embora o Código de Processo Civil fale em sucumbência, tal ônus deve ser compreendido sob o pálio do princípio da causalidade, baseado na culpa, conforme se viu dos julgados do Superior Tribunal de Justiça. A partir desta noção, veremos como são arbitrados os honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública e o motivo de uma grande polêmica surgida com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal.

4.2 A condenação em honorários advocatícios nas execuções não embargadas contra a Fazenda Pública

A condenação em honorários na ação de execução fundada em título extrajudicial não oferece maiores problemas. As discussões se travam quando a execução fundada em título judicial. Terminada a ação de conhecimento, dá-se início à de execução que é outra ação, independente da ação de conhecimento que lhe antecede. Se o devedor resistiu à pretensão (ação de conhecimento) e não satisfaz a obrigação (ação de execução) mesmo depois de reconhecida sua obrigação, pelo princípio causalidade, porque deu causa ao ajuizamento da execução, responde pelas despesas do processo de execução e pelos honorários de advogados.

Havendo embargos do devedor na execução, que é outra ação de conhecimento, incidental à de execução, tecnicamente, são devidos novos honorários pelo vencido. Assim, podem existir três condenações em honorários de advogado, quando tratar-se de ação condenatória:

(22) STJ, 1ª Turma, REsp 868183 / RS, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 17/05/2007, DJ 11.06.2007 p. 286.

- a) na sentença da ação de conhecimento;
- b) na ação de execução, independentemente de ter havido ou não embargos;
- c) na ação de embargos do devedor, que é de conhecimento e visa desconstituir a eficácia executiva do título.

O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil estabelece:

Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo anterior.

Ocorre que, no que se refere ao cabimento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública, nos autos de execução não embargada, estabelece o artigo 4º da Medida Provisória n. 2.180/2001 que:

Art. 4º A Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

‘Art. 1º-D Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

O Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 420.816/PR, firmou, por maioria, o entendimento segundo o qual a norma em questão é constitucional, declarando apenas que ela não se aplicaria às causas de pequeno valor que não dependem de expedição de precatório para satisfação do crédito. Vejamos o teor da ementa:

EMENTA: I. Recurso extraordinário: alínea “b”: devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).

II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal – dado o seu papel de “guarda da Constituição” – se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206 AgR; MS 20.505).

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180 35/2001, de modo a reduzir lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).²³

De uma simples leitura desta ementa chega-se à conclusão de que nas execuções consideradas de pequeno valor (aquelas previstas no art. 100 da Constituição Federal), serão devidos os honorários advocatícios e, ao contrário, naquelas de valor maior, que dependem da expedição de precatório, os honorários serão indevidos. Parece uma incongruência e, por isto, é necessário uma leitura mais detalhada dos votos proferidos no julgamento deste recurso extraordinário, já que a discussão entre os senhores ministros foi longa. Assim, para restarem esclarecidas as questões debatidas neste julgamento, trarei à colação os aspectos mais importantes ressaltados pelos Srs. Ministros.

Inicialmente o Min. Carlos Velloso, que era o relator originário, votou no sentido de não reconhecer a urgência e relevância da Medida Provisória 2.180-35/2001, requisitos estes necessários conforme art. 62 da Constituição Federal, e, portanto, declarou-a inconstitucional.

(23) Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário n. 420.816-4/PR, Relator originário Min. Carlos Velloso, Relator para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 29/09/2004, publicação DJ 10.12.2006, p. 0050.

Logo em seguida, o Min. Gilmar Mendes entendeu que a urgência da Medida Provisória estaria presente, citando que tramitam em torno de 2,5 milhões de ações previdenciárias, e esta Medida foi editada com vistas a defender o erário público e evitar o ganho pelo ganho.

Após esta manifestação, foi instaurada uma longa discussão, tendo em vista que o recurso havia sido proposto pelo INSS e as considerações feitas pelos Ministros estariam a envolver todos os processos contra qualquer órgão da Fazenda Pública, ocasião em que o Min. Sepúlveda Pertence ressaltou que há certas execuções contra a Fazenda, para pagamento em dinheiro, que são compulsórias. No entanto, há outros tipos de execuções, que não as de pagamento em dinheiro, em que não existe esse dado.

A divergência suscitada pelo Min. Sepúlveda Pertence foi pertinente, tendo em vista que nas obrigações de fazer, em que, por exemplo, o Estado seja condenado a reintegrar um servidor, e não o faz, automaticamente incidirá em mora, já que obriga o servidor a pleitear a execução do julgado. No entanto, nas execuções por quantia certa, a Fazenda Pública, necessariamente, deve se submeter ao rito do art. 730 do Código de Processo Civil, ressalvada a situação dos Juizados Especiais Federais que, conforme Lei 10.259/2001 (art. 17), permite a requisição dos valores diretamente pelo magistrado, após o trânsito em julgado da sentença, conforme se vê a seguir.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do juiz, à autoridade citada para causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

O Min. Cezar Peluso asseverou que

(...) sensibilizou-me a argumentação do eminente Min. Gilmar Mendes, mas tenho a impressão de que a situação que sua Excelência toma por pressuposto – e que atrai sua

justa preocupação – é caracterizada sobretudo nos casos de condenação, em quantia certa, da Fazenda Pública, nos quais o regime de pagamento é de precatório e, portanto, trata-se de execução singular e necessária, como certas ações constitutivas, em que o risco desse dano à Fazenda Pública não existe, pois, se esta embarga, não se lhe caracteriza a sucumbência.

Novamente o Min. Sepúlveda Pertence esclarece que o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é um desdobramento necessário para a satisfação do débito reconhecido por sentença, ao contrário do que ocorre na execução por quantia certa contra o devedor particular. E prossegue sustentando que, quando o processo de execução é necessário, a sucumbência é uma só e há de ser fixada no processo de conhecimento, até considerando que o advogado vai ter necessariamente esse trabalho na execução por precatório, que é fatal.

Esclarecedora também foi a manifestação do Min. César Peluso:

A idéia da sucumbência está ligada a uma situação jurídico-material que, resultante de certa decisão ou provimento jurisdicional, é suscetível de ser melhorada por efeito de algum recurso. Então, diz-se sucumbente a parte que foi posta, por uma decisão ou por outra espécie de provimento, em situação tal que pode ser melhorada mediante recurso.

Nos casos de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, a execução, tanto no sentido de ação processual, quanto no sentido material de pagamento, não pode dar-se da maneira ordinária ou geral. É que o credor só pode exigir o crédito em procedimento análogo ao processo de execução, e a devedora não o pode pagar senão mediante esse mesmo procedimento específico.

Nesse caso, se não há embargos no sentido técnico da palavra, não há sucumbência alguma, porque não existe nenhuma

situação passível de ser modificada em benefício do recorrente mediante recurso. Isto significa que não se poderia aplicar o p. 4ª, com a redação dada pela Lei de 94, em termos de honorários sucumbenciais, porque, simplesmente, sucumbência não há. O que sucede é que a jurisprudência acabou convalidando condenação em honorários que não são justificados nos termos da lei processual. E se isso realmente estava causando, em termos de prática judiciária, dano grave, acho que o caso era de urgência.

Foi então proposto pelo Min. Sepúlveda Pertence a interpretação conforme, para reduzir o alcance da medida provisória às execuções de quantia certa contra a Fazenda Pública, que dependem da expedição de precatório, ressalvados os casos de pequeno valor.

Veja-se que este julgamento restringiu-se a um recurso do INSS que, como órgão federal, sujeita-se ao rito da Lei dos Juizados Especiais Federais que, conforme já visto, permite ao juízo de primeiro grau, de ofício, a expedição de requisição para pagamento, independentemente de precatório.

Posteriormente, o INSS ingressou com embargos de declaração referente a este julgamento, e nesta decisão do Min. Sepúlveda Pertence pode-se ver com mais clareza que a situação analisada naquele outro recurso se aplicou unicamente ao INSS, tanto que faz menção a uma resolução do Conselho da Justiça Federal. Vejamos parte do voto proferido nestes embargos:

(...) Não há contradição a sanar. A premissa de meu voto está no alcance do art. 100, caput e § 3º, da Constituição Federal.

Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à “apresentação dos precatórios” e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que aquela seja desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito.

O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, uma vez que o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput; essa foi a interpretação conferida aos dispositivos constitucionais pelo Supremo Tribunal.

E não poderia ser de outro modo. A própria Resolução 438 do Conselho da Justiça Federal, na qual se sustenta o embargante, contém disciplina que privilegia o entendimento do acórdão embargado.

E prossegue, fazendo a observação de que apenas, pelo fato de a ação ter sido movida na Justiça Comum – Federal ou Estadual, seria mais dificultoso o procedimento de pagamento de quantias de pequeno valor. E sustenta que haveria uma disparidade de tratamento de situações equivalente, ou seja, débitos do mesmo valor seriam pagos de forma distinta, apenas pelo fato de a ação ter sido apresentada neste ou naquele Juízo.

Portanto, conforme o Min. Sepúlveda Pertence, discutível seria a constitucionalidade do procedimento invocado pelo embargante, se aplicado aos créditos de pequeno valor, cuja quitação sem maiores obstáculos é uma garantia do credor, independentemente do Juízo pelo qual haja tramitado a ação.

Assim, verifica-se que a situação resolvida no julgamento do Recurso Extraordinário 420.816/PR não se assemelha àquelas em que a execução recai sobre um ente público estadual ou municipal, já que inexistente, pelo menos no Estado de Rondônia, norma regulando o pagamento dos créditos considerados de pequeno valor (30 salários mínimos para o Município e 40 salários mínimos para o Estado).

No Estado de Rondônia, está em vigência o Provimento n. 006/2006, da Corregedoria Geral de Justiça²⁴, que assim determina:

Art. 4º - As RPV's deverão ser encaminhadas diretamente para o Órgão responsável pelo pagamento, via Correio com aviso de recebimento, acompanhada do título executivo e de

(24) Publicado no Diário da Justiça n. 124, de 06/07/2006, p. A-5/A-6.

eventual decisão de embargos, com certidão de trânsito em julgado, bem como planilha de cálculo do crédito atualizado até a expedição da RPV e, se for o caso, instrumento de renúncia crédito de valor excedente.

§ 1º – Uma cópia da RPV deverá ser encaminhada à Procuradoria do ente público, com a informação de que a original devidamente instruída seguiu para o Órgão responsável pelo pagamento.

§ 2º - As cópias necessárias à expedição da RPV deverão ser fornecidas pelo beneficiário.

§ 3º - A atualização do cálculo do crédito deverá ser realizada antes da expedição da RPV, para pagamento atualizado.

Art. 5º - O Juízo deverá aguardar o pagamento do crédito, via depósito na conta indicada, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, contados do recebimento da RPV no Órgão responsável pelo pagamento.

§ 1º - Caso o Órgão responsável pelo pagamento não apresente, em Juízo, o comprovante de depósito do crédito, o Juízo adotará as providências que entender cabíveis.

Como se vê deste Provimento, tem sido aplicado o sistema da Requisição de Pequeno Valor. Porém esta requisição somente é expedida após a citação da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil e inexistência ou rejeição de embargos. Verifica-se que tal procedimento se distingue daquele aplicado aos Juizados Especiais Federais, que prescindem da aplicação do art. 730 do CPC.

Portanto, verifica-se uma discrepância na aplicação deste paradigma do STF, pois, se foi reconhecido que nas execuções não embargadas sujeitas ao regime de precatório não deve haver pagamento de honorários advocatícios, por que naquelas ações que tramitam nos Estados, que também se sujeitam ao processo de execução especial, mesmo que os valores sejam considerados de pequeno valor, deveria haver honorários?

As situações são idênticas, na medida em que ambas as causas devem obedecer ao rito do art. 730 do CPC, ou seja, a Fazenda Pública não pode pagar voluntariamente o débito, devendo o executado requerer a execução do julgado. Assim, pela teoria da causalidade adotada pelo Código de Processo Civil, como se trata de ação autônoma, se a Fazenda Pública não opuser embargos, não haverá resistência ao pedido e, de consequência, não deverá ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

5. A CORREÇÃO DE OFÍCIO DOS ERROS DE CÁLCULOS OCORRIDOS NA EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL

De acordo com o art. 618, I, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.232/2005, é nula a execução se o título executivo extrajudicial não corresponder à obrigação certa, líquida e exigível (art. 586).

Partindo do pressuposto de que a certeza da obrigação é um dos requisitos do título executivo, surge a indagação se é possível ao magistrado corrigir, de ofício, os erros de cálculo cometidos pelo exequente, mesmo que a Fazenda Pública não os tenha impugnado.

Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a sentença de mérito torna-se imutável e indiscutível (CPC, art. 467), por força da coisa julgada. Como consequência, fica vedado ao juiz, no mesmo processo ou em outro processo entre as mesmas partes, voltar a apreciar e decidir as questões que estão sob o manto da coisa julgada.

Abre-se exceção, no entanto, à correção das inexatidões materiais e à retificação dos erros de cálculo, nos termos do art. 463, I, do Estatuto Processual Civil. A justificativa para esta correção, que pode ser feita até mesmo de ofício, reside no fato de que este tipo de equívoco não transita em julgado, de modo que, corrige-se o ato judicial, não para alterar sua substância, mas apenas para colocar sua forma em harmonia com o que realmente foi decidido.

Observe-se, porém, que as retificações autorizadas pelo dispositivo em questão, e que podem ser feitas a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, correspondem a duas modalidades de erro material:

- a) as inexatidões materiais;
- b) os erros de cálculos.

Estes erros decorrem de inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação ou o exato cumprimento do julgado executando; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já aí não há que se falar em erro ou inexatidão material.

Portanto, se o juiz se pronunciar sobre a não-inclusão ou inclusão de determinadas verbas, inexistirá erro material, ocasião em que haverá coisa julgada, o que somente poderá ser corrigido pelas vias próprias (apelação, agravo ou até mesmo ação rescisória). Vejamos o que diz o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO. UTILIZAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DIVERSO DO QUE ENTENDE CORRETO A EXECUTADA. QUESTÃO JURÍDICA ATINENTE AO CRITÉRIO DE ELABORAÇÃO DO CÁLCULO, NÃO CORRESPONDENTE À NOÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1. O erro material passível de retificação a qualquer tempo, ou mesmo de ofício pelo juiz, é aquele correspondente à inexatidão matemática, e não o relativo à aplicação de critério de cálculo.

2. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 626941/AL, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.06.2004).²⁵

RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OFENSA. COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

É remansosa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que a inclusão de índices de correção monetária, após o trânsito em julgado da decisão que homologa os cálculos da liquidação, se traduz em frontal violação à coisa julgada. Recurso especial provido²⁶.

(25) No mesmo sentido STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 705084 / SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 03/11/2005, DJ 14.11.2005 p. 271.

(26) STJ, REsp 354538/DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 31.05.2004.

Nas execuções das sentenças condenatórias que envolvem verbas remuneratórias de servidores públicos, alguns advogados costumam deixar para apresentar as fichas financeiras que irão servir de base para se obter o valor líquido da condenação, somente na fase de execução. Nessa hipótese, mesmo que a Fazenda Pública deixe de apresentar embargos ou alguma impugnação aos cálculos, não se pode negar ao juiz da causa o encaminhamento dos autos à contadoria para que avalie se aqueles cálculos estão conforme a sentença.

Mesmo na hipótese em que o exeqüente apresentou o valor que entendia devido, por ocasião da petição inicial, e não houve impugnação por parte da Fazenda Pública, mesmo que a sentença não tenha se manifestado expressamente sobre o equívoco nos cálculos, poderá o juiz corrigir o erro, de ofício.

Pode-se invocar, nestas hipóteses, um conflito de princípios: de um lado, o credor se escuda na intangibilidade da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI); de outro, a Fazenda Pública invoca a necessidade de preservar a moralidade do ato indenizatório, conformando-o à regra constitucional da justa indenização (CF, art. 5º, XXIV).

Este conflito de princípios é, todavia, mais aparente do que real, e deve ser resolvido pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fazendo prevalecer no caso concreto, o princípio que conduz a uma solução justa e ética e nunca aquele que acabaria por consagrar uma iniquidade ou uma imoralidade.

Vale ressaltar, ainda, que o art. 125, III, do Código de Processo Civil, impõe ao juiz o dever de “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça” (art. 125, III). Além disso, o princípio da lealdade também informa o nosso sistema processual civil.

Teori Albino Zavaski, em artigo publicado na Revista do Conselho da Justiça Federal²⁷, manifesta-se favorável ao princípio da relativização da coisa julgada:

(27) Execução contra a Fazenda Pública, Série Cadernos do CEJ, 23. Disponível no site <http://www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo13.pdf>. Acesso em 20/08/2007.

Não existem princípios absolutos, e a coisa julgada é um dos princípios que não é absoluto. Quem relativiza a coisa julgada é o legislador ordinário. As hipóteses de ação rescisória e o seu próprio prazo de ajuizamento são mecanismos de relativização da coisa julgada. Se a relativização dada pelo legislador ordinário não consegue atender a princípios constitucionais que estão sendo vilipendiados em um determinado caso concreto, penso que o juiz, em nome desses princípios, deve criar para o caso concreto uma regra de relativização. O juiz tem justamente o papel principal de preservar a Constituição, não apenas o princípio da coisa julgada, mas, também, o de defesa do patrimônio público, da moralidade e dos fins lícitos do processo. Preservar a Constituição é, portanto, reprimir fraudes processuais.

Consagrado está no ordenamento jurídico brasileiro que os atos e decisões exarados pelos Poderes Públicos devem guardar respeito absoluto aos ditames da Constituição. A atividade judiciária, pela finalidade de seu exercício, deve imprimir o máximo de segurança jurídica. Esse patamar só será alcançado se ela configurar de modo explícito a harmonia dos seus efeitos com as linhas mestras contidas no texto da Constituição Federal.

Efetivamente, ao Judiciário incumbe, além da prestação jurisdicional em si, fiscalizar o processo a fim de emitir uma decisão justa. Nesse diapasão, não pode pactuar com atitudes fraudulentas e indignas, que geralmente buscam um enriquecimento ilícito, mesmo que isto possa, em princípio, constituir ofensa ao princípio da coisa julgada.

A tese da relativização da coisa julgada ganha corpo tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira, partindo do pressuposto de que não se pode acolher um pedido que não seja consentâneo com a realidade dos fatos. Portanto, especialmente no caso de erros materiais cometidos na liquidação da execução por título judicial, deve sempre ser oportunizado ao magistrado corrigir de ofício estes erros.

CONCLUSÃO

As alterações legislativas efetuadas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006, como vimos, alteraram significativamente o processo executivo, que perdeu sua autonomia, estabelecendo a chamada “fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento”.

Estas reformas, no entanto, pouco alteraram o procedimento de execução contra a Fazenda Pública. Esta espécie de execução segue rito próprio, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, por força do disposto no art. 100 da Constituição Federal.

Quanto à natureza jurídica deste procedimento, embora parte da doutrina a considere uma execução imperfeita ou imprópria, vê-se que o fato de os bens públicos serem impenhoráveis, não retira a sua força executiva, ainda mais se levarmos em consideração que, embora inexistente penhora, os responsáveis pela não inclusão da verba em orçamento público, ou o seu pagamento, podem sofrer punições. Além disso, não se descarta a possibilidade de seqüestro do valor devido nas contas públicas, quando se tratar de requisição de pequeno valor. Estas medidas são às vezes necessárias para assegurar o efetivo cumprimento da determinação judicial.

Nos embargos do devedor, resultantes de execução de título judicial, a Fazenda Pública pode questionar quaisquer das matérias constantes do rol do art. 741 do Código de Processo Civil. Já, no tocante às execuções por títulos extrajudiciais, além destas matérias, o ente público pode suscitar qualquer outra que lhe seria lícito aduzir em contestação.

Ainda no tocante aos embargos, ante a revogação dos §§ 1º a 3º do art. 739 pela Lei 11.382/2006, a nova sistemática introduzida pelo art. 739-A concede ao magistrado a faculdade de atribuir efeito suspensivo aos embargos, na hipótese do prosseguimento da execução causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (§ 1º). Evidentemente que, por se tratar de bens públicos, não se admite a penhora, o que não impede ao juízo de conceder o efeito suspensivo, com base em seu poder de cautela (art. 798 do Código de Processo Civil).

Este novo dispositivo deve ser conjugado com o disposto na Emenda Constitucional n. 30, que inseriu no § 1º do art. 100 da Constituição Federal a obrigação de somente ser inserido no orçamento o pagamento de débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, bem como com o art. 2º-B da Lei 9.494/97 (introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01), o

qual veda a execução provisória de sentença que tenha por objeto a liberação de recursos, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores.

Assim, resta afastada a possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, nas hipóteses de execução de sentença por quantia certa, ressalvando-se, no entanto, a hipótese de, na pendência de julgamento dos embargos à execução, executar as verbas incontroversas, conforme entendimento unânime do Superior Tribunal de Justiça e previsão do § 3º do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Ao analisar o ônus da sucumbência, chegamos à conclusão de que o nosso Estatuto Processual Civil acolhe a Teoria da Causalidade, a qual se funda e no princípio de que aquele que deu causa à movimentação do aparato judiciário, do processo judicial, deve arcar com as suas despesas. Isto, no entanto, não significa que devemos afastar a Teoria da Sucumbência, defendida por Chiovenda, segundo a qual, a aplicação da lei, no caso em concreto, não pode onerar o titular do direito material reconhecido, ou seja, aquele que tem razão. Este entendimento também já está pacificado no Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que a sucumbência é um dos elementos norteadores da teoria da causalidade, pois, via de regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo.

Levando em consideração a adoção da teoria da causalidade, verificamos que não se justifica o arbitramento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública, já que no procedimento executivo estabelecido pelo art. 730 do Código de Processo Civil, ela não tem a alternativa de pagar voluntariamente o débito. Assim, não pode ser responsável pela instauração do processo, já que o legislador não lhe outorga outra possibilidade.

A polêmica instaurada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 420.816/PR, que firmou, por maioria, o entendimento segundo o qual a Medida Provisória n. 2.180/2001 (segundo a qual “não serão devidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas”) é constitucional, declarando apenas que ela não se aplicaria às causas de pequeno valor que não dependem de expedição de precatório para satisfação do crédito, criou uma discrepância jurídica, ou seja, para as execuções que se submetem a precatório, procedimento mais complexo e demorado, não devem ser arbitrados honorários advocatícios. Ao contrário, para aquelas execuções mais simples, de valores menores, sujeitos à requisição, a Fazenda Pública deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

No entanto, lendo o inteiro teor da discussão havida no julgamento deste recurso, e posteriormente nos embargos de declaração, verifica-se que toda a situação fática narrada tomou por base a condenação do INSS. Isto porque, em se tratando de valores sujeitos a precatório, deve ser observado o disposto no art. 730 do CPC. No entanto, quando se tratar de execução de pequeno valor, sujeita ao regime dos Juizados Especiais Federais, a própria Lei que instituiu tais Juizados prevê que o juiz possa requisitar de ofício o pagamento, caso o INSS não o efetue voluntariamente no prazo de 60 (sessenta) dias. No entanto, a nível estadual e municipal, onde não exista legislação local regulando o assunto, não se pode aplicar tal procedimento, de modo que deve ser seguido o mesmo procedimento do art. 730.

No Estado de Rondônia, por força da Resolução n. 006/2006 da Corregedoria Geral de Justiça, tem se adotado um sistema de requisição parecido com o dos juizados federais. No entanto, tal procedimento não dispensa a citação da Fazenda Pública e o transcurso do prazo de trinta dias para opor embargos, e somente após esse prazo é expedida a requisição. Nesse contexto, não se pode reconhecer que a Fazenda Pública possa pagar voluntariamente o débito, tal como acontece no procedimento adotado para os Juizados Especiais Federais, de modo que, em que pese a decisão do Supremo Tribunal Federal e algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça, entendo que não pode haver condenação em honorários advocatícios nas execuções não embargadas, mesmo que o crédito seja considerado de pequeno valor.

Finalmente, no tocante aos cálculos que contenham erro material, mesmo que não tenha havido impugnação a estes por parte da Fazenda Pública, pode o juiz fazer a correção de ofício.

O cumprimento das obrigações da Administração, no tempo, lugar e condições adequados, é um imperativo da democracia. De igual forma, o direito do cidadão de receber os valores que lhe são devidos, em face de uma decisão judicial transitada em julgado. Para tanto, se admite a relativização do princípio da coisa julgada, evitando-se que meandros estranhos ao interesse público venham a impor um dano, seja resultante de ações dolosas ou de interpretação jurídica, a ser suportado por toda a coletividade.

Assim, não se pode onerar o erário público além do que realmente é devido e nem se pode privilegiar o enriquecimento sem causa. O tempo não pode legitimar uma ilegalidade, de modo que se há erros

materiais nos cálculos homologados na execução contra a Fazenda Pública, impõe-se sua correção, como medida de justiça, garantidora dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública (art. 37, caput, da Constituição Federal). Deve-se observar, no entanto, que esta correção somente é possível em relação ao erro ou inexatidão material, de sorte que se o juiz houver sido apreciado, por exemplo, que determinado parâmetro de cálculo não se aplica àquela situação, haverá coisa julgada em relação a esta decisão, inadmitindo-se a correção de ofício.

As alterações efetuadas no procedimento executório nos conduzem a um processo civil mais simplificado. Resta evidente que prescindir da execução, evitando a dicotomia de ações (conhecimento e execução), conduz à celeridade e efetividade processual. Em que pese as críticas de que essas alterações não tenham alcançado a execução contra a Fazenda Pública, o procedimento adotado para a expedição das requisições de pequeno valor tem se revelado célere, e em caso de descumprimento, alguns juízos têm até deferido a expedição de mandado de seqüestro, o que revela que também a execução contra a Fazenda Pública tem se tornado mais efetiva.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**, 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**, vol. I. Campinas: Bookseller, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito processual Civil**, volumes 1 e 2. Campinas: Bookseller, 1998.

CUNHA, Lásaro Cândido da. **Precatório: execução contra a Fazenda Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual civil**, vol. IV, 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

INTERNET. Site do Supremo Tribunal Federal. <http://www.stf.gov.br>. Acessado em período variado.

INTERNET. Site do Superior Tribunal de Justiça. <http://www.stj.gov.br>. Acessado em período variado.

NEGRÃO, Thetonio & GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor**, 38ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, vol. 1, 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Responsabilidade pela sucumbência no Código de Processo Civil**, Juris Plenum, Caxias do Sul: Plenum, v. 1, edição 95, julho/agosto de 2007. 2 CD-ROM.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de Execução**, 22ª edição. São Paulo: Leud, 2004.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1, 33ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Os embargos do devedor após as reformas do CPC efetuadas pelas Leis 11.232 e 11.382**, Juris Plenum, Caxias do Sul: Plenum, v. 1, edição 95, julho/agosto de 2007. 2 CD-ROM.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1510, 20 ago. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10296>. Acesso em: 20 ago. 2007.

_____. **Execução contra a Fazenda Pública**, Série Cadernos do CEF, 23. Disponível no site <http://www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos/vol23/artigo13.pdf>. Acesso em 20/08/2007.

**MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO
APONTAMENTOS: CAUSAS E PROPOSTAS
DE SOLUÇÕES**

Rosemeire Conceição dos Santos Pereira de Souza

Juíza de Direito no Estado de Rondônia

MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

APONTAMENTOS: CAUSAS E PROPOSTAS DE SOLUÇÕES

Rosemeire Conceição dos Santos Pereira de Souza

1. INTRODUÇÃO

Evolução, busca da excelência da prestação jurisdicional, autoconhecimento, são metas essenciais que todo operador do direito e membro do Poder Judiciário não podem mitigar.

A morosidade é uma das mazelas mais criticamente apontada como causa da insatisfação da prestação jurisdicional do Poder Judiciário Brasileiro. Reclamos palpitam de todos os seguimentos da sociedade, principalmente dos que, de uma forma ou de outra, precisam dos serviços do Judiciário, seja como parte ou como profissional do direito.

A respeito do problema surgem questionamentos: Como acontece? Por que acontece? Quais são as causas? Quem são os agentes causadores? Qual o custo? A quem interessa? Quem é penalizado? Como resolver o problema?

Acostumado a dar solução aos litígios trazidos pelas partes interessadas, o Judiciário vê a si próprio em um labirinto complexo, cuja saída não depende unicamente de si, mas, certamente, pode e deve buscá-la. Ademais, a morosidade é uma desqualificação dos serviços prestados e a procura pela qualidade é um *plus* indispensável.

Sem esquecer que uma andorinha sozinha não faz verão, mas que a firmeza da direção de seu vôo incentiva outras a segui-la, o Judiciário em seu âmbito de ação tem que investigar a morosidade de sua atuação e traçar metas para atingir o objetivo de melhoria constante da qualificação de seus serviços.

Não é possível ignorar os reflexos sentidos pelo Judiciário quanto à atuação do Legislativo e do Executivo. O primeiro no que concerne à elaboração de leis mais adequadas à realidade e o segundo quanto à disponibilização de recursos para a efetivação das providências necessárias de estruturação organizacional que atenda à demanda.

Uma longa caminhada não se inicia sem dar os primeiros passos e é imprescindível o pleno autoconhecimento do caminho a trilhar. No

caso da morosidade do Judiciário, têm que ser ouvido aqueles que se dispuseram a estudar e escrever sobre a questão. Como forma prévia de estudo, neste trabalho foram compilados alguns aspectos sobre o assunto, dentre, é claro, de um universo muito vasto, considerada principalmente a relevância.

Neste trabalho, o caminhar restringir-se-á ao estudo da morosidade, com base nas análises dos doutrinadores, juristas e escritores em geral, dando azo ao que ensina a própria natureza humana que dotou o homem com dois ouvidos e uma boca, trazendo a conclusão que se deve ouvir mais e falar menos. Assim, como membro do Poder Judiciário, busquei primeiro ouvir e ler sobre o que é dito sobre a questão, realizando estes apontamentos, enquanto que a apuração prática dos prazos será abordada em futura tese de mestrado, cuja pesquisa já foi realizada em concomitância a este trabalho, apurando-se os prazos efetivamente utilizados nas ações cíveis com trâmite pelo rito ordinário.

É claro que com a coleta ininterrupta de avaliações dos jurisdicionados se poderá ter a informação segura sobre a qualidade dos serviços e, sem dúvida, a morosidade é só um dos defeitos a serem combatidos. Aliás, o tema da morosidade do Poder Judiciário é uma antiga e circunspeta dificuldade que sugestiona estar longe de ser resolvida. Apresenta-se como uma das principais causas de descrédito do Judiciário e é pacífico o entendimento de que tardiamente não se faz justiça, conclusão esta que, desde 1920, já divulgava Rui Barbosa, conforme citação de Paulo Hoffman.¹

Não se pode apontar a morosidade como característica peculiar do Poder Judiciário Brasileiro. Este é um fenômeno que traz preocupações em nível mundial, registrando-se a crescente percepção da necessidade de se adotar medidas para tornar a prestação jurisdicional mais célere e efetiva. É consenso mundial a não-admissão de que uma ação perdure por tempo superior ao que for necessário para garantir a justa decisão.²

Embora seja percebida ações em combate à morosidade, ainda não há relatos de que algum sistema tenha conseguido satisfazer plenamente os jurisdicionados.³ Referida situação longe de sedimentar um desânimo

(1) HOFFMAN, Paulo. Razoável Duração do Processo. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

(2) HOFFMAN, Paulo. Ob. cit., p. 24/26.

(3) HOFFMAN, Paulo, Ob. cit., nota 21, p. 25.

deve servir de mola propulsora na procura de soluções. Afinal, a busca pela excelência da prestação jurisdicional deve ser uma constante e, certamente, será muito bem recepcionada por todos os segmentos da sociedade.

2- DIGRESSÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Direito em destaque na mídia é objeto de estudo dos profissionais atuantes na área jurídica; a duração razoável do processo não é novidade no mundo jurídico e o seu conceito também evoluiu no decorrer dos tempos.

2.1- Primeiras Referências

Antes é claro de se pensar em uma duração razoável do processo, primeiramente se cogitou da existência deste processo, podendo-se constatar na História que a primeira referência ao princípio do processo legal foi perpetrada na Carta Magna, imposta a João Sem Terra, em 15 de junho de 1215, num contexto histórico de exacerbação da contenda pelo poder político inglês, objetivando a nobreza retirá-lo da coroa inglesa. Cometendo uma série de abusos, como se envolver em guerras contra a França, indispor-se com o Papa e com o clero, bem como aumentar cada vez mais os impostos, o governo de João Sem Terra enfrentou a revolta da nobreza que lhe foi imposta pelos senhores feudais a *Magna Charta Libertatum*, como garantia contra os abusos reais, originando os princípios basilares da estruturação política e jurídica inglesa.⁴

Referida carta no dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho “constitui um antecedente das modernas constituições, no que tange à forma escrita e à proteção de direitos individuais, ainda que de caráter imemorial e destinados apenas a determinados homens”.⁵

Aponta Paulo Fernando Silveira que, em 1607, protestantes ingleses dissidentes fugiram às terras americanas da Virgínia levando consigo os alicerces da *common law*, dentre eles o princípio do devido processo legal.⁶

(4) DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio-Direito Constitucional Tributário e o “due process of law”. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.11.

(5) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves - Curso de Direito Constitucional. 27ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.8.

(6) SILVEIRA, Paulo Fernando. Devido processo legal. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 24.

Registra-se, a seguir, a incorporação deste princípio em todas as colônias britânicas na América e as constituições dos Estados de Maryland, Pensilvânia e Massachusetts o consagraram antes da promulgação da Constituição Federal Americana.

Destaca-se, também, o tratamento na Declaração dos Direitos da Virgínia, de 16 de agosto de 1776, com posterior ampliação em 2 de setembro do mesmo ano, nestes termos:

Que todo homem livre tenha justiça e direito de ter integralmente reparado todo dano sofrido em seus bens terras, propriedades, ou a si próprio/vida, por qualquer outra pessoa, sem qualquer negação (sem qualquer ônus ou diminuição), e sem demora, de acordo com a lei da terra.⁷

Com as V e XIV Emendas Constitucionais, o direito ao devido processo legal incorporou-se à Constituição Americana, com a garantia da igualdade legal, dispondo que todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas à sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado fará ou executará qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal; nem negará a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis.⁸

Embora de modo muito elementar, constata-se nas primeiras declarações de direitos, como a Carta Magna Inglesa e a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, disposições garantindo o direito a um juízo justo, ou seja, a um processo equitativo.

2.2- A evolução do conceito

Obedecendo à ordem natural da evolução, o direito do devido processo legal, que primordialmente significava garantia da legalidade, evoluiu para garantia de um processo segundo a *common law* e, finalmente, garantia de justiça.

(7) NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. – Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman; v. 21. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.62.

(8) GAMA, Lúcia Elizabeth Penalzoza Jamarillo. O devido processo legal. São Paulo: Editora de Direito, 2005, p. 50.

Este direito individual vem sempre figurando entre aqueles de importância fundamental, em relação à garantia da reta administração da Justiça e no que se refere aos instrumentos de proteção contra os abusos do poder, conhecido como direito ao “devido processo”, ou direito a um “processo regular”.

Por conta da amplitude da garantia do devido processo legal, pode-se entendê-la como cerne dos demais princípios constitucionais, incluindo a duração razoável do processo.

O aspecto substancial da garantia do devido processo legal abarca a razoabilidade, a finalidade e a justiça da norma, possibilitando que o cidadão exija que o legislador não exerça os seus poderes arbitrariamente. Está ligado à razoabilidade dos atos administrativos e judiciais; segundo Lucon, representa “o núcleo central da integração do binômio direito e processo e procura dar o máximo de eficácia às normas constitucionais para a efetivação do controle dos atos de poder e da igualdade substancial das partes no processo”.⁹

A Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 regulou as garantias do processo com o fim de alcançar um justo juízo, destacando-se como direito humano o de ser ouvido em um prazo razoável. Este direito assim como os demais assegurados, denominados direitos humanos, são impostos aos Estados que devem incorporá-los ao ordenamento interno.

O direito fundamental à duração razoável do processo e, é claro, a uma prestação jurisdicional justa, celebrado por primeiro na citada Convenção, subscrita em Roma, em 4 de novembro de 1950, consignou em seu art. 6º:

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, em um prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela...

(9) LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Leituras Complementares de Processo Civil. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 6.

De forma implícita, o direito supra citado também está previsto no art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nestes termos:

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

Influenciada pelo pacto europeu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também cuidou do devido processo e da celeridade no denominado Pacto de São José da Costa Rica, conforme transcrições a seguir:

Art. 8º.

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

Art. 25.

1- Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízos ou Tribunais competentes, que a projeta contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

O Brasil também consagrou este direito, como signatário do Pacto de São José da Costa Rica, incorporado pela promulgação do Decreto 678 de 06 de novembro de 1992 e também por força dos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988:

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.

2.3 - Assimilação do Direito no Brasil

O direito em comento, embora assimilado no ordenamento jurídico do Brasil, através do Pacto de São José da Costa Rica, somente em dezembro de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, publicada no Diário Oficial da União n. 252, na seção I, de 31 de dezembro de 2004, foi elevado a garantia constitucional como busca de correção ou, ao menos, atenuação dos problemas de morosidade típicos do Poder Judiciário no julgamento de ações.

A Emenda Constitucional n. 45/04 acrescentou o inciso LXXVIII ao rol do artigo 5º da Constituição da República, que enumera os direitos e deveres individuais e coletivos nestes termos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O legislador brasileiro expressamente assegurou a razoável duração do processo e da celeridade que antes eram apenas previstas implicitamente por meio dos tratados internacionais, agora com aplicação imediata, nos termos constitucionais, ainda no art. 5º: “§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Pois bem, hodiernamente há um consenso na associação da idéia do devido processo legal à de processo justo. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “o contexto de garantias tipificadas e atípicas contidas na fórmula do *due process of law* oferece aos litigantes um direito ao processo justo, com oportunidades reais e equilibradas”.¹⁰

(10) DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5ª ed. rev. e atual., 3 v. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 247.

Com clareza inquestionável o direito garante a razoável duração do processo que é o uso do prazo suficiente para o ajustamento da instrução processual e segura deliberação do litígio, sendo apto à acautelar os danos emanados da morosidade e proporcionar efetivamente a prestação jurisdicional do Estado. Noutros termos é o prazo criterioso e eqüitativo para que a função jurisdicional atinja a eficácia almejada.

Segundo Sérgio Bermudes, “é a celeridade da tramitação que alcança a duração razoável” e como observa:

traduz-se na presteza da prática de cada ato do processo, porquanto a demora na prática de um deles repercute, negativamente, no conjunto, como acontece com a retenção de um trem num dos pontos de parada do seu percurso.

Como norma programática, o inciso LXXVIII mostra uma finalidade, cuja efetivação esta sujeita à existência de estrutura para proporcionar a rapidez dos atos processuais, obtendo deste modo a razoável duração do processo.¹¹

2.4- A importância do Direito

Verifica-se a importância que o Estado deferiu ao direito pelo trato que lhe concedeu, elevando-o à garantia constitucional, o que exige uma política econômica e jurídica ativa por parte dos poderes públicos, partindo-se do raciocínio lógico de que não é crível a fruição natural do direito sem condições sócio-econômicas mínimas que possibilite seu exercício. O Estado deve prestar os meios necessários para possibilitar ao cidadão o alcance da tutela judicial efetiva em conservação de seus direitos e interesses, em um prazo razoável.

Além de garantir a razoável duração do processo, a Emenda Constitucional n. 45 assegura também a garantia da celeridade processual, bem como os mecanismos que garantam a célere tramitação do processo. A garantia de celeridade é o mesmo que garantia de rapidez na solução

(11) BERMUDES, Sérgio. A reforma do judiciário pela emenda constitucional n. 45. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 11.

da demanda, exigências estas que já há muito, Alfredo Buzaid, na exposição de motivos ao Código de Processo Civil, indicava como concorrentes para aperfeiçoar o processo: a rapidez e a Justiça.¹²

No entanto, a celeridade, por si só, não pode ser integralmente equiparada a rapidez segundo José Afonso da Silva, que diz: o “processo célere seria aquele que tramitasse com a maior velocidade possível; mais do que isso, só um processo célerrimo.”

E conclui:

Processo com razoável duração já não significa, necessariamente, um processo veloz, mas um processo que deve andar com certa rapidez, de modo que as partes tenham uma prestação jurisdicional em tempo hábil. Poder-se-ia dizer, portanto, que bastava o dispositivo garantir uma razoável duração do processo para que o acesso à Justiça não se traduzisse no tormento dos jurisdicionados em decorrência da morosidade da prestação jurisdicional, que não apenas é irrazoável, como profundamente irracional.¹³

2.5- Aferindo a razoabilidade

Sendo então exigível o direito à razoável duração do processo, é imprescindível a exata compreensão. Como dito acima facilmente se entende os termos “duração” e processo por serem substantivos, porém quanto ao adjetivo “razoável” abarca grande subjetividade e dificuldade na determinação do período que deve tomar-se em consideração para estabelecer a duração do processo.

Nosso renomado Aurélio aponta cinco significados ao termo razoável: 1) conforme a razão, racional; 2) moderado, comedido - como um preço razoável; 3) acima de medíocre, aceitável, regular - uma atuação razoável; 4) justo, legítimo - uma queixa razoável; e 5) ponderado, sensato.¹⁴

(12) BUZAIID, Alfredo. Exposição de motivos do Código de Processo Civil. In. Código de Processo Civil. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

(13) SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 24.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.176.

(14) HOLANDA, Aurélio Buarque de, Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, 2ª Ed. Revista e ampliada: Editora Nova Fronteira S.A.

O Supremo Tribunal Federal, em análise sobre o princípio constitucional da razoabilidade, decidiu que “todos os atos emanados do Poder Público estão necessariamente sujeitos, para efeito de sua validade material, à indeclinável observância de padrões mínimos de razoabilidade” e ainda que:

as normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *‘substantive due process of law’*.¹⁵

Sara Maria Ströher Paes cita as considerações que a Corte Européia de Direitos Humanos procede para determinar se a prolongação de um procedimento civil ou criminal excedeu os limites, do que se pode considerar razoável, assim destacando:

1. as circunstâncias particulares de cada caso e, mais especialmente, a complexidade do litígio no que concerne aos feitos ou a seus fundamentos jurídicos;
2. a conduta das partes – ou do próprio afetado em matéria penal – assim como o que eles arriscam no processo; e
3. a conduta das autoridades competentes, sejam elas administrativas ou judiciais.

Arrametou que:

Dai resulta o caráter dúplice desse direito fundamental, pois se manifesta como direito individual e, simultaneamente, prestacional, conforme a dicção do inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda n. 45 ao art. 5.º da

(15) ADI 2.667/MC DF.

Constituição Federal”. E ainda que “só a lentidão imputável ao Estado, à luz de todos os fatores do caso, permite concluir se a duração do processo tem passado ou não os limites de um prazo razoável.”¹⁶

Casuisticamente deve ser aferida a razoabilidade da duração do processo, considerando que não é possível, ao legislador estipular previamente, um prazo razoável e plenamente fechado para a conclusão de um processo, em razão de diversas circunstâncias particulares de cada caso que podem ocorrer em seu trâmite e a complexidade própria de cada um.

3. A MOROSIDADE COMO LESÃO A DIREITO FUNDAMENTAL

O direito a um razoável duração do processo, como já dito, é reconhecido como direito fundamental elevado a nível constitucional no Brasil. É de conhecimento público, no entanto, que a duração de um processo, independentemente de sua natureza: administrativo ou judicial, em nosso País, excede as raíças da razoabilidade.

Apropriado, por implicação, consignar que a entrega prolongada da prestação jurisdicional que é uma anormalidade processual, caracteriza-se em afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, por submeter o cidadão a inconveniente, desproporcional e até angustiante adiamento da solução definitiva do litígio. Assim a morosidade constitui uma lesão a direito fundamental.

3.1- O Estado e a Autotutela

O Estado, como configuração de estruturação dos povos em um território e entidade responsável, atua com diversos planejamentos no sentido de efetivar a paz pública, o desenvolvimento do povo e o bem-estar comum, não permitindo a violação do gozo de qualquer direito fundamental e criando instrumentos para que o cidadão tenha condições de obter proteção efetiva em defesa de seus direitos e interesses, em um prazo razoável.

(16) PAES, Sara Maria Ströher, Morosidade da justiça segundo a ótica do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1997, P.231.

Assumiu o Estado o monopólio da jurisdição, vedando a autotutela, permitindo-a exclusivamente em casos expressamente previstos em lei e sempre submetidos a um controle judicial.

Com a instituição do poder jurisdicional, o Estado, mediante a atuação do direito em casos concretos e permeado por diversos princípios, compõe os conflitos. Assim, o direito à prestação jurisdicional efetiva constitui um direito fundamental e é corolário do próprio Estado de Direito,¹⁷ e já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos.¹⁸

Para a efetividade do direito à prestação jurisdicional, cabe ao legislador instituir leis que permitem a plena eficácia das decisões judiciais e ao juiz decidir com alcance ao cerne do litígio suscitado, de forma a resolvê-lo, propiciando paz aos conflitantes.

A Constituição Federal de 1988 recebeu a Emenda n. 45/2004 que inseriu o princípio da razoável duração do processo dentro das garantias fundamentais asseguradas a cada indivíduo, esculpido no inciso LXXVIII do art. 5º. A alavanca motivadora para a elevação em nível constitucional deste direito certamente foi o reconhecimento de que cabe ao Estado dar-lhe garantia, diante da insatisfação da coletividade com a prestação da tutela jurisdicional e o entendimento de que a jurisdição não deve ser apenas prestada pelo Estado como consequência do direito de ação, mas deve ser concreta, apropriada e também em tempo razoável.

É óbvio que nesta atuação célere, adequada e eficaz devem ser respeitadas as demais garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da motivação dos atos processuais, da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros.

Diretamente relacionado à efetividade da tutela, o direito à razoável duração do processo, elevado a direito fundamental é influenciado por alguns princípios constitucionais, destacando-se o da garantia de acesso à justiça, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Para Dinamarco, tem-se, nele, o “princípio-síntese e objetivo final”, ressaltando que o acesso à justiça não garante simples direito de ajuizamento de ação; assegura, de forma ampla, o acesso a uma ordem jurídica justa, em que, de fato, se recebe “justiça”.¹⁹

(17) DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5. ed. rev. e atual., 3 v. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 213 e 330.

(18) MARINONI, Luiz Guilherme. CRUZ ARENHART, Sérgio. Manual do Processo de Conhecimento. 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 8-9.

(19) DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. acima, v. I, p. 134 e 26.

3.2 A função Sócio-Político-Jurídica do Processo

Implementam o acesso à justiça os princípios da efetividade, celeridade e instrumentalidade dentre inúmeros outros, este último com uma visão instrumentalista do processo voltado para a busca de resultados “cuja utilidade é medida em função dos benefícios que possa trazer para o titular de um interesse protegido pelo ordenamento jurídico material”.²⁰ Coligada à instrumentalidade, a efetividade “constitui expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais.”²¹

A instrumentalidade e a efetividade juntas alicerçam a celeridade, proporcionando a fundamentação à efetiva implementação do conceito de “razoável duração do processo”. Afinal de nada adiantaria pronunciamento judicial célere, porém ineficaz e com obstaculização da segurança jurídica. “Tanto é inaceitável um processo extremamente demorado como aquele injustificadamente rápido e precipitado, no qual não há tempo hábil para produção de provas e alegações das partes, com total cerceamento de defesa.”²²

O oferecimento a todos de uma justiça confiável, independente, imparcial e dotada de meios que a faça respeitada e acatada é uma grande conquista do Estado Democrático, segundo Humberto Teodoro Junior. No entanto, o doutrinador deixa claro que o processo tem função política no Estado Social de Direito, devendo ser “organizado, entendido e aplicado como instrumento de efetivação de uma garantia constitucional”.²³

(20) BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o processo*. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 15.

(21) DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 27.

(22) HOFFMAN, Paulo. Ob. cit. na nota 1, p. 41.

(23) THEODORO JUNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, Síntese, v. 6, n. 36, p. 19-37, jul./ago. 2005, p.20.

A tutela estatal tempestiva e efetiva nada mais é que uma exigência do direito de acesso à justiça,²⁴ sendo este direito considerado o mais importante na medida em que dele depende a viabilização dos demais.²⁵

Embora, apenas com a Emenda Constitucional n. 45/2004, tenha elevado a efetiva prestação jurisdicional como garantia constitucional, princípio fundamental, como já abordado no tópico anterior, desde a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos de 1948, vem sendo incrementados os direitos sociais, dentre outros indispensáveis à dignidade e ao livre desenvolvimento da personalidade humana,²⁶ sendo esta uma tendência firmada em convenções internacionais, processos de globalização, assim como na doutrina que passou a focalizar novas nuances do fato jurídico.

Passo largo foi dado na caminhada, mas não é satisfatória a mera formalização da tutela do direito sem disponibilizar os meios concretos para alcançar a efetividade com a celeridade na prestações jurisdicional.

A sociedade sempre foi complexa, mas o reconhecimento de novos direitos com consequente ajuizamento, de novas ações reclama ao Estado uma suficiente estruturação para abarca-los, de forma a avalizar a sua integral concretização.

É da essência de todo direito fundamental a imediata aplicabilidade, assim expressamente definido no § 1º do art. 5º da Constituição Federal, surgindo daí a obrigatoriedade de atuação eficaz do Estado, independentemente de promulgações de outras normas infraconstitucionais.

Como diz Marcus Vinicius Abreu Sampaio citado por Paulo Hoffman:

Não basta que uma determinada sociedade viva sob a máscara da incorporação dos direitos fundamentais. De nada adianta que um sistema esteja organizado dessa forma, porém

(24) MARINONI, Luiz Guilherme. CRUZ ARENHART, Sérgio. Manual do Processo de Conhecimento. 3.ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2004, p.50.

(25) GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do Direito Processual. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p 244.

(26) PACHECO, Silva. Evolução do Processo Civil Brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 396/397.

que os seus mecanismos e engrenagens funcionem em sentido totalmente diverso e sem a menor preocupação com os referidos direitos primários.²⁷

O legislador ao elevar, como princípio constitucional, o direito ao razoável prazo de tramitação processual, impôs ao Estado o compromisso para com a sociedade de promover maior efetividade ao processo como corolário ao já consagrado direito de acesso à justiça, porquanto insignificante será tomar parte se não for auferir a tutela em momento hábil e real a realizar justiça. Destaca-se assim sua importância como pressuposto para o exercício pleno da cidadania nos Estados Democráticos de Direito, garantindo aos cidadãos a concretização dos direitos que lhes são constitucionalmente assegurados.

3.3- A morosidade da prestação jurisdicional

Como questão de credibilidade, sem sombra de dúvida, a morosidade da prestação jurisdicional viola direito fundamental da pessoa, que consiste na tutela jurisdicional sem dilações impróprias. Neste aspecto conflita, por isso mesmo, com o modelo democrático de magistratura. Quanto mais se adia a solução de um conflito, mais a Justiça se distancia do modelo ideal, nas palavras de Francisco Fernandes Araújo.²⁸

A morosidade processual não traz pacificação social, mas sim descrença na atuação do Estado, merecendo atenção premente e busca de uma melhor qualificação e satisfação da sociedade. Não há como separar: o respeito e a confiança no Estado Juiz estão interligados e são efeitos de uma prestação célere e eficaz, opinião esta harmônica de renomados doutrinadores.

Numa percepção contemporânea, acerca do direito de ação, como à de ordem jurídica justa, é inadmissível a concepção que o acesso à justiça corresponda somente ao ingresso em juízo, residindo a atenção agora na problemática de se obter uma prestação jurisdicional qualificada quanto ao tempo e sua diferenciação. Pode-se afirmar que, diferentemente de outrora, hodiernamente poucos são os obstáculos para o ingresso em juízo, a preocupação passou a residir na saída do conflito do Judiciário.

(27) HOFFMAN, Paulo. Ob. cit. na nota 1, p. 32

(28) FERNANDES ARAÚJO, Francisco. Responsabilidade Objetiva do Estado pela Morosidade da Justiça. Campinas: Copola Editora, 1999, p.38.

Prescinde de conhecimento técnico para reconhecer os efeitos perniciosos aos jurisdicionados, envolvidos nas demandas, a lentidão na prestação jurisdicional: estado geral de descrédito, desânimo, ansiedade além de prejuízos de ordem material. A demora aumenta os custos para as partes e constrange economicamente os impotentes a desistir de sua demanda ou até mesmo acolher acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

Afinal como aponta Rogério Nunes de Oliveira: “tão injusto quanto se negar um direito a quem a ele faz jus é reconhecê-lo intempestivamente, quando a utilidade do seu exercício já foi destruída ou mitigada pela ação implacável do tempo.”²⁹

4. CAUSAS DA MOROSIDADE DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

Diagnosticada a morosidade como problema, a discussão gira em torno de se apurar as causas, registrando-se várias teses a respeito. Alguns acham que o congestionamento do Judiciário é administrativo explicando a morosidade pela falta de racionalidade da máquina do ponto de vista operacional, outros acham que a raiz do problema está nas leis processuais e defendem que a junção da precariedade da mão-de-obra com o retrocesso tecnológico criou a cultura da ineficiência que atravanca o sistema.

Os diagnósticos apontam desde a perda da humanização do processo quanto à carência e à desqualificação dos recursos humanos e econômicos e de leis adequadas. A discussão apresentada a lume seria insignificante acaso não fosse plausível apresentar alternativas para dar efetivo implemento à garantia da razoável duração do processo. Como dito alhures é detectando os problemas que se sedimenta a procura pela solução. Assim vejamos a seguir as causas mais apontadas.

4.1 Excesso de leis

Fator agravante da morosidade da atuação do judiciário é o excesso de leis, a ocasionar dúvidas no seu cumprimento. Editadas sem a necessária oitiva de especialistas, muitas leis são mal elaboradas com conteúdo dubio, e seu descumprimento resulta, muitas vezes, da ignorância.

(29) OLIVEIRA, Rogério Nunes, *in* A morosidade da entrega da jurisdição e o direito à razoável duração do Processo judicial, Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004.

Mesmo os mais aplicados operadores do direito que se mantêm em estudo contínuo não conseguem se inteirar de todas as novas leis que vão surgindo e, muito menos, de tomar pleno conhecimento de seus conteúdos.

O importante não é a quantidade de leis existentes, e sim a qualidade de seus conteúdos; é, muito mais ainda, a efetividade que se pode esperar de cada uma, ou seja, o resultado prático da respectiva aplicação.

Quando o operador do direito chega a pensar que já domina o conteúdo de uma lei, uma outra já é editada e, assim, reinicia novo ciclo de estudo, o que demanda tempo. Ora a utilização de mais tempo de estudo resulta na demora da prática dos atos necessários. Como consequência de toda edição de nova lei, o Judiciário fica abarrotado de ações com necessidade de readequação tanto procedimental quanto à análise do próprio direito em questão. Verifica-se também um aumento de incidência dos recursos em decorrência da insegurança jurídica que geralmente surge. Só com o tempo, e haja tempo, a jurisprudência vai se uniformizando a respeito.

4.2 Deficiência do Sistema Processual

4.2.1 Perda do caráter humano do processo

A justiça é a humanização do direito, objeto da ciência jurídica; coloca o homem como a medida de todas as coisas, como o fim do Estado e da sociedade. Quando a sociedade ainda era menos complexa e as relações mais pessoais, as decisões, diante da pressão social direta, imediata e próxima, refletiam mais o caráter humano do processo, com maior preocupação com a rapidez e o resultado. A perda desse indicativo pelo Estado gera a ocorrência da desumanização com perda do escopo do bem comum, para proteger classes, categorias ou corporações.³⁰

Com a experiência profissional José Ernesto Manzi aponta que:

Contam-se com as dificuldades no acesso à Justiça e a morosidade decorrente do excesso de processos para não se cumprir, voluntariamente, com as obrigações. O “vá procurar

(30) MANZI, José Ernesto. Da morosidade do Poder Judiciário e algumas possíveis soluções. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 337, 9 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5312>>. Acesso em: 19.07.2007.

os seus direitos” tornou-se lugar comum. Perdeu-se a vergonha de se ver reconhecido pelo Judiciário o abuso no pedir ou no resistir, como se fizesse parte de um jogo e como se não estivesse em discussão a própria postura ética das partes. O processo tornou-se um jogo de astúcias, em que o ganhador sentir-se-á mais vitorioso quanto menos razão possuía ao início. Assim, o processo (ou o temor de sua deflagração ou desfecho) que deveria persuadir as partes a cumprir as obrigações ou dissuadi-las de resistir produz efeito contrário. Conta-se com a morosidade para postergar, e o processo serve a esse propósito nefasto, com perfeição, principalmente por causa de um dogma que o reveste e que apenas recentemente vem sendo sacudido: a presunção de que o réu tem razão em resistir à pretensão.

Como corolário da autotutela do Estado, nem sempre a opção de demandar perante a justiça e a sujeição às intempéries de um processo indica uma escolha, mas traduz contingências a que se submete o cidadão na busca de um bem jurídico não obtido no ambiente extrajudicial de arranjo dos litígios. Deste modo é de se esperar a preexistência de dose de angústia e irresignação no íntimo dos demandantes, cujo remédio ativo é a paciência que sobrevém da entrega da jurisdição, ainda que, ao final, o direito pleiteado seja negado a quem o postulou.

Importa para os litigantes é conter a aflição da demanda com a vinda de uma decisão definitiva, pelo que, tanto quanto possível, o processo deve perdurar por tempo não além do necessário, a fim de que o ofício jurisdicional seja prestado de modo tempestivo e, portanto, eficaz.

Do contrário, não se poderá falar em humanização e participação democrática das partes no processo, pois a lentidão servirá apenas de opção para detentores do poder para obstaculizar a garantia do exercício efetivo de direitos.³¹

A desumanização verifica-se não só no abuso da utilização de todos os meios para tardar o julgamento da demanda, mas também no cumprimento, podendo-se constatar um ambiente defeituoso, no qual as

(31) ZANFERDINI, Flávia Almeida Montingelli de. Prazo Razoável — Direito à Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas. In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 22, mar-abr/03. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 25-27

obrigações não são cumpridas diante da prestação jurisdicional tardia, que assim é em decorrência do volume de processos, desproporcional à capacidade de julgar, volume este promovido pelos que contam com a morosidade do Judiciário e deixam, por causa dela, de cumprir, voluntariamente, com suas obrigações.³²

4.2.2 Burocracia dos procedimentos e etapas mortas do processo

Crítica a cientista política Maria Tereza Sadek “a burocracia manda mais nos tribunais que os próprios juízes”. Referenda esta crítica um levantamento procedido pela presidente do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, a hoje ministra do STF Ellen Gracie Northfleet, apontando a morosidade dos protagonistas do processo. Concluiu que os juízes são responsáveis por 10% do tempo de uma ação, os advogados por 20% da demora, e o cartório, em decorrência da burocracia, retém o processo em 70% do tempo.³³

O apego excessivo às tradições jurídicas, com a forma e com exigências de inúmeros documentos, guias, recolhimentos, carimbos, chancelas e autenticações aponta a amarra da burocracia estatal, que se projeta no processo, no qual a instrumentalidade serve como doutrina, mas está divorciada da prática, o que certamente é causa de morosidade.

Em evolução, a consciência cidadã aponta que a sociedade não pode mais conviver com a burocracia excessiva e cobra mudanças.

Além da constatação de burocracia exacerbada na prática de atos cartorários, fazendo com que o cartório ocupe 70% do tempo gasto no trâmite do processo, também se constata dilatações indevidas causadas por não-cumprimento dos prazos legais, com injustificados alongamentos do tempo de espera que entremeia a prática de um ato processual do outro, chamado etapa morta por Francisco Fernandes Araújo³⁴, sem sujeição a um lapso temporal previamente fixado e, sempre, sem que aludidas dilatações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários.

(32) Obra citada na referência n. 31.

(33) Chaer, Márcio - Revista Consultor Jurídico, 20 de fevereiro de 2003.

(34) ARAÚJO, Francisco Fernandes de. “Do Prazo Razoável na Prestação Jurisdicional”. in: <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=15&rv=Direito>, acesso em 10.12.2006.

4.2.3 Excesso de recursos

Outra corrente entende que o problema está mesmo é nas leis, em especial nos códigos processuais, expressando a crença de que o excesso de recursos, artifício do qual abusariam as partes em desvantagem no litígio, é o congestionamento do sistema. Opina o ministro Marco Aurélio que “hoje se recorre para empurrar com a barriga” e lamenta a falta de sanção por litigância de má-fé por parte de seus colegas.

“A parafernália de recursos existente é um pressuposto de que o juiz errará ao decidir, quando o que ocorre é o contrário”, afirma o presidente do STF, que é favorável, por exemplo, à extinção do agravo (“cuja porcentagem de provimento é inferior a 1%”), segundo ele uma grande perda de tempo.³⁵

Quanto ao excesso de recursos, há um senso comum apontando que causa demora no processo civil, destacando-se também os reexames obrigatórios.

Pode-se dizer que a opção do sistema Jurídico, ao privilegiar a segurança com a probabilidade de diversos recursos contra as decisões judiciais, acaba por acarretar a morosidade processual, com abarrotamento de recursos nos Tribunais aguardando julgamento.

4.2.4 Município, Estado e União - desinteresse pelo problema

A União, o INSS, a CEF, autoridades vinculadas à Receita Federal, Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, o Distrito Federal e o Município de São Paulo, correspondem a 68% das demandas do Supremo Tribunal Federal, conforme notícia de estudo disponível no site do www.cnj.gov.br esta situação se desenha em decorrência de que o Estado costuma recorrer de qualquer decisão que lhe seja desfavorável, não importa o quanto, levando seu recurso às últimas instâncias possíveis.³⁶

Além dos recursos infundados interpostos pelos entes públicos, o instituto do reexame necessário também mostra-se como empecilho no cumprimento do princípio do prazo razoável, sopesando que volumosa parte dos processos envolve entidades de direito público.

(35) Obra citada na nota 34.

(36) Obra citada na nota 34.

É patente o desinteresse pelo próprio Estado em solucionar o problema do excesso de demanda no Judiciário e a morosidade. Observa-se, até mesmo, certo interesse do Executivo na perpetuação da demanda em que é parte, como modo de atrasar um aumento imediato nas despesas estatais nos casos de sucumbência.

Ademais, os demais poderes Legislativo e Executivo demonstram desprestígio ao Judiciário, sendo notórios os muitos casos de descumprimentos das decisões emanadas, como exemplo os precatórios.

4.3 Problema de ordem econômica

Uma corrente defende que a raiz do problema morosidade – é de natureza econômica, apontando que o Judiciário não tem estrutura compatível para responder com agilidade, eficiência, presteza e efetividade à demanda forense, conceitos estes de ordem econômica. Imprescindível, a atuação nestes moldes exige recursos humanos e materiais, que custam dinheiro.

4.3.1 Carência de recursos humanos

O problema é meramente a relação do número de juízes e servidores com o de jurisdicionados, aponta Marcio Chaer, respaldando-se no excelente funcionamento das varas e juizados recém-criados, quando estas apresentam ainda demanda em torno de 1.000 processos por magistrado.

Analisando o Relatório Consolidado de Atividades da Justiça, disponível em www.cnj.gov.br, conclui-se que o Poder Judiciário ocupa menos de 1% dos gastos com o PIB, o equivalente a 4,81% dos gastos da despesa pública, e a média é de 3.232 processos por magistrado, chegando a 8.652 em determinados Estados. Deste apontamento, afirma Chaer, constata-se qual o problema da morosidade do Judiciário.³⁷

Os juízes estão com carga de processo de até cinco vezes mais do que podem suportar e ainda são pressionados a produzirem muito e rapidamente, o que aumenta em muito a possibilidade da ocorrência de erros no processo e não resolve o congestionamento dos processos.

(37) Idem a nota 33.

4.3.2 Falta de infra-estrutura e gerência administrativa

Com raras exceções, as sedes onde funciona, ou melhor tentam funcionar, o Poder Judiciário não atendem as exigências inerentes à prestação de serviço que lhe cabe. A desestruturação é evidenciada não só nos prédios mas também nas divisões dos ambientes internos e externos além da carência de mobiliários e equipamentos mais adequados.

O desconforto é sentido não só pelos próprios membros e serventuários do Poder Judiciário, mas quanto pelos jurisdicionados e operadores do direito, que necessariamente têm que se utilizar das dependências e aos equipamentos.

Pincelando sobre as causas da morosidade do Judiciário assim se posiciona Benucci : “o desenho da organização judiciária é anacrônico e pouco funcional, tendo sido idealizado para responder a demandas do século passado, o que o torna incapaz de responder, a contento, as exigências de nosso tempo, por ser carente de operatividade social”

E ainda: “no Brasil, optou-se também pela administração dos órgãos judiciários a cargo dos próprios magistrados” e essa opção tomalhes grande parte do tempo e que, apesar de responsáveis por essas atividades, não recebem qualquer treinamento para isso.³⁸

Absurdamente, são postos sob a responsabilidade do magistrado, além das pilhas de processos, os problemas burocráticos de natureza administrativa, como o funcionário que falta ou é desidioso no trabalho, além de se preocupar com a falta de materiais e equipamentos básicos para a realização dos trabalhos.

Esta gama de preocupações administrativas em muito retiram o tempo do magistrado, que poderia e deveria dedicar ao estudo dos processos judiciais, sendo também uma das causas da constatada morosidade do Judiciário.

5. PROPOSTAS PARA A MITIGAÇÃO E RESOLUÇÃO DO PROBLEMA MOROSIDADE

A princípio, como já há muito destacado, a morosidade é apenas um dos problemas do Poder Judiciário não só do Brasil como mundial. A busca por solução é uma constante, encontrando-se diversas propostas:

(38) BENUCCI, Renato Luís. A Tecnologia aplicada ao Processo Judicial. Campinas, SP: Millennium Editora Ltda., 2007, p. 31.

algumas futuristas, outras ideológicas, preponderando às vezes no enfoque de caráter humano ou econômico; centralizando a responsabilidade no Estado e outras nas partes atuantes no processo. Pode-se também encontrar pontos críticos de divergências, porém há outros bem convergentes.

Certa é a constatação da imperiosa necessidade de se institucionalizar, no seio do Judiciário, de um processo célere e efetivo, concluindo-se que a espera, por longo tempo, de resolução dos conflitos não pacifica a sociedade, mas conduz à crença de que o Estado não lhe dá o devido respeito e atenção.

A paz social, inerente ao bem estar comum, é um dos objetivos do Estado e, assim, não pode ignorar as insatisfações pessoais, sob pena de propiciar um clima para possível detonação generalizada de violência. Ademais, a contenção da litigiosidade é grave fator de infelicidade pessoal e desagregação social, não podendo o Estado se eximir de seu dever de eliminá-los.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a experiência mostra que apesar de contrariado, o litigante vencido tende a aceitar a solução de seus conflitos com sofrimento menor que o decorrente das instabilidades inerentes à indefinição.³⁹

A reforma produzida pela Emenda Constitucional n. 45 quanto ao direito a um prazo razoável do processo, apenas apontou o caminho para se pensar em um novo processo, mais célere e efetivo. Muitas mudanças ainda serão necessárias para a sua completa aplicação, que deve ser aplicado pelos operadores do direito de forma coerente, com observação do princípio implícito da razoabilidade e proporcionalidade.

5.1 Equilíbrio da garantia dos direitos fundamentais

Embora reconhecendo a imprescindibilidade de concretizar a garantia a um prazo razoável de trâmite do processo, não se deve esquecer de que a marcha natural do processo até a concessão da tutela não pode ser afoita e precipitada, bem como que a mudança constante da lei e da própria jurisprudência causa igual preocupação e insegurança ao jurisdicionado e ao próprio profissional do direito, devido à instabilidade jurídica que cria.⁴⁰

(39) DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5ª ed. rev. e atual., 1 v. São Paulo: Malheiros, 2005, p.146-147.

(40) HOFFMAN, Paulo. Razoável Duração do Processo. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 130.

Mais do que buscar uma decisão célere, o alvo deve ser a pacificação social que exige a observação das garantias mínimas inerentes à segurança jurídica, ou seja, o contraditório, a ampla defesa e a necessária produção de prova.

Deve haver, portanto, um equilíbrio garantindo os direitos fundamentais do cidadão no processo, mas sem dilações indevidas, proporcionando uma decisão adequada e tempestiva, no qual a celeridade vinculada a razoabilidade, no sentido de rapidez e de eficiência, consubstanciada na condução do procedimento com contorno dinâmico e sem demora infundada.

É bom lembrar que um justo processo é aquele onde foram observados não só os princípios da celeridade e razoabilidade, mas no qual se vislumbra um ajustamento e harmonia entre os demais princípios, como do contraditório, ampla defesa e segurança jurídica, sem causar a estes injustificado prejuízo.

A busca pela brevidade da pacificação não pode deixar de se cercar por mínimas garantias de coexistência do princípio da segurança jurídica, que exige lapso temporal razoável para tramitação do processo, e o da efetividade, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário. Frisa-se, da obtenção de um equilíbrio destes dois regramentos: segurança e celeridade, emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional e segundo José Rogério Cruz e Tucci.⁴¹

É plausível e imprescindível a harmonia principiológica para que a tutela jurisdicional alcance sua efetividade, de forma célere, sem prejuízo de outras garantias fundamentais. Assim, a “solução do processo em prazo razoável é uma solução intermediária, que busca encontrar um ponto de equilíbrio entre os ideais segurança e celeridade”.⁴²

Da efetividade da tutela que se encontra intimamente ligada à razoável duração do processo advirá a tão almejada pacificação dos conflitos.

(41) TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia da Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas como Corolário do Devido Processo Legal. Revista de Processo, São Paulo, RT, v. 17, n. 66, p. 72-78, abr./jun. 1992.

(42) ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Prazo Razoável – Direito à Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, Síntese, v. 1, n. 22, p. 15, mar./abr. 2003.

5.1.1 Contenção do abuso de direito de petição

Como já dito, é de se garantir a coexistência harmônica do direito de petição, ampla defesa e celeridade processual e, para tanto, devem ser constatados e expurgados os abusos.

Tão grave quanto o abuso do direito de defesa se verifica o abuso de direito de petição, que se sedimenta naquele. Ambos trazem sérios problemas no Processo do Civil, tendo como resultado um elastério injustificado da demanda. O conservadorismo que permite toda espécie de chicana, em nome da ampla defesa tem que ser rompido. A amplitude da defesa está balizada pelo interesse público na solução da lide e pela probidade processual.

É premente a necessidade de alterações legislativas que impossibilite ou dificulte a prática de abusos e, até que venham, urge que o Juiz seja rigoroso na punição do *improbis litigator*, não permitindo abusos, principalmente dolosos.

Assim, como vem sendo desenvolvida a campanha para o aprimoramento da redação das sentenças e decisões judiciais, interessando muito mais a clareza e um sucinto trabalho do que prolixos e rebuscados julgados cujo entendimento a poucos é dado; em parceria com o Judiciário a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público deveriam aprimorar o zelo pela fiscalização da atuação de seus profissionais, principalmente no que concerne a qualidade dos serviços que repercutem diretamente nos processos judiciais e satisfação dos jurisdicionados.

5.1.2 Quebra do círculo vicioso de utilização do processo

Hodiernamente, o acesso à justiça é relativamente fácil, porém centraliza-se o problema da prestação jurisdicional na morosidade da duração do processo e sua finalização. Uma das causas da morosidade é o descumprimento das obrigações pelas partes e a postergação injustificada com excesso de interposição de petições e recursos.

Já é hora de ser revisto o dogma de o réu sempre ter razão em resistir à pretensão do autor. Ora, se o direito é patente, a resistência a este tem que ser considerado um abuso. O simples temor da deflagração de um processo deveria persuadir os cidadãos a cumprir as obrigações ou dissuadi-las de resistir. Não ocorrendo isto, não poderá o processo servir ao propósito nefasto de postergação do cumprimento das obrigações.

Imperioso que se torne conveniente tanto o pronto implemento das obrigações quanto a solução célere dos litígios, ampliando-se a oneração decorrente da demora causada pelo réu ou o abuso do direito de petição pelo autor.

Para Manzi, deve-se tornar sem atrativos a resistência à pretensão, e a direção mais curta é a outorga de uma interpretação menos conservadora aos dispositivos legais que tratam da litigância de má-fé.

Explanando sobre a política jurídica, sugere que:

O ideal seria o acréscimo de um *plus*, dependendo da fase processual, como uma reprimenda ao réu e uma compensação ao autor pela resistência à pretensão. Por exemplo: o condenado em primeiro grau pagaria 20% a mais; se confirmada a decisão em sede recursal, 50% a mais; se acessada sem sucesso a via extraordinária, 100% a mais. Poderia haver um decréscimo na condenação se o autor insistisse sem razão nos pedidos rejeitados e assim por diante.⁴³

A recente reforma do Código de Processo Civil quanto à execução de títulos judiciais com estipulação de multa de 10% para o caso de não-cumprimento voluntário da sentença já é um grande avanço nesta linha de raciocínio.

5.1.3- Inibição do uso excessivo de recursos

Ocorre que, optando o sistema Jurídico por dar prestígio ao ideal da celeridade, tomando medidas tais como redução de possibilidade e/ou número de recursos e diminuição dos prazos processuais, não se estaria a prestigiar a segurança.

Por outro lado, prestigiando-se a segurança, prevendo-se, por exemplo, a possibilidade de variados recursos contra as decisões judiciais, acaba-se por acarretar a morosidade processual, ainda mais neste país onde estão os Tribunais abarrotados de recursos aguardando julgamento.

A previsão de interposição de recurso é um mecanismo que tem por alicerce a presunção de cometimento de erro no julgamento. Assevera o ilustre professor Arruda Alvim que a instituição dos recursos funda-se, essencialmente:

(43) Obra citada na referência n. 30.

1º) na possibilidade de erros nas decisões judiciais;

2º) no interesse correlato do Estado na realização correta dos direitos subjetivo e objetivo materiais e do próprio direito processual, no campo do processo e cuja observância exata é, muitas vezes, condição normal do acerto na aplicação do direito objetivo material, possibilitada sempre nas hipóteses de erro grave (processual e material), a correção respectiva pelos órgãos de segundo grau, ou mesmo pelo próprio juízo prolator da decisão, dos possíveis erros cometidos no julgamento ⁴⁴.

Reconhecida a importância do recurso, a racionalização como forma de buscar agilidade da prestação jurisdicional é uma das idéias que surge, considerando que, em havendo menos recursos ou mecanismo de inibição de alguns deles, os conflitos de interesse se resolvem mais rapidamente.

Os instrumentos oferecidos pela legislação processual ao combate à chicaneria jurídica, como a litigância de má-fé, ainda não são suficientes para a inibição de interposição de recursos meramente protelatórios. É preciso ir além conforme sugestão de Sérgio Gilberto Porto:

Se pudesse o legislador ter vedado recursos regimentais, afastado infligências, derogado juízos delegados, suprimido o reexame necessário, revogado prazos beneficiados, afastadas expressamente as fungibilidades admitidas, valorizado o dever de veracidade da parte para com o juízo e agravado a concepção de litigância temerária, incorporando ao sistema o comportamento processual da parte como antecedente de conhecimento do recurso, revisado com energia o conceito de duplo grau de jurisdição, e enfim, mais diretamente combatido o

(44) "Anotações sobre a teoria geral dos recursos", in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, 1ª. ed., 2. tir., Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Junior, Revista dos Tribunais, 1999, p. 82.

lamentável costume de deduzir recursos com a finalidade de protelar no tempo, o cumprimento de certa decisão, talvez, se o legislador fizesse isso, a tutela jurisdicional pudesse ser prestada mais rapidamente. ⁴⁵

5.2 Reestruturação do Estado-Juiz e modernização dos sistemas

Para que o princípio do prazo razoável do processo tenha a aplicação efetiva, é necessária uma estruturação do Estado em acolhimento as novas exigências que lhe são impostas, com a destinação de verbas para investimento de ordem estrutural no Poder Judiciário, com a aquisição de equipamentos e a contratação de pessoal suficiente para atender de forma satisfatória aos cidadãos.

A deficiência do aparelhamento estatal tem grande peso dentre as causas da morosidade do Judiciário. Os novos tempos apontam, como imprescindível, que a informática e outros avanços tecnológicos estejam colocados a serviço da Justiça, principalmente com a democratização e dispersão da informação.

Segundo Manzini:

Não se justifica tanto do ponto de vista econômico como de interatividade que cada Tribunal crie seu próprio sistema e pretenda se comportar como o direito autoral que possui sobre o invento e não possa ser adquirido por seus co-irmãos (isto sem falar no custo de licença dos programas geradores pagos pelos Tribunais). É necessário criar programas com base em sistemas abertos e permitir que cada Corte aperfeiçoe ou adapte o conteúdo, trocando informações e aperfeiçoamentos, de forma constante. O que se verifica é que enquanto alguns Tribunais caminham a passos largos outros engatinham na tecnologia. A Justiça é um todo. Não pode haver direito autoral resguardado aos compartimentos do Estado como se fossem empresas concorrentes. ⁴⁶

(45) PORTO, Sérgio Gilberto, em *Recursos: Reforma e Ideologia* in *Gênesis* — Curitiba, maio/agosto/96, pág. 400.

(46) Obra citada na nota n. 30.

O Estado demonstrando interesse de prestar, de forma efetiva e célere, a tutela jurisdicional que lhe compete, atendendo as necessidades da sociedade no que tange ao prazo para apreciação definitiva de uma demanda, terá que submeter o Poder Judiciário à profunda e completa reestruturação com modernização, mais juízes, mais funcionários e melhores treinamentos.

As demandas vêm crescendo vertiginosamente em desproporção numérica ao dos magistrados, cujo número mantém-se estacando ou com pouca evolução. Ora, não pode haver celeridade sem proporcionalidade do número de magistrados ao das demandas propostas.

O Brasil carece de muito mais juízes, apresentando grande desproporção também no número de juízes por habitantes, cerca de um para quase 20 mil habitantes, enquanto na Alemanha, por exemplo, a proporção é de um para cada 3 mil habitantes;⁴⁷ sendo a proporção mundial de cerca de um juiz para cada 9.000 habitantes. A par disso, o excesso de serviço ou a falta de juízes justifica apenas em parte a morosidade.

A adequação da proporcionalidade entre o número de habitantes, demandas, magistrados e cartorários em muito contribuirá para a efetivação do direito a um razoável trâmite dos processos judiciais.

É evidente que, além da adequação numérica supra-mencionada, não se pode afastar a imprescindível necessidade de submeter os magistrados e serventuários do Judiciário a um urgente e intenso treinamento e processo de aperfeiçoamento.

A respeito ainda da reestruturação do Judiciário, destaca-se o posicionamento do Ministro Thomaz Bastos apontando seu alvo preferencial para busca de solução para o Judiciário que é o campo administrativo, indicando que se deve trabalhar para mudar o gerenciamento, investir em treinamento, na informatização, no controle de resultados e na rapidez, enfim modernizar os procedimentos.

A tramitação processual pode ver-se retardada por falta de diligência ou negligência, na eficiência da condução do caso pela autoridade judicial ou por problemas estruturais próprios do sistema judicial, que costuma ter conexão com a carência de meios para o desenvolvimento adequado da administração de justiça ou organização dos tribunais.

(47) Ver site http://www.apamagis.com.br/noticias/Lernoticia2.php?id_new=1964.

Propondo uma nova reestruturação do Judiciário, assim se manifesta o magistrado Benucci:

A eficiência da administração da justiça depende, assim, de uma reforma global e planejada, a ser elaborada em função das modernas teorias e técnicas de organização”. E prossegue: É chegado o momento de se idealizar um modelo organizacional que compreenda os organismos estatais, particularmente no que se refere à prestação do serviço jurisdicional.⁴⁸

Sabe-se que administrar é gerir os serviços públicos; significa não só prestar serviço, mas sim executá-lo, assim como dirigir, governar, exercer a vontade com o objetivo de obter um resultado útil.

Alicerçado nessa consideração e diante da tecnologia, rapidez e eficiência com que exemplarmente as empresas privadas vêm se deparando no mercado, adotando táticas para administrar seus colaboradores e seus conhecimentos, torna-se imperioso que, a exemplo, o Judiciário, em sua administração adote uma nova visão lastreada num plano estratégico para provocar mudanças rápidas de adaptação das técnicas administrativas, gerenciais e estratégicas à prestação jurisdicional, captando inovadas formas de lidar com as pressões legítimas da sociedade cada vez mais exigente.

Implantar um novo modelo de administração no Judiciário não é apenas mudar sistemas, organizações, organogramas, codificações; implica igualmente em criar condições objetivas de desenvolvimento das pessoas que conduzirão esse processo. Imprescindível a valorização do magistrado e do serventuário da justiça que devem ser sopesados como âncoras do processo de edificação do novo paradigma, estimulando a capacidade empreendedora, criatividade, com destaque no comportamento ético e no espírito público da missão do Judiciário, objetivando também resgatar a auto-estima fragilizada por tantas situações desgastantes.

Para a modernização do Judiciário, é necessária a incorporação das novas tecnologias na prestação jurisdicional. A reestruturação deverá abranger não só os agentes que lá operam, mas também todo arsenal dos recursos materiais.

(48) BENUCCI, Renato Luís. *A Tecnologia aplicada ao Processo Judicial*. Campinas, SP: Millennium Editora Ltda., 2007, p. 31.

Diante dos recursos já disponíveis no mercado, pode-se destacar a tecnologia da informação com capacidade de possibilitar rápidas soluções com alcance prático, sendo, no entanto, necessária a elaboração de parâmetros de uniformização e validade jurídicas dos atos processuais. Os superdotados bancos de dados e a possibilidade de transmissão de imagens, sons e textos são ferramentas eficientes para reduzir a morosidade na análise dos processos judiciais.

A contribuição da informatização vai desde a comunicação de atos processuais, passando pela certificação automática até a eliminação total dos papéis, caracterizando como um mecanismo extraprocessual de aceleração por se basear na utilização de *softwares*, equipamentos e máquinas externos ao processo, mas também como mecanismo judicial de aceleração do processo por implicar em mudanças no trâmite do processo e, em particular, no modo de realização dos atos processuais e na apuração do tempo real gasto na prática de cada um.⁴⁹

5.2.1 Autonomia do Judiciário

5.2.1.1 Redimensionamento das Custas do Processo

Agilidade, eficiência, presteza e efetividade exigem recursos humanos e materiais que custam dinheiro; e o Estado assim como as empresas em geral tem que adaptar as suas estruturas às oscilações da demanda. Assim, todas as demandas, envolvendo interesses exclusivamente privados, devem ser custeadas pelos próprios interessados, não se justificando que os contribuintes que não buscam a justiça a paguem para aqueles que a buscam.

Cada usuário com condições deve pagar pelo real custo da sua demanda, ou seja, apenas o justo valor, para não sacrificar nem beneficiar indevidamente os demais contribuintes, que custeiam a manutenção da máquina judiciária do Estado.

No entanto, as causas que, pela sua natureza, são produzidas em benefício de toda a sociedade - como as criminais, medida indispensável de contenção da delinquência e outras, como as ações civis públicas e de improbidade administrativa, a cargo do Ministério Público, assim como as ações populares, as da área da infância e da juventude, as do Poder Público e das pessoas que não têm condições de pagar, - devem ficar a cargo da sociedade.

(49) Idem nota 47.

Propõe Edson Ferreira da Silva que o custo de cada demanda seja assim determinado:

Dividindo-se o custo total da máquina judiciária em um ano pelo total das decisões que foi capaz de produzir nesse mesmo período, tem-se o custo médio de cada decisão, que deve ser cobrado em cada demanda segundo a quantidade de decisões provocadas, inclusive por incidentes processuais dos mais diversos, em certos casos de forma proporcional à expressão econômica da demanda.

E ninguém melhor do que o próprio Poder Judiciário tem aptidão para fazer esse dimensionamento da forma mais razoável e justa possível.

E tendo a parte que pagar por cada incidente ou recurso que houver de suscitar, em valor compatível com o custo e com a expressão econômica da demanda, haverá sempre de orientar-se pela relação custo-benefício, o que desestimula medidas inúteis, desnecessárias ou de natureza apenas procrastinatória.

E prossegue: “Outro tanto, por conta daquelas demandas que cabe ao conjunto da sociedade custear, virá por dotação orçamentária específica, proveniente da receita dos impostos, de modo também ajustado à quantidade dessas demandas e ao seu custo individual estimado.”⁵⁰

5.2.1.2 Autonomia Financeira do Judiciário

Sugere Edson⁵¹ que o Poder Judiciário faça o dimensionamento das custas do processo e que seja de sua iniciativa o correspondente projeto de lei. Nos Estados, a iniciativa será do Tribunal de Justiça e, no âmbito das justiças federais, as propostas serão encaminhadas pelos tribunais superiores, com respeito às suas respectivas jurisdições, e ao Supremo Tribunal Federal, que fará o projeto de lei e o remeterá à apreciação do Congresso Nacional.

(50) SILVA, Edson Ferreira. A morosidade do Judiciário, a reforma e o custo do processo. In acesso no site <http://www.noticiaisforenses.com.br/artigos/articulistas/edson-ferreira.htm>, em 19 de julho de 2007.

(51) Obra citada na nota n. 42

Prossegue afirmando que a autonomia financeira do Judiciário somente será uma realidade com a destinação de todos os recursos correspondentes ao próprio Judiciário, para o custeio das suas despesas, ampliação e aperfeiçoamento da sua estrutura, este poderá responder de forma mais satisfatória à sociedade a que deve servir.

Uma vez garantido o valor compatível com o custo individual de cada demanda, sempre que o número for superior à sua capacidade de atendimento haverá sobra para investir na ampliação e aperfeiçoamento dos seus recursos, de modo a poder se ajustar ao crescimento da demanda.

5.2.1.3- Autonomia Legislativa Processual do Judiciário

As deficiências do sistema processual, que também é uma das causas da morosidade, podem ser sanadas, atribuindo ao Judiciário a iniciativa de leis de natureza processual, para modificações e aperfeiçoamento, considerando que este deve melhor conhecer o sistema processual e também os seus defeitos. Ademais, quase sempre ao Judiciário são imputadas as deficiências neste aspecto.

5.2.1.4- Definição da Competência pelos Tribunais

Hodiernamente as partes não conseguem entender e manifestam forte indignação à frente de uma anulação de um processo, anos após a propositura, com desgaste físico e financeiro irreparável, por vício de competência.

Constatada a impossibilidade de a lei prever todas as discussões acerca de competência material, senão por exceção, é necessário o estabelecimento de critérios claros de competência, possibilitando alterações legislativas por iniciativa do próprio Judiciário, que solucionem as questões que lhe são postas.

Surgindo uma determinada dúvida de competência, sugere Manzi⁵² que o ideal seria a manifestação do STF ou de outra Corte Superior, a quem a competência de dirimir conflitos fosse atribuída, mas de forma vinculante e genérica com conseqüente redistribuição de todos os processos em curso às Cortes consideradas competentes. Assim, a morosidade por incompetência seria jugulada.

(52) Obra citada na nota n. 30.

Também com relação às normas de competência territorial, observa-se uma rigidez com imposição de exigência de lei para criação e extinção de Varas, o que impede que os Tribunais reformulem a competência territorial ou distribuam suas unidades judiciárias de acordo com a demanda. Deste modo, até que se consiga a alteração da lei, algumas varas suportam por tempo excessivo número elevado de processos, ocasionando, é claro, a morosidade no trâmite das demandas.

Detendo os Tribunais poder de estabelecer a competência territorial de acordo com a demanda de processos e de redistribuir a jurisdição das varas para garantir uma distribuição equitativa do número de processos por juiz, certamente facilitará o acesso à Justiça em sua plenitude, incluindo a celeridade no atendimento.

Como medida paliativa, enquanto as reestruturações não ocorram, sugere Manzi que:

Constitui medida sábia a utilização de juízes substitutos com a mesma finalidade. Nada impede que uma determinada Vara possua duas ou três salas de audiência e quadro de pessoal também redimensionado para outorgar uma resposta célere aos pedidos. Poder-se-ia criar ainda mutirões de juízes e servidores para baixar os processos de unidades em situação crítica. Romper-se-ia, desse modo, um círculo vicioso, a medida que a celeridade costuma incentivar a transação, sendo a inversa verdadeira.⁵³

5.3 Reforma das leis

Não só o Judiciário deve ser reestruturado para trazer um fim a morosidade. É premente a necessidade de mudanças nas legislações para atender ao princípio do prazo razoável do processo. Posicionam-se neste sentido o Senador José Bernardo Cabral⁵⁴ e o Ministro Humberto Gomes de Barros.⁵⁵

(53) Obra supracitada.

(54) RJC 142/9. A respeito da reforma do Judiciário assim se manifestou o Senador Bernardo Cabral "será reduzida se não for, simultaneamente, providenciada uma reforma na legislação processual."

(55) RJC 153/16. Posicionamento do Ministro Humberto Gomes de Barros: "os grandes entraves ao bom funcionamento da Justiça estão fora da Constituição Federal e podem ser afastados com simples alteração de leis ordinárias."

Há uma forte corrente no sentido de que as leis devem ser reduzidas, otimizadas, simplificadas e efetivamente conhecidas da população.

Críticas não faltam a respeito das leis vigentes e até mesmo das que ainda estavam em propositura, como o comentário de Alexandre Sturion de Paula, sobre as reformas do Judiciário:

Não será a permanência de prazos especiais para a Fazenda Pública, o Ministério Público e Defensorias Públicas; a exigência de prévio exercício de atividade jurídica; a quarentena; a modificação ou ampliação de competência dos Tribunais; a criação de um Conselho Nacional de Justiça; etc que fará a Justiça brasileira ser célere como pleiteia todo cidadão dela dependente, mas sim, a consciente, racional e decidida atitude de se modificar a legislação que possibilita infundáveis recursos num mesmo processo e que, principalmente, se presta ao Estado para, servindo-se do Poder Judiciário, postergar o pagamento do que juridicamente deve ao litigante.⁵⁶

Muitas das reformas acima criticadas já foram implantadas e ainda não se pode ver resultados práticos. Não se vislumbra efetiva preocupação do legislativo em edições de leis que fortaleçam o Judiciário como poder, muito ao contrário, aparenta uma pretensão de se auto fortalecer com o enfraquecimento do Judiciário.

É imperioso que o Legislativo busque qualificar a técnica legislativa, com edições de normas que não afrontem cláusulas pétreas da Constituição Federal, leis infraconstitucionais duvidosas; normas administrativas que afrontem ou contrariem leis, situações estas que sempre acirram a litigiosidade e congestionamento de processos perante o Judiciário.

(56) PAULA, Alexandre Sturion de, PEC 29/00 - Reforma do Judiciário: E o fim da morosidade?, em 18/02/2004, site [www.http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7725](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7725). Acesso em 19.07.2007.

5.4 Integração Legislativo, Judiciário e Sociedade

Além da redução do número das leis e a simplificação de seus conteúdos, é imprescindível que uma ampla divulgação para que seu conhecimento não seja apenas uma presunção: o direito usual deveria fazer parte dos currículos escolares.

A vontade da maioria é que determina os rumos da vida em sociedades democráticas. São eleitos pelos votos da maioria dos cidadãos os representantes dos Poderes Executivo e Legislativo. No Legislativo, as leis são aprovadas por voto da maioria dos membros dos respectivos órgãos competentes, ou seja, no Congresso Nacional e Assembléia Legislativa Estadual. Também no Judiciário, as decisões judiciais proferidas pelos tribunais tendem a representar o entendimento da maioria dos juízes. Portanto a conscientização desta maioria, quando a realidade do Judiciário e do conteúdo da leis se torna meta indispensável.

Não se faz mudança sem educação e informações necessárias. O alicerce de uma mudança no Poder Judiciário pode se iniciar com a educação dos futuros operadores de direito desde o ensino elementar.

No Poder Judiciário, a mudança tem que ser iniciada pelo Homem. Segundo a Ministra do STJ, Dra. Fátima Nancy, é fundamental a mudança de mentalidade abrangendo os advogados e os juízes, não se esquecendo do fato de que atrás de cada processo existem seres humanos. Com este racíonio, sugere que nos currículos dos cursos de Direito fossem colocadas disciplinas voltadas à sensibilização, para atuação dos futuros advogados e juízes, bem como a disciplina voltada à desburocratização. Segundo a Ministra, a cultura do país é o principal instrumento de mudanças e, assim, deveria ser iniciada no pré-escolar.⁵⁷

Objetivando a ampliação do conhecimento da população, das leis que mais lhe afetam, e da atuação do Judiciário, os Tribunais podem incentivar palestras em escolas, igrejas, clubes, dentre outros. É preciso desmistificar a instituição.

(57) Apostilha Inovação Jurisdicional- Inovação Legislativa- O impacto da criação legislativa na Justiça. Curso Mestrado em Poder Judiciário. FGV.Escola de Direito Rio, p. 11.

Nesta linha de atuação, destacam-se a Associação dos Magistrados Brasileiros, o Tribunal Regional do Trabalho e a Justiça do Trabalho de Londrina – PR, o Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, dentre outros que distribuem cartilhas.

Com um conhecimento mais preciso quanto aos direitos tutelados, o número de demandas infundadas certamente diminuiria. Com a redução do atoleiro, maior celeridade será dada aos processos em trâmite.

5.5 Respeito dos demais poderes

Entre as cláusulas pétreas da nossa Constituição Federal, está a forma federativa da República, a independência e harmonia entre os três poderes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Destaca-se, como objetivo fundamental, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Neste contexto, os problemas na prestação de serviços judiciais afeta a toda a coletividade e, por isso, devem ser discutidos, analisados e resolvidos por agentes públicos, em ações que envolvem os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo.

Diante de um contexto onde se constata, na prática, o desrespeito ao Judiciário pelo Executivo, no que concerne ao cumprimento das decisões judiciais, no abuso de petições processuais além do uso excessivo de recursos, uma leve brisa veio amenizar o calor acirrado das divergências: a assinatura do Pacto em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, pelos então Presidentes do Senado, José Sarney, da Câmara, João Paulo Cunha, e pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Nelson Jobim, em 15 de dezembro de 2004, representando um entendimento inédito, na história, entre os três Poderes.

O referido Pacto aponta que os atuais entraves da Justiça, em especial sua morosidade e a dificuldade de acesso, são problemas não só do Judiciário, mas dos três poderes em todo País, reconhecendo a imprescindibilidade de um sistema judicial eficiente, justo e prestativo para a solidificação da democracia, da dignidade humana e até para o desenvolvimento econômico.

Destacam-se no Pacto onze compromissos conduzindo à junção de empenhos para materializar e disseminar os princípios da Reforma do Judiciário, visando o aprimoramento da prestação jurisdicional, assinalando como caminhos: a Reforma Constitucional, a reforma processual civil, penal e trabalhista, a alteração dos institutos da execução fiscal, o aprimoramento da defensoria pública e a consolidação de instrumentos para proteção aos direitos humanos.

Na mesma oportunidade, comungou-se o empenho dos Poderes para diminuir o volume de ações de instituições públicas na Justiça e, por sua vez, o STF se comprometeu de julgar com preferência os temas que geram multiplicidade de ações judiciais e a Advocacia Geral da União editará súmulas administrativas para melhor nortear as decisões dos advogados da União.

Os Presidentes dos três Poderes se comprometeram a colaborar com o Superior Tribunal de Justiça, com os Tribunais Regionais Federais e com os Tribunais de Justiça dos Estados para fortalecer a atuação dos juizados itinerantes, considerando este projeto um dos mais eficazes na ampliação do acesso da população de baixa renda à Justiça.

Os três poderes também manifestaram a intenção de se unirem na propositura de medidas incentivadoras para a aplicação de penas alternativas, incluindo a conscientização de magistrados, promotores, advogados e a população sobre a efetividade, eficácia e a utilidade da aplicação para crimes de menor gravidade, principalmente como solução para o crescimento constante da população carcerária e como mecanismo de reinserção social.⁵⁸

Decorridos quase três anos, ainda não se pode ver os resultados das recentes reformas processuais e medidas adotadas em atenção ao referido Pacto, mas, como já disse Rui Barbosa, a justiça prospera e vive muito mais realmente da verdade e moralidade, com que se pratica, do que das grandes inovações e belas reformas que se lhe consagram.⁵⁹

(58) Exposição de Motivos nº 204, de 15-12-2004: Proposta de formalização do "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano" no site: <http://www.mj.gov.br/reforma/pacto.htm>.

(59) Rui Barbosa – Plataforma de 1910, 37.

6. CONCLUSÃO

Apesar de sua inquestionável importância, o Poder Judiciário está passando por uma crise e pode até mesmo ser considerado a “bola da vez”. Os seus pontos fracos estão sendo amplamente expostos, centralizam-se as atenções mais recentes na corrupção, nepotismo e, acentuadamente, na morosidade do sistema judicial, que, segundo alguns críticos, é fator de instabilidade social e econômica.

O importante é que se está estudando as questões e procurando solução dos problemas, tarefa esta nada fácil, diante dos muitos complicadores de ordem política, de cultura organizacional, processual e administrativa.

Ainda não se achou uma medida única como solução, sendo clara a necessidade de um processo desencadeador de propostas e experimentações com amplo diálogo. Como diz Cora Coralina “o que vale na vida não é o ponto de partida e sim a caminhada. Caminhando e semeando, no fim terás o que colher”

Merece destaque as convergências de diagnósticos quanto à questão judiciária, situação esta pouco comum no âmbito nacional. A lentidão na solução das demandas judiciais com fator prejudicial de pouca eficácia adia o desenvolvimento nacional, desencoraja investimentos, propicia a inadimplência, suscita impunidade e mina a confiança dos cidadãos no regime democrático. Além do mais, fere gravemente o direito fundamental à duração razoável do processo.

A morosidade da Justiça causa a disfunção dos direitos e sabe-se que possui causas concretas: excesso de leis, deficiência do sistema processual, perda do caráter humano do processo, burocracia dos procedimentos e etapas mortas do processo, excesso de recursos, o desinteresse pelo problema pelos Municípios, Estados e União.

Segundo José Ernesto Manzi “a sociedade anseia por um Judiciário que atenda a seus reclamos de forma célere. A justiça deve ser cega, mas não pode mais ser surda, nem manca, pois com as três incapacidades terá que ser amparada, e não amparar, que é sua função”.⁶⁰

Constitui-se norma de eficácia plena o direito à duração razoável do processo judicial, expressamente assimilado na Carta Magna, sendo notório o reconhecimento de que é um direito público subjetivo,

(60) MANZI, José Ernesto. *Da morosidade do Poder Judiciário e algumas possíveis soluções*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 337, 9 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5312>>. Acesso em: 19.07.2007.

sedimentado na tutela da dignidade humana e nas garantias do acesso à Justiça e do devido processo legal e, com esta perspectiva, a entrega oportuna da prestação jurisdicional é, simultaneamente, fator de acessibilidade da Justiça e instrumento garantidor da eficácia concreta dos direitos dos cidadãos.

No sentido de solucionar a crise vivenciada pelo Poder Judiciário e dar efetividade ao direito à duração razoável do processo, vários segmentos governamentais e não governamentais demonstram grande esforço em formularem proposições. Embora, ainda, de forma não satisfatória, o Legislativo apresentou algum esforço com a recém promulgada reforma do Judiciário na Constituição e modificações em várias leis processuais, além do novo Código Civil.

Ainda permanecem as insatisfações contra a ineficiência das leis, mas não basta reclamar: é preciso formular e pressionar pelo acolhimento de propostas concretas de reformulação legislativa, além de manter esclarecida a opinião pública, uma imprescindível aliada. E, enquanto as mudanças não chegam, é de se buscar soluções práticas para uma justiça mais célere.

De forma mais acanhada, o Poder Executivo criou a Secretaria de Reforma do Judiciário no âmbito do Ministério da Justiça, que vem atuando na sistematização de propostas em mudanças administrativas, porém ainda não se pode sentir algum resultado.

Do Executivo, portador da chave do cofre, espera-se mais investimento de recursos financeiros no Judiciário. Medidas paliativas não ocasionam solução definitiva. É preciso completa reestruturação com modernização: investimentos tecnológicos, culturais e estruturais, mais juízes e funcionários, melhores treinamentos. Deve, sim, haver interesse do Estado em, de fato, prestar a tutela jurisdicional que lhe compete, de forma efetiva e célere.

Como proposto por Edson Ferreira Silva, para efetivamente atacar o problema da morosidade, deve incluir no texto constitucional duas medidas:

Que municiam o próprio Judiciário do instrumental indispensável para o seu aperfeiçoamento, quais sejam, da iniciativa de leis de natureza processual e das que determinam o valor da taxa judiciária, com destinação total da receita ao próprio Judiciário além da obrigatoriedade de destinação

orçamentária, segundo o valor do custo individual estimado de cada demanda, daquelas que estão isentas de pagamento, pelo número total das que foram ajuizadas no exercício anterior.⁶¹

Somente com a autonomia legislativa processual, o Judiciário poderá tomar iniciativa de leis processuais e, visando à concretização do direito à razoabilidade duração dos processos judiciais, deverá redefinir os valores inspiradores do direito processual, com conscientização do caráter instrumental do processo e da influência, que lhe é exercida pelos princípios de ordem constitucional.

Com esta nova realidade, a coletividade é basicamente o órgão de controle externo, sem reservas, estará alicerçada a exigir do Judiciário a responsabilidade pela sua ineficiência e inoperância.

Afinal, como diz Edson Ferreira a respeito do Poder Judiciário: “não interessa à causa da cidadania tê-lo enfraquecido e desacreditado.”⁶²

(61) Idem nota 48.

(62) Idem nota supra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Francisco Fernandes de. "Do Prazo Razoável na Prestação Jurisdicional", in: <http://kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=15&rv=Direito>, acesso em 19.07.2007.
- ARRUDA FILHO, Ney. *A efetividade do processo como direito fundamental*. Porto Alegre: Norton, 2005.
- BARRO, Humberto Gomes. *Entraves do Judiciário: denominador comum*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, n. 153, p. 14-16, 31 mai. 2003.
- BENUCCI, Renato Luís. *A Tecnologia aplicada ao Processo Judicial*. Campinas, SP: Millennium Editora Ltda., 2007.
- BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Judiciário pela emenda constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 1/92 a 53/2006*. Acesso em 19.07.2007 no site: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const>.
- BUZAID, Alfredo. Exposição de motivos do Código de Processo Civil. In. *Código de Processo Civil*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- CABRAL, José Bernardo. *Em discussão: a reforma do Judiciário*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, n. 142, p. 8s, 15 dez. 2002.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. v. I. Campinas: Bookseller, 1999.
- _____. *Eles os juízes vistos por um advogado*. (Tradução do original italiano da 4ª ed. Eduardo Brandão) 1.ª ed. Florença: Martins Fontes, 2000.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Os Desafios do Judiciário: Um Enquadramento Teórico*. In: José Eduardo Faria (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 30-51.

COLARES, Marcos. *Justiça que tarda é falha*. Extraído do site: http://www.usinadeletras.com.br/exibelotexto.phtml?cod=913&cat=Textos_Jurídicos&vinda=S.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário jurídico*. 15ª ed. Atualização de Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DIAS, Norma Chrissantto. *Os Prazos Processuais e seu Reflexo na Efetividade do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5. ed. rev. e atual., 3 v. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *A instrumentalidade do Processo*. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Teoria Geral do Processo*. 13.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

DORIA, Rogéria Dotti. *A tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Exposição de Motivos n. 204, de 15-12-2004: Proposta de formalização do “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano” no site: <http://www.mj.gov.br/reforma/pacto.htm>.

FARIA, José Eduardo. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*, Brasília, ed. Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal, 1996.

FERNANDES ARAÚJO, Francisco. *Responsabilidade Objetiva do Estado pela Morosidade da Justiça*. Campinas: Copola Editora, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FREDERICO, Alencar. *A nova reforma do Código de Processo Civil – Série 2*. Campinas/SP: Millennium, 2007.

_____. *A morosidade da prestação jurisdicional*. Holambra/SP: Editora Setembro, 2006.

HOFFMAN, Paulo. *Razoável Duração do Processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HOLANDA, Aurélio Buarque de, *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, 2ª Ed. Revista e ampliada: Editora Nova Fronteira S.A.

MANZI, José Ernesto. *Da morosidade do Poder Judiciário e algumas possíveis soluções*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 337, 9 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5312>>. Acesso em: 19.07.2007.

MARINONI, Luiz Guilhermê. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em . Acesso em: 21 fev. 2006.

_____. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio. *Manual do Processo de Conhecimento*. 3ª ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. – Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman; v. 21. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NICOLITT, André Luiz. *A Duração Razoável do Processo*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006.

OLIVEIRA, Rogério Nunes, in *A morosidade da entrega da jurisdição e o direito à razoável duração do Processo judicial*, Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004 Acesso em 19.07.2007 no site <http://www.courdecassation.fr/.moteur/532/note2532.htm>. Acesso em 23.07.2004. BOLETIM Informativo da Corte de Cassação n. 560, de www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista04e05/Discente/07.pdf

PAES, Sara Maria Ströher, *Direito a ser ouvido em um prazo razoável. Morosidade da justiça segundo a ótica do Tribunal Europeu de Direitos Humanos*, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1997

PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo: Julgando os que nos Julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PAULA, Alexandre Sturion de, PEC 29/00 - Reforma do Judiciário: E o fim da morosidade?, em 18/02/2004, site [www. http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7725](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7725). Acesso em 19.07.2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PUGLIESE, Roberto J. *A Morosidade da Justiça*. Extraído do site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=241>. Acesso em 19.07.2007.

SADEK, Maria Tereza; e BASTOS, Arantes, Rogério. *A Crise do Judiciário e a Visão dos Juizes*. In: site. <http://www.usp.br/revistausp/n21/sadek.html>. Acesso em 19.07.2007.

SILVA, Clarissa Sampaio. A efetividade do processo como um direito fundamental, o papel das tutelas cautelar e antecipatória. In: *Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1997. p. 183-203.

SILVA, Edson Ferreira. *A morosidade do Judiciário, a reforma e o custo do processo*. In acesso no site <http://www.noticiaisforenses.com.br/artigos/articulas/edson-ferreira.htm>, em 19 de julho de 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.99.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo*. In: *Acesso à justiça*. (Coord. de Raphael Augusto Sofiati de Queiroz) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, Síntese, v. 6, n. 36, p. 19-37, jul./ago. 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantia da Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas como Corolário do Devido Processo Legal*. Revista de Processo, São Paulo, RT, v. 17, n. 66, abr./jun. 1992.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Nery, Nelson in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, 1. ed., 2. tir. Revista dos Tribunais, 1999.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *Prazo Razoável – Direito à Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, Síntese, v. 1, n. 22, p. 14-29, mar./abr. 2003.

**A VIRTUALIZAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES
ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS NO
ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO DO
ESTADO DE RONDÔNIA**

Flávio Henrique de Melo

Juiz de Direito no Estado de Rondônia

A VIRTUALIZAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Flávio Henrique de Melo

1. INTRODUÇÃO

Em 19/11/2006, o Presidente da República sancionou a Lei n. 11.419 que disciplina sobre a informatização do processo judicial, permitindo aos Tribunais virtualizarem os autos de um processo, eliminando o papel.

A análise e o estudo da “virtualização das comunicações administrativas e judiciais no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia” é fruto do contexto criado pelas inovações trazidas para a prestação da atividade jurisdicional. A denominada “informatização da justiça” tem propiciado novas ferramentas à disposição do Poder Judiciário, gerando mais celeridade (em razão da brevidade com que as informações se transmitem de um ponto para outro) às pretensões dos jurisdicionados, sem prejuízo da qualidade do serviço, não se podendo olvidar da economia conquistada.

No quadro atual da Administração, há que se observar até mesmo o aspecto ecológico/ambiental quando da redução da utilização do papel. Observa-se que cada vez mais há uma busca da otimização dos custos para dar conta de atender o crescimento da demanda estatal, mormente porquanto aquele não evolui na mesma proporção deste.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, recentemente, por meio do seu Presidente, editou a Resolução n. 004/2007-PR, de 16/03/2007 criando o Programa “Reduz”, o qual tem por objetivos a busca pelo controle, eficiência, eficácia e efetividade na utilização dos recursos públicos.

Na mesma linha de Administração, o Poder Judiciário do Estado de Rondônia atualmente conta com dois Juizados Especiais Cíveis virtuais, quais sejam, o 3º (Terceiro) e o 4º (Quarto).

Nesse prisma, a proposta compreende que todos os atos administrativos e judiciais dentro do Poder Judiciário do Estado de Rondônia sejam realizados pelo meio eletrônico. Assim, por exemplo, o encaminhamento de um ofício, de uma CI (Comunicação Interna) e de uma Carta Precatória seria processado instantaneamente, bem com as respostas dos expedientes.

Na implementação desse projeto seria necessária a criação de um programa específico, com vistas a viabilizar a execução dos atos judiciais e administrativos eletronicamente. Como se verifica a temática é uma idéia de continuação e extensão da informatização dos atos já iniciados.

Por fim, a proposta de virtualização das comunicações judiciais e administrativas vai ao encontro da realidade e da missão atual do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, uma vez que com esse trabalho é possível alcançar a harmonização entre a celeridade/qualidade com a economia do custo do serviço prestado.

A virtualização das comunicações administrativas e judiciais no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia é o tema do presente trabalho.

A consecução do desenvolvimento desse trabalho de conclusão de curso contará com uma estrutura de quatro capítulos, sendo a História da comunicação, as Comunicações administrativas e judiciais, o Processo eletrônico e a virtualização, e a Aplicação da informática para celeridade e economia processual na atividade jurisdicional.

No primeiro capítulo, será abordado uma retrospectiva do surgimento da comunicação por meio do papel, levando à sacralização do conhecimento no documento. Nesse ponto, buscar-se-á retratar todos os acontecimentos históricos a cerca do surgimento do papel como instrumento de propulsão da comunicação, passando por momentos como o Renascimento e o Iluminismo. A história da comunicação vai ser repassada até a chegada da *internet*, fato que ocorreu em 1976, introduzindo a era dos *bits*.

No segundo capítulo que aborda as comunicações administrativas e judiciais, ficará registrada a definição de cada uma delas, além das modalidades que interessam para este estudo. Nas comunicações administrativas, destacam-se as CI's (comunicações internas) e os Ofícios enquanto que nas comunicações judiciais, devem ser anotadas as cartas de ordem, rogatória e precatória. É objeto, ainda, desse capítulo a finalidade de cada uma das comunicações.

Em relação ao terceiro capítulo, o qual trata do Processo eletrônico e a virtualização, mostra como um importante eixo de estruturação do trabalho em comento. Para melhor aproveitamento, inicialmente, far-se-á mister abordar cronologicamente todas as contribuições legislativas até o advento da Justiça virtual. Ficará em destaque a Lei n. 11.419/2006 que permitiu a implementação do processo

eletrônico, ou em outras palavras, a virtualização da Justiça. Não se deixará de comentar sobre as consequências trazidas pela Justiça virtual, com questionamentos a respeito da exclusão jurídica de advogados e da seleção social em relação ao jurisdicionado. Além disso, mostra-se oportuno falar sobre a estrutura legal do processo eletrônico, bem como as exigências legais para operar o programa. Nesse contexto, haverá um destaque para o programa desenvolvido pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça), denominado de PROJUDI.

No tocante ao quarto e último capítulo, será tratado sobre a aplicação da informática para celeridade e economia processual na atividade jurisdicional. Nesse ponto do estudo, buscar-se-á fundamentar a importância da virtualização para os atos processuais e para os atos administrativos. Além disso, cuidará da natureza jurídica dos princípios, notadamente o posicionamento constitucional do princípio da celeridade processual. Também não poderão ser esquecidos os anseios da sociedade atual que espera por um Judiciário mais ágil e menos oneroso.

Assim, o conhecimento ora apresentado foi construído utilizando-se de uma pesquisa bibliográfica e do método de pesquisa dedutivo com auxílio subsidiário dos métodos histórico e comparativo. Além disso, contou com o auxílio do Escritório de Qualidade do Tribunal de Justiça para a elaboração de um parecer e de uma pesquisa de campo com os demais magistrados sobre a receptividade do assunto, com a Coordenação de Informática, a fim de elaborar um parecer técnico sobre a viabilidade do projeto executado neste trabalho.

2. HISTÓRIA DA COMUNICAÇÃO

Em priscas eras, a comunicação escrita era feita por manuscritos rudimentares impressos em pergaminhos preparados a partir do couro dos animais. No século VII, com a introdução do Cristianismo nas localidades conquistadas por Carlos Magno, exige-se uma maior organização para realização dos negócios, fazendo um incremento de correspondências comerciais, por meio da troca de registros e valores.

Segundo diz Artur Roberto Roman (2007) sobre o assunto, a era do papel tem o seu marco histórico coincidindo com a época do Renascimento, quando Gutemberg, no século XV, promove a criação da prensa mecânica, muito embora se tenha notícia do surgimento do papel no século XII, atingindo o apogeu com Max Weber quando define as estruturas organizacionais (primórdios de modelos de administração).

Com a revolução promovida por Gutemberg, o primeiro livro a ser produzido foi a Bíblia e, nessa seara, aquilo que servia para esconder a informação passa a ser o instrumento de divulgação, na era renascentista.

Considerando que a Bíblia é o primeiro livro impresso, a tradução para o hebreu ou o aramaico tornou-se de acesso a poucos na época, sendo objeto de revolta por Lutero, em 1517, na Alemanha, levando-o a traduzir o livro sagrado para o alemão, numa busca de facilitar o acesso ao seu conteúdo. A esse respeito, passou-se a existir uma idéia de sacralização do papel, ou seja, uma forma de buscar o transcendente, porque a comunicação com o espiritual somente se fazia pela Igreja, por meio dos Padres, únicos, antes de Lutero, capazes de traduzir a Bíblia e de conhecê-la.

Em seguida, destaca-se a era do Racionalismo com Descartes lançando a obra "O Discurso sobre o Método", em 1637. Nesse contexto, Descartes buscava racionalização do pensamento e da individualização do ser enquanto pessoa. A par disso, a transcrição do raciocínio lógico para o papel tornou-se importante para a sedimentação do pensamento racional, com vistas a facilitar a dialética dos fatos (questionar e responder).

Assim, o mestre Artur Roberto Roman (2007) escreveu que 'a palavra escrita no papel dá concretude, fisicidade ao pensamento e permite a sua refutabilidade e questionabilidade'. (sic).

Analizando a citação acima, constata-se que a introdução da escrita no papel ganhou a idéia de mais segurança nas relações negociais e nas trocas de informações, permitindo ao receptor maiores condições de avaliá-las, sem, contudo, desviar-se do foco central, numa atitude bastante racional.

No iluminismo, também conhecido como "Século das Luzes", prossegue-se a história com a idéia da racionalização da aprendizagem. Nesse panorama, o acesso às informações era feito por intermédio da leitura com a qual era possível aprender com as experiências do passado, evitando erros no futuro. A esse respeito, num processo de racionalização das idéias, o saber se transforma em conhecimento, por sua vez, guardado, distribuído e acumulado nos livros.

Sábias são as palavras do mestre Artur Roberto Roman (2007), quando assinalou que 'A leitura economiza anos de vivência'. (sic).

A experiência pode ser adquirida ou recebida. No primeiro caso, a pessoa vivencia os fatos e se torna sujeito ativo dos acontecimentos, com possibilidade de alcançar os objetivos com mais

maturidade. Na segunda hipótese, observa-se que a pessoa adquire a experiência e a sabedoria a partir das histórias vivenciadas por outras pessoas, podendo fazer juízo de valor de alguns acontecimentos.

Assim, com a leitura aprende-se com os erros do passado e evita-se cometê-los no futuro.

A democracia participativa seria indissociável do papel escrito. Essa afirmação é da época da Revolução Francesa, em 1789, quando houve diversas transformações e acontecimentos históricos que se perpetuam até o presente momento. Com efeito, a revolução francesa promove o nascimento de um novo cidadão, o qual, em razão dos conhecimentos adquiridos racionalmente, tem condições de exercer um papel político de transformação da sociedade em que se encontrar inserido.

A partir da Revolução Industrial, em 1848, inicia-se o processo de mecanização para a produção em larga escala. Esse processo produtivo era fruto de um conhecimento racionalizado e sedimentado nos livros. O conhecimento dessa organização passa a exigir que a estrutura organizacional dependa de registros e orientações escritas. O papel, como também na Revolução Francesa, assume uma relevante importância para veicular as propostas da época, inclusive algumas de caráter contestatório-político, v.g., o Manifesto Comunista de 1948.

No século XX, no ano de 1909, o desenvolvimento da fotocopiadora possibilita a reprodução e divulgação das informações escritas. Ainda mais significativa é a contribuição de Taylor e Fayol, os quais desenvolvem a esquematização e a organização do trabalho, propondo verdadeiramente a divisão de trabalho. Essa contribuição, não podendo ser diferente, foi sacralizada no papel, estabelecendo as rotinas de trabalho do processo produtivo de uma empresa numa forma racionalizada.

Então, é com Max Weber que ocorre a consagração definitiva da importância do papel nas estruturas organizacionais, instituindo um modelo burocrático, racional e prático, dentro dos prismas eficiência e eficácia. A proposta de Weber de criar regras e regulamentos escritos nas empresas buscava alcançar a precisão das decisões a serem tomadas pelos dirigentes.

Antagonicamente, nos dias atuais, a informatização da comunicação, tanto administrativa quanto judicial, mostra-se um instrumento poderoso e eficaz de agilidade no fluxo das informações, bem como na flexibilização das estruturas burocráticas. Na era dos "bits" a sacralização do papel vai perdendo espaço para outros meios de codificar e transmitir os conhecimentos.

Nesse meio, registra-se que a onipotência do papel vem sendo reduzida, apesar de 05 séculos de hegemonia. O início dessa nova era é o ano de 1976, com o surgimento da internet, quando se promove uma verdadeira revolução na forma da comunicação.

3. DAS COMUNICAÇÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

De acordo com os autores Odacir Beltrão e Mariúsa Beltrão (1998, p. 18), a palavra “comunicação” assume diversos significados e modos de realização. Pois bem:

- (...) Preliminarmente, atente-se para as suas diversas conotações:
- **comunicação**: participação, informação, aviso (sentido geral);
 - **comunicação**: documento da Correspondência (o mesmo que memorando interno ou comunicação interna);
 - **comunicação**: transmissão de pensamento de cérebro a cérebro;
 - **comunicações**: grupo de documentos; conjunto de formas e meios; setor de trabalho; departamento.

As formas, ou modos, da Comunicação:

- **mímica** (por gestos);
- **simbólica** (através de símbolos, como a taquigrafia e o sistema Braile);
- **falada** (rádio, oratória, imprensa falada etc.);
- **escrita** (entre outras, a imprensa escrita, a propaganda escrita e a correspondência); e
- **projetada** (cinema, televisão, videocassete, computador etc.).

Entende-se por comunicação administrativa os atos pelos quais os agentes/servidores/funcionários repassam informações/dados/consultas aos demais setores/órgãos de uma determinada instituição. Nesse sentido, é natural que a transmissão de informações siga uma estrutura de organograma próprio de cada local, seja ele estatal, seja ele privado.

É cediço que há vários meios de comunicação administrativa, no entanto, ao presente estudo vai interessar citar apenas as CI's (Comunicação interna) e os ofícios, considerando a delimitação do tema.

Ainda nos escólios dos eminentes professores Odacir Beltrão e Mariúsa Beltrão (1998, p. 271), os ofícios podem ser compreendidos como sendo:

Meio usual de comunicação por escrito dos órgãos do serviço público. (...)

Elemento comum na vida diária dos organismos públicos, deve o ofício apresentar, mais do que qualquer outro documento, sobriedade, naturalidade e unidade. Na redação oficial não se busca a originalidade, porém deve-se acompanhar a evolução e usar linguagem clara, simples e precisa, atual e viva, sem excessos em relação ao passado ou ao futuro.

Nos processos administrativos, as citações, notificações e intimações são feitas, em geral, por meio de ofício. A citação judicial é feita por mandado, edital, precatória ou rogatória.

A respeito das comunicações internas, estas se constituem em meio de transmissão de informação ou de solicitação de um determinado departamento ou órgão para outro dentro da mesma estrutura de administração. A definição das comunicações internas, especificamente, é de um memorando interno (nomenclatura anterior daquela).

Em seus arrazoados acadêmicos os ilustres doutrinadores Odacir Beltrão e Mariúsa Beltrão (1998, p. 257) assinalam com relação à comunicação interna, *in litteris*, que:

(...)

b) *Memorando interno*, hoje chamado *comunicação ou comunicação interna*, usual nas relações internas da empresa ou órgão público, nos seus departamentos, setores ou seções.

(...)

Dentro do contexto da virtualização, é importante anotar algumas mudanças na redação da língua escrita que os estudiosos sobre o assunto

destacam para que a comunicação, ao ser ágil, não se perca na sua precisão. Sobre o tema, os ensinamentos do mestre Artur Roberto Roman (2007) vêm ao encontro desse ponto para dizer que:

(...)

O estilo redacional da comunicação administrativa convencional fica desconfortável no meio eletrônico. O correio eletrônico instaura uma terceira forma de linguagem que incorpora tanto as vantagens da oralidade quanto da escrita. Embora redigido, o texto eletrônico apresenta características da oralidade, principalmente quanto ao descomprometimento com os formalismos próprios da escrita. Permite ainda a coloquialidade do telefone, sem perder a possibilidade de que a mensagem fique registrada e armazenada, ou seja, mantém o atributo da perenidade, próprio da escrita. Racionaliza ainda o uso do tempo por ser assíncrono, ou seja, pode ser acessado de acordo com a disponibilidade de tempo do usuário. (...).

A respeito da forma da escrita da comunicação administrativa no meio eletrônico, não há como refutar a mudança no padrão da linguagem escrita. Verifica-se que o estilo redacional se aproximará da oralidade, mas não deixará de possuir o requisito da perenidade, próprio da escrita. A clareza e a objetividade são as características principais da comunicação administrativa virtual. Apesar da simplicidade no estilo da comunicação, os interlocutores far-se-ão entender num fascinante meio de troca de informações em tempo real.

As comunicações judiciais são os meios pelos quais se promovem a ciência das partes, dos interessados e do Ministério Público dos atos processuais praticados em determinado Juízo.

Há duas espécies de comunicações judiciais: as citações e as intimações. Segundo a Lei Processual Civil, elas podem ser feitas pessoalmente (art. 215 do CPC), também conhecidas por ser na forma real, seja por aviso de recebimento (art. 223, parágrafo único do CPC), seja por oficial de justiça (arts. 225 e 226, ambos do CPC) ou por edital, denominada, igualmente, de ficta, sendo verificada de dois modos, quais sejam, por hora certa (arts. 227 *usque* 229, todos do CPC) e por edital (art. 231 do CPC).

Dentro da proposta do tema apresentado, a análise dos meios de comunicação entre os juízos é extremamente relevante. Surgem aí as cartas de ordem, as precatórias e as rogatórias. Do ponto de vistas legal, as três formas devem atender o disposto nos arts. 202 e 203, ambos do CPC.

A primeira se refere a uma comunicação realizada de um Tribunal para um órgão jurisdicional subordinado hierarquicamente àquele para a prática de um determinado ato processual. Em relação à segunda modalidade, constitui-se em meio de comunicação pelo qual juízos de mesma hierarquia delegam a prática do ato processual. No tocante ao último meio de comunicação, anota-se que é cabível quando a prática do ato processual foi transferida para juízo de um País ou Estado estrangeiro.

Reforçando a conceituação, o renomado jurista e processualista Alexandre Freitas Câmara (2004, p. 267) ao cuidar dos meios de comunicação entre os juízos, esclarece com acerto, *in verbis*, que:

A carta de ordem é a dirigida por um tribunal a um órgão judiciário a ele subordinado hierarquicamente. Assim, por exemplo, uma carta dirigida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a uma comarca de Angra dos Reis, ou pelo Tribunal de Justiça de São Paulo a um juízo da comarca de Santos. Note-se que é fundamental, para que se caracterize como de ordem, que entre os juízos haja subordinação. Significa isto dizer que, e.g., uma carta dirigida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais a um juízo de Porto Alegre não será desta espécie.

Carta precatória é a dirigida por um juízo brasileiro a outro juízo, também nacional, quando entre eles não houver hierarquia. Assim, a carta enviada por juízo da comarca de Rio de Janeiro a um juízo da comarca de Belo Horizonte, como, por exemplo, anteriormente aventada, sendo aquele o juízo deprecante e este o juízo deprecado. (...)

Dá-se o nome de carta rogatória à enviada por juízo brasileiro a juízo estrangeiro. Esta deverá ser enviada na forma prevista em convenção internacional (art. 210) e, na falta desta, a remessa se dará por via diplomática, após a tradução de seu teor (quando necessário). Grifos constantes no original.

Nesse ponto, antes de se comentar sobre as comunicações judiciais, é importante abordar elementos que as circundam (competência e jurisdição).

A jurisdição é una, indivisível e outorgada pelo Estado-Juiz, constituindo-se em uma das funções estatais. Entende-se por jurisdição a propriedade do Juiz para dizer o direito no caso concreto, substituindo a vontade do jurisdicionado. Não obstante o aspecto abrangente da jurisdição, a atuação do Juiz está adstrita aos limites legais.

Nesse sentido, o doutrinador processualista Chiovenda (*apud* CÂMARA, 2004, p. 66) assinala conceitualmente que:

(...)

Para Chiovenda, pode-se definir jurisdição como ‘função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva’. (...).

Outro conceito de um processualista de respeito e peso é o de Carnelutti (*apud* CÂMARA, 2004, p. 67), quando escreve que “Outra concepção bastante conhecida sobre o tema é a de Carnelutti, que defendia ser a jurisdição uma função de busca da ‘justa composição da lide’”.

No que se refere à competência, trata-se da medida da jurisdição para o Juiz atuar em determinado feito dizendo o direito ao caso concreto.

Essa conceituação de competência é criticada pelo doutrinador processualista Alexandre de Freitas Câmara (2004, p. 95-96), ao estabelecer que:

(...)

É sabido que todos os órgãos do Poder Judiciário exercem função jurisdicional. Há entre eles, todavia, uma divisão de trabalho, o que se faz através da regra de distribuição de competência.

É freqüente a afirmação de que a competência é a ‘medida da jurisdição’. Esta afirmação, porém, não nos parece adequada. Isto porque, sendo a jurisdição una e indivisível,

como já afirmado, não nos parece possível medir a 'quantidade de jurisdição' que cada órgão jurisdicional exerce. Todos os órgãos do Judiciário exercem a função jurisdicional na mesma medida, já que aquela função do Estado é indivisível. A questão não é a quantidade de jurisdição, mas dos limites em que cada órgão jurisdicional pode legitimamente exercer essa função estatal. (...).

A razão da diferenciação é simples: harmonizar a atuação judicante entre os juizes em um determinado território, com vistas a evitar conflitos de decisões e insegurança jurídica para os jurisdicionados.

O Juízo que emite a comunicação (carta de ordem, carta precatória e carta rogatória) é denominado de Juízo deprecante enquanto que o Juízo destinatário recebe a nomenclatura de Juízo deprecado. Tanto um quanto o outro possuem jurisdição ampla, mas competência restrita.

A esse respeito, v.g., o Juiz de Porto Velho (Rondônia) não pode determinar a penhora de um bem situado no Rio de Janeiro. Ambos possuem jurisdição, entretanto, do ponto de vista legal (Código de Processo Civil) cada um tem uma área de atuação para o exercício da atividade jurisdicional, que recebe o nome de competência.

É compreendendo os conceitos desses institutos que se entende a necessidade de utilização das comunicações judiciais citadas (carta de ordem, carta precatória e carta rogatória).

4. DO PROCESSO ELETRÔNICO E DA VIRTUALIZAÇÃO

A realidade da virtualização do processo judicial vem para quebrar alguns paradigmas que, atualmente, vem deixando de alcançar seus objetivos, ou seja, oferecer para a sociedade uma fórmula de resolução dos conflitos de interesses em um espaço de tempo aceitável, diante das novas expectativas sociais.

Não há como conviver com a estrutura burocrática e sacralizada do processo físico (papel), perante o novo prisma social de constante evolução tecnológica, impregnada em todos os seios sociais. A constante e crescente demanda jurídica levada ao conhecimento do Poder Judiciário precisa ser enfrentada com novas fórmulas, sem que isso necessariamente viole qualquer direito constitucional ou infraconstitucional.

Se assim não for, haverá o império da descredibilidade e da impunidade na sociedade quanto às decisões judiciais. Em defesa da nova realidade que está se assentando (processo virtual), o eminente Juiz de Direito de Belo Horizonte, Minas Gerais, Fernando Neto Botelho, (2007), asseverou que é preciso uma nova postura:

(...)

Pois essa expectativa de que a Justiça mude passa, claro, pela melhoria do arsenal de normas, mas, substancialmente, engloba a necessidade de uma razoável redução da burocracia, particularmente da que afeta o seu principal instrumento.

O processo – físico-de-papel – precisa mudar.

Foi em busca desta mudança que os Tribunais, na última década, aportaram recursos tecnológicos a seus serviços judiciários. Departamentos “de informática” tornaram-se estratégicos; máquinas – computadores, impressoras – foram adquiridos; *budgets* orçamentários receberam rubricas e destinações para aquisições de *softwares* (gerenciais, do andamento processual, e da estrutura administrativa do Judiciário) e *hardwares*. (...)

Cotejando a citação acima com a virtualização do processo, constata-se que os Tribunais devem buscar um novo modelo de Justiça, oferecendo menos entraves e dificuldades para o cidadão alcançar o escopo jurisdicional.

É preciso ter em mente de que a figura do processo físico (representada pelo papel – idéia da sacralização do conhecimento) traduz um aspecto de poder, de autoridade e de distância do jurisdicionado. Esse aspecto onipotente desaparece com a virtualização, apesar do risco de exclusão social (falta de computador e de acesso à *internet*), na medida em que simplifica e diminui a distância entre a pretensão e o resultado encontrado.

Com a brevidade das comunicações, por meio da utilização do sistema eletrônico, o Juiz terá como solucionar mais simplesmente e sem maiores entraves, os impasses trazidos pelas partes.

A sociedade espera que o Juiz decida e, em tempo razoável, porquanto a demora na entrega da prestação jurisdicional, por vezes, o inutiliza.

A virtualização do processo convencional é representada, hodiernamente, pela Lei n. 11.419 de 19 de dezembro de 2006.

Até o advento do citado diploma legislativo, diversos outros foram promulgados para a consecução da realidade virtual dos autos eletrônicos. A primeira foi a Lei n. 9.800 de 26 de maio de 1999, a qual destinava à criação de um sistema apto à transmissão de dados para prática e atos processuais (art. 1º). Essa norma foi a primeira que admitiu o uso da tecnologia da informação para o desenvolvimento de sistemas para a prática de atos processuais. A partir daí, permitia-se o trânsito de petições em meio eletrônico. No entanto, quando os órgãos jurisdicionais recebiam a petição, teriam que converter para o meio físico (papel) a fim de instruir os autos do processo convencional.

Em suma, a contribuição da Lei n. 9.800/99 foi a criação da permissão da transmissão de dados por meio eletrônico, sem, contudo, exigir a apresentação dos originais e nem criar mecanismos para identificar seguramente o destinatários por meios de chaves públicas.

Mais adiante surge a Lei n. 10.259 de 12 de julho de 2001 que disciplinou a instituição dos Juizados Especiais Federais, trazendo no seu texto três situações relevantes para a consecução do processo virtual: a primeira delas (art. 8º, §2º) autorizou o desenvolvimento de sistemas eletrônicos de recepção de dados para a prática de atos processuais. Da mesma forma que a Lei anterior não se exigia a apresentação de originais, mas assegurava meios para a realização das práticas de atos processuais eletronicamente. A segunda delas (art. 14, §3º) é a previsão legal de que as sessões de juízes integrantes de Turma de Uniformização Jurisprudencial, domiciliados em cidades diferentes, deve ser feita pela via eletrônica. A terceira delas (art. 24) é que o texto legal obrigou a criação de programas eletrônicos necessários a subsidiar a instrução da causa.

Nessa esteira, os Tribunais Regionais Federais, por meio de seus órgãos de coordenação de informática, instituíram a prática do e-processo, ou também, conhecida por “e-Proc”, com o objetivo de eliminar o uso do papel e a necessidade do advogado ir até a sede do Fórum Federal para protocolizar a petição. A implantação dessa inovação surgiu em julho de 2003, em 04 (quatro) Juizados Especiais Federais (Londrina/PR, Florianópolis/SC, Blumenau/SC e Rio Grande (RS). Com esse sistema, todos os atos processuais são realizados eletronicamente, ou seja, desde a inicial até o arquivamento. (REINALDO FILHO, 2007).

O sistema de videoconferência da Turma Recursal de Santa Catarina/SC inaugurou a sessão virtual em 19/10/05, quando juízes em lugares diferentes puderam participara da mesma sessão, na qual foram julgados 328 processos. (REINALDO FILHO, 2007).

Não obstante a grande contribuição da Lei n. 10.259/2001, a aplicabilidade era limitada aos Juizados Especiais Federais e não havia mecanismos de identificação dos usuários. Na mesma época, os Tribunais Regionais Federais desenvolveram métodos para a identificação real dos usuários do sistema. (REINALDO FILHO, 2007).

No mesmo ano, foi promulgada a Lei n. 10.358 de 27 de dezembro, com o propósito de enfrentar o problema da identificação do usuário do sistema eletrônico. Tratava-se da primeira tentativa, do ponto de vista da Lei, de fornecer aos Tribunais a solução para a identificação virtual. Ainda naquela época foi editada a Medida Provisória n. 2.200 e se encontrava em funcionamento a ICP-Brasil (infra-estrutura de chave brasileira que possui a função de garantir a validade jurídica por meio de certificação digital de documentos recebidos pelo meio eletrônico). A preocupação era de que cada um dos Tribunais quisesse ter a própria estrutura de certificação digital, já prevista na Medida Provisória.

Por certo, acaso não houvesse um sistema de regras unificadas, de nada valeria a autenticação de documentos eletrônicos em relação a terceiros.

Outra contribuição de extrema relevância foi com o novo Código Civil de 2002, quando em seu art. 225 assegurou a possibilidade de reprodução eletrônica de documentos com valor probante pleno contra quem não os impugnar.

Mais a mais, o legislador editou a Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, para introduzir nova redação ao parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil, dessa vez disciplinando que a prática e a comunicação dos atos processuais deverão atender os requisitos autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP – Brasil.

Com efeito, com base na inovação promovida pela norma retrocitada, os Tribunais do Brasil puderam implantar os Diários da Justiça eletrônicos, libertando-se completamente do papel. Nesse contexto, cumpre-se destacar que o Poder Judiciário do Estado de Rondônia já possui essa realidade, com reflexos inclusive para a intimação dos atos processuais.

Posteriormente, adveio a Lei n. 11.341, de 07 de agosto de 2006, que deu nova redação ao art. 541 do Código de Processo Civil com a possibilidade de comprovar o dissídio jurisprudencial, quando esse fosse o fundamento do recurso, por meio de referência à fonte na mídia eletrônica, inclusive por julgados existentes na *internet*. (REINALDO FILHO, 2007).

Nas reformas processuais existentes, uma delas realizada por meio da Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006 (alterando vários dispositivos da execução extrajudicial), inovou com a positivação do instituto da penhora *on line* (art. 655-A) e do leilão *on line* (art. 689-A).

Assim, as Leis ns. 11.341/2006 e 11.382/2006 contribuíram com vários passos no rumo da informatização do processo judicial.

O percurso da informatização do processo judicial convencional se completa com o advento da Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Esse texto legislativo teve origem com o Projeto de Lei n. 5.828/2001, o qual nasceu de uma proposta da Associação dos Juízes Federais do Brasil. O novo texto legislativo permite aos Tribunais virtualizarem os autos de um processo, possibilitando o acesso pela *internet*. (Demócrito Reinaldo Filho, Consultor Jurídico, mar. 2007).

A Lei n. 11.419/2006 é um marco no regulamento do processo virtual, estabelecendo um completo disciplinamento sobre as fases e a tramitação no meio eletrônico, imprescindíveis à implantação em qualquer órgão jurisdicional do País. No art. 1º, admite-se “uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais”. Destaca-se, por oportuno, também o art. 8º que estabelece como os órgãos judiciais poderão instituir o processo eletrônico, aduzindo que “Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas”. A bem disso, o art. 11 contribui com a regra de que os documentos existentes eletronicamente são considerados originais para fins legais, insculpindo que: “Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais”.

Destaca-se, por oportuno, que os documentos eletrônicos deverão ser cancelados por uma assinatura digital, sob pena de não se constituírem em meio de prova de acordo com a Lei n. 11.419/2006, assim como analisou o jurista Marcelo Souza Macedo (2007), no artigo escrito sobre o tema, anotando que:

(...)

Assim, esposando o entendimento já apontado do que seja documento, 'temos que o documento eletrônico é a representação de um fato concretizado por meio de um computador e armazenado em programa específico capaz de traduzir uma seqüência da unidade internacional conhecida como bits'.

Questão relevante ao se analisar os aspectos dos documentos eletrônicos e principalmente de sua validade como meio de prova são a possibilidade de identificação do seu criador, ou autor do documento eletrônico e sua segurança, no que pertine a garantia da inalterabilidade de seu conteúdo, além de sua perenidade que se refere à durabilidade da validade ao longo do tempo. Assim, a validade jurídica do documento eletrônico se vincula a verificação destes itens.

Consideramos como elementos fundamentais para a confiabilidade do documento eletrônico, de modo que o mesmo seja juridicamente válido como prova em juízo, a identificação de sua autoria e sua integridade, ou seja, a garantia de que seu conteúdo não foi modificado, principalmente tendo em vista a volatilidade do meio magnético em que ficam registrados os documentos eletrônicos.

Para o cumprimento de tal fim, Reginaldo Cerqueira filho nos apresenta algumas soluções entre as quais: discos WORM (Write Once Read Many times), ou seja, discos que permitem somente uma escrita, mas várias leituras, ou assinaturas digitais. (...).

Os documentos convencionais possuem sua identificação por meio das assinaturas escritas do seu respectivo autor intelectual. Da mesma sorte, os documentos eletrônicos prescindem de uma assinatura eletrônica (digital) para que se possa conferir validade jurídica a eles.

Como bem assinalado os documentos eletrônicos cancelados por uma assinatura digital possuem validade jurídica, sendo considerado original do ponto de vista da Lei Processual Civil.

Além do mais, os documentos eletrônicos possuem uma grande vantagem em relação aos documentos convencionais, qual seja, a perenidade do conteúdo pelo fator tempo. Até as condições climáticas desfavoráveis podem acarretar perdas das propriedades do papel e o desenvolvimento de microorganismos destruidores.

Com essa enorme vantagem, o documento eletrônico assume uma posição de conforto em relação ao outro, garantindo a inalterabilidade do conteúdo e duração no tempo, conferindo maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

Sobre a edição legislativa mais recente no tocante ao processo virtual, o Juiz Pernambucano Demócrito Reinaldo Filho (2007) aduziu no seu artigo científico, *in verbis*, que:

(...) A Lei 11.419/06, portanto, adota como linha de princípio a validade de todas as atividades necessárias à implantação de um processo totalmente eletrônico. Todas as leis precedentes a ela tiveram algum tipo de valia, mas se limitaram a tentar informatizar fases, atos ou aspectos específicos do trâmite processual. Doravante, todo e qualquer ato processual realizado por meio eletrônico recebe a presunção legal de validade se realizado exclusivamente por esse meio. Diante desse novo quadro legislativo, espera-se que os órgãos do Poder Judiciário cumpram as expectativas do legislador (que, por extensão, é de toda a sociedade brasileira), desenvolvendo sistemas informáticos e programas aptos a suportar a consecução de todas as atividades processuais em meio eletrônico. Augura-se que a Administração Judiciária, em suas diferentes esferas, desenvolva sistemas dotados de capacidade para realizar eletronicamente o envio e recebimento de mensagens, a proteção da integridade e autenticidade dos textos recebidos e enviados e o seu armazenamento de forma confiável, além de possibilitar o credenciamento seguro dos usuários do sistema (partes, advogados, juízes e outros profissionais do campo jurídico). (...).

Seguindo o raciocínio do ilustre magistrado, o Judiciário Rondoniense vem cumprindo o seu papel, na era dos *bits*, quando virtualizou duas Varas dos Juizados Especiais Cíveis (3ª e 4ª Varas).

Não se pode ignorar a consolidação da proposta de virtualização processual com o advento da Lei n. 11.419/2006, entretanto, cada uma das Leis que antecederam o mencionado texto legislativo contribuíram com uma parcela significativa para a instituição da Justiça Virtual.

Para fins de implementação da virtualização do processo, nos termos da Lei n. 11.419/2006, havia a necessidade de criação de um programa específico, com toda a segurança e garantias legais e constitucionais pertinentes ao caso. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça foi quem desenvolveu o programa denominado de PROJUDI, seguindo a sua missão constitucional.

O Judiciário Rondoniense implantou o programa do PROJUDI, criado e desenvolvido pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) para a execução da proposta legislativa da Lei n. 11.419/2006, nas duas Varas virtuais acima citadas.

Em 03 de julho de 2006, no *site* IDG NOW tecnologia em primeiro lugar, foi publicada uma matéria com o seguinte título: “Justiça virtual será ‘cartório no PC’, diz secretário-geral do CNJ”. De acordo com a notícia os advogados terão acesso ‘a um cartório da justiça na tela do computador’, onde poderão dar entrada em recursos e ações, fazer petições e analisar processos’.

Acredita o Conselho Nacional de Justiça que o programa leve à realização de uma realidade inevitável no Poder Judiciário frente à nova dinâmica dos fatos, notadamente de por fim ao estigma da morosidade. No que diz respeito a essa criação do PROJUDI, em artigo publicado no *site* do Conselho Nacional de Justiça (março, 2007), restou assinalado que:

O sistema de processo virtual desenvolvido pelo CNJ (Projudi) tem se expandido rapidamente por todo o país desde a publicação da lei 11.419, de dezembro de 2006 que regulamenta a tramitação de processos por meio eletrônico. Em três meses, o Projudi já está presente em nove estados. ‘Parece que o judiciário acordou para a realidade inevitável que é a virtualização do processo’, diz José Carlos Abelaira, diretor de informática do CNJ.(...).

As Varas virtuais já implantadas vêm com o propósito de dar celeridade às tramitações e às decisões judiciais, com a simplificação dos atos processuais e, conseqüentemente, a redução no tempo de tramitação do processo.

No tocante às comunicações administrativas, a proposta de virtualização também deva alcançá-las, trazendo para as administrações dos Tribunais uma maior dinâmica e agilidade na troca de informações, bem como mais facilidade no controle administrativo dos atos executados pelos servidores.

É exatamente com esse enfoque que o Mestre Artur Roberto Roman (2007), em seu escrito sobre a virtualização das comunicações administrativas, estabelece que:

(...)

A informatização da comunicação propicia o aumento de informação disponível, em função das facilidades de produção e divulgação de mensagens. Oferece, também, no entanto, mecanismos de busca e seleção de informação para o homem contemporâneo, coletor de informação. (...).

Dentro do contexto da virtualização das comunicações administrativas, a celeridade é conseqüência imediata, conquanto assegure um mínimo de qualidade, uma linguagem mais simples e objetiva, e mais eficiente no âmbito do setor público (art. 37, *caput*, da Constituição Federal).

Assim, quem ganha é a população que depende da prestação do serviço público com qualidade. Da mesma sorte, o jurisdicionado com a implantação da Justiça Virtual.

Havendo mais informações e mais rápidas, no âmbito administrativo, existe a possibilidade de seleção de dados e maior condição de acerto nas decisões, reduzindo o erro e, por conseguinte, os custos decorrentes da atrofia administrativa.

Há quem diga que a implantação da justiça virtual poderá ser um meio de exclusão social do cidadão que, atuando nos feitos onde há a desnecessidade de advogado ou defensor público, não possua acesso a computador e a *internet*, ousando até em questionar a transparência do sistema.

Segundo diz MACEDO *apud* (VIEIRA, 2007) Presidente da Associação dos Defensores Públicos da União (ADPU), em escrito sobre o tema:

(...)

Segundo Macedo, para que o sistema democratize e dê transparência ao Judiciário deve-se ter o cuidado, na implementação, de não excluir as pessoas sem acesso a computadores e conhecimentos de informática. (...)

‘A população não pode ficar desassistida, principalmente nas causas em que não é necessária a intervenção de um defensor ou advogado’, comenta Holden Macedo. ‘Deve existir outro meio.’ (...).

Insta observar que as mudanças e inovações trazidas pelas Leis que buscam implementar a virtualização do processo judicial, nem sempre ocorrem na velocidade e no tempo esperado, porquanto diferentemente da Justiça Federal, a Justiça Estadual enfrenta mais limites orçamentários, e, ainda, mais rígidos, é que, às vezes, independe do interesse da administração a vinda de soluções.

A respeito da diferença no avanço do processo de virtualização entre a Justiça Federal e Estadual, o respeitável jurista encontra a justificativa na Constituição Federal de 1988, no tocante à autonomia dos Tribunais. Assim diz:

(...)

A Justiça estadual caminha mais lentamente na informatização, porque a autonomia que gozam os tribunais não permite um trabalho coordenado e uniforme. Cada unidade federada adota ou não tal ou qual sistema, daí um Estado mais desenvolvido que outro nesta área. (...)

Apesar das escusas orçamentárias não serem motivo para excluir o cidadão que, por força da Constituição Federal de 1988, tem direito de acesso à busca da tutela jurisdicional, é dever da administração encontrar alternativas para encampá-lo.

A pessoa que pleiteia pretensões até 20 (vinte) salários mínimos, limite em que fica dispensado a presença de advogado, nos Juizados Especiais Cíveis, via de regra é hipossuficiente e, por certo, não tem acesso ao computador e quanto mais a *internet*.

Enquanto não se encontrar meios de garantir a participação desse cidadão, que já se encontra marginalizado economicamente, no Estado Democrático de Direito, no exercício dos seus direitos, alguns paradigmas antigos ainda deverão ser mantidos em relação à ele, v.g., as intimações pessoais.

Em artigo do Juiz de Direito de Salvador/BA, Antônio Pessoa Cardoso (2005), inserido no *site* da AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), já se manifestou sobre a virtualização. Pertinentes são as observações do eminente magistrado, razão pela qual é oportuna a transcrição de trechos que tratam da justiça virtual.

Em relação ao STF (Supremo Tribunal Federal), o grande jurista asseverou caber dizer que:

(...)

O Projeto de Interligação Informatizada do Poder Judiciário, Infojus do STF, oferece aos “órgãos do Judiciário infraestrutura comum de rede de comunicação com suporte a dados, voz e videoconferência, de forma a minimizar os custos”. O convênio celebrado com os tribunais possibilitou a doação de mais de três mil equipamentos para informatização das comarcas de todo o País.(...)

Como se verifica, a contribuição do Supremo Tribunal Federal foi significativa para a virtualização do processo, por meio da criação de infra-estrutura adequada aos Tribunais inferiores e aos Juizes de 1º (primeiro) grau.

Analisa também a virtualização em relação ao STJ (Superior Tribunal de Justiça) avançou bastante porquanto:

(...)

Também o STJ desenvolve estudos no sentido de eliminar o papel e adotar o sistema on-line até mesmo para petições, visando à celeridade e a segurança dos serviços judiciários.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região permite aos advogados cadastrados no Sistema de Transmissão Eletrônica de Atos Processuais da Justiça Federal peticionar sem apresentação do requerimento original. Por outro lado, através do “Prêmio Servidor de Melhores Idéias” originou-se o Malote Digital que consiste em reduzir a circulação de papéis, substituído pela digitalização.

O STJ constatou que, em torno de 40% dos processos recebidos, provém dos tribunais de justiça dos estados e tudo isto em papel; o fato motivou estudos e adoção da Autoridade Certificadora do Sistema da Justiça Federal (AC-Jus) por meio do qual há integração nos níveis federal e estadual.
(...)

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça ingressou com a contribuição de desenvolver sistemas para o processamento de petições *on line*, com olhos na celeridade processual e a segurança no serviço prestado.

A idéia do peticionamento eletrônico é um embrião da Justiça Virtual, sendo um a célula do PROJUDI, numa demonstração de que o Poder Judiciário como um todo estava e, ainda, está envolvido na busca da melhoria da prestação jurisdicional.

Ainda no mesmo contexto, o ilustre magistrado anota em relação ao TSE, também alguns aspectos para a virtualização, quando menciona que:

(...)

O Tribunal Superior Eleitoral conquistou simpatia e maior credibilidade junto ao cidadão brasileiro e perante o mundo com o moderno sistema eletrônico de votação. O registro digital do voto, imprescindível para eventual conferência do resultado, continua sendo reivindicação de quantos buscam maior segurança no sistema. A presteza atinge a obtenção do formulário da justificativa eleitoral pelos eleitores em trânsito por via *on line*, além da certidão de quitação eleitoral.
(...).

A Justiça Eleitoral traduziu rapidamente a mensagem de agilidade na prestação jurisdicional, quando introduziu o sistema eletrônico de votação, o qual até foi modelo para outros Estados estrangeiros.

Fruto do avanço tecnológico, a urna eletrônica propiciou um processamento mais célere do cômputo dos votos sufragados, sem se eximir da segurança imprescindível para a garantia da isonomia dos candidatos a cargo eletivos.

Atualmente a Justiça Eleitoral, ainda, disponibiliza alguns serviços no módulo convencional e outros no meio virtual, v.g., certidão para fins de quitação eleitoral, para não ocorrer uma exclusão social abrupta e impedir o exercício dessa parcela da sociedade brasileira.

Destacam-se, ademais, pelo Juiz de Direito de Salvador (Bahia) Antônio Pessoa Machado (2005), em artigo publicado no site da AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros), as mudanças ocorridas no campo tecnológico que muito contribuíram para o avanço do Poder Judiciário. São elas:

(...)

O pedido virtual de certidões, a penhora on-line, a expedição de alvará por meios eletrônicos, a consulta a saldos de depósitos judiciais e recursais, a citação e intimação eletrônica, o livro de sentenças eletrônico, a videoconferência, o requerimento de habeas corpus por e-mail, a petição por fax e o leilão eletrônico, ampliam o caminho para adaptação do Judiciário aos novos tempos. (...).

A esse respeito, diante desse novo cenário preparado para a instituição da virtualização do processo, não resta dúvidas de que o Tribunal de Justiça local está no caminho certo, diante da postura assumida pela Administração, ingressando com uma nova proposta de Justiça.

Com efeito, os jurisdicionados vêem essa mudança com satisfação, na medida em que espera um Poder Judiciário célere e atuante em tempo real, diretamente na solução dos conflitos, eliminando ou minimizando as conseqüências dos problemas, e, acima de tudo, preocupado em estar acessível aos jurisdicionados.

5. DA APLICAÇÃO DA INFORMÁTICA PARA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL NA ATIVIDADE JURISDICIONAL

É preciso compreender que a sociedade contemporânea busca e cobra efetivamente do Poder Judiciário a existência de soluções para os problemas que foram submetidos ao Estado-Juiz de maneira rápida e com o menor custo. Não há como manter a estrutura burocrática existente para dirimir os conflitos de interesses. A necessidade de mudanças, que já estão ocorrendo é premente, diante do aumento da quantidade de demandas recebidas.

Nessa linha de pensamento, a dessacralização do papel é selada com a virtualização do processo judicial, na medida em que se constitui uma ferramenta imprescindível para que o Poder Judiciário continue a cumprir a sua função constitucional e garanta a confiança da sociedade e a credibilidade nas suas decisões.

Assim é o entendimento esposado pelo douto Juiz de Direito de Belo Horizonte Fernando Neto Botelho, em seu artigo científico (2007):

(...)

Desenvolvemos, para isso, um obsessivo ritual-processual que marca a tradição do mecanismo de solução dos litígios. Importamos inspiração estrangeira e criamos, para o processo judicial brasileiro, das mais solenes estruturas de solução de litígios do mundo ocidental. A lei de regência do processo civil brasileiro (para que o exemplo se restrinja a ela apenas e não vá a outras áreas – penal, infracional de menores, trabalhista, juizados especiais, etc., que se regulam por outras leis), mantém, ao longo dos seus trinta e seis anos de vigência, mais de mil e duzentos artigos, formados por uma imensidão de incisos e alíneas pelos quais têm de ser guiadas inúmeras formas processuais para a solução dos litígios não-criminais. (...).

De acordo com a citação acima, o instrumento que o Estado-Juiz (processo) tem à sua disposição para aplicar o direito ao caso concreto está regido por regras bastante solenes, com excessivos rigores formais que, em detrimento da forma, por vezes, olvidam do conteúdo (material do pedido).

A ritualística do Direito Processual Civil passou por duas grandes reformas traduzidas nas Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006, com as quais o legislador ordinário procurou reduzir o excesso do formalismo impregnado no Código de Ritos, sem prejuízo da qualidade e das garantias constitucionais.

Com o objeto de instrumentalizar o Poder Judiciário com ferramentas que o auxilie na consecução de um novo modelo de Justiça, naturalmente, a virtual (que conta com a eliminação do papel) aproximará os jurisdicionados que estão ansiosos por uma solução rápida dos seus conflitos de interesses.

O excesso de rigor na forma (direito processual) dificulta, às vezes, até o acesso ao conteúdo (direito material). O cidadão jurisdicionado não está disposto e não deve esperar indefinidamente por uma resposta judicial no caso concreto, sob pena de ocorrer a inutilização do provimento jurisdicional.

O processo eletrônico é, sem sombra de dúvida, um mecanismo de promoção da celeridade e da economia processual. A esse respeito, há que se esclarecer a dimensão e o alcance dos mencionados princípios.

A nova realidade Constitucional, quando, do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, introduziu o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal para eliciar ao princípio constitucional o princípio processual da celeridade. Destarte, não se pode olvidar que o princípio processual da celeridade tem a natureza jurídica de direito fundamental.

Há quem diga que a inobservância do princípio da celeridade processual poderia acarretar até mesmo uma restrição ao acesso ao Poder Judiciário. Em alguns casos, poder-se-ia dizer que a demora na entrega da prestação jurisdicional poderia acarretar a inutilidade do provimento. O atraso injustificado e demorado na entrega do provimento jurisdicional ocasiona até certa insegurança jurídica entre os jurisdicionados e a perda da credibilidade das decisões judiciais.

É assim que dizem os juristas Luís Fernando Sgarbossa e Geziela Jensen, em artigo escrito sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004 e o princípio da celeridade processual, anotando, *in verbis*, que:

(...) Resta evidenciado à saciedade que um sistema judicial no qual a entrega da prestação jurisdicional possa vir a demorar vários anos fere, indubitavelmente, o direito de acesso à jurisdição, já inscrito no texto original da Carta Magna de 1988, no art. 5º, inciso XXXV.

O comprometimento da própria segurança jurídica e da confiança no Poder Judiciário, como instituição hábil à solução dos litígios, sofre evidentes abalos em situações análogas. (...)

Segundo o trecho transcrito, a demora na prestação jurisdicional fere o direito de acesso à jurisdição, pois o retardamento prolongado da expectativa de receber a tutela jurisdicional acarreta a mesma sensação daquele que não teve a oportunidade. Nesse caso, o fato de ter ingressado com uma ação judicial e não ter sido solucionada, em prazo razoável, constitui-se em um ponto agravante.

A demora na entrega da prestação jurisdicional também acarreta o comprometimento da ordem jurídica. A segurança jurídica das relações sociais é mitigada, mormente porque o jurisdicionado começa a colocar em choque a legitimidade do Poder Judiciário de solucionar os conflitos de interesses, segundo o mandamento constitucional.

Em razão disso, vem a perda da credibilidade nas decisões judiciais, porquanto foi inculcado no cidadão que ele não pode fazer justiça com as próprias mãos. O cidadão jurisdicionado deposita a esperança no Estado-Juiz de ver solucionado o litígio submetido a apreciação judicial. Com o passar do tempo, o jurisdicionado vê minguada a possibilidade de solução útil ao caso concreto.

Nesse contexto de relação tempo *versus* credibilidade, a confiança do cidadão diminui na medida em que aumenta o tempo de tramitação do processo. Na atividade de avocar o direito/dever de dizer a solução no caso concreto, é importante que a sociedade tenha em mente que o Poder Judiciário é o garantidor dos direitos no Estado Democrático de Direito, segundo a Constituição Federal de 1988.

Para os eminentes doutrinadores Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes (2005, p. 84-85) ao tratarem sobre os critérios legais dos Juizados Especiais concluem que:

O princípio da economia processual informa praticamente todos os critérios aqui analisados. (...) Todos esses aspetos apontados tendem a imprimir grande celeridade ao Juizado Especial. Fez questão o legislador, entretanto, de ressaltar, no capítulo sobre o procedimento sumaríssimo, que 'nenhum ato será adiado' (art. 80). Por isso, o que faça prevalecer a celeridade deve ser admitido. (...)

Sobre o princípio processual da celeridade, muito discutido também no âmbito dos Juizados Especiais, os doutrinadores Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti (2004, p. 67) lecionam que “A celeridade pressupõe racionalidade na condução do processo. Deve ser evitada a protelação de atos processuais”.

Os atos processuais a serem realizados devem ser aqueles necessários ao deslinde dos fatos em uma relação jurídico-processual. Sem dúvida de que a promiscuidade dos atos processuais inviabiliza o bom e regular andamento processual. Cabe ao Juiz, enquanto Presidente e condutor do feito, a diligência no sentido de evitar a edição de atos manifestamente inúteis.

Em relação ao princípio da economia processual, a percepção doutrinária de Ernane Fidélis dos Santos (1998, p. 43) é oportuna quando diz que, “A economia deve ser sempre orientar os atos processuais, evitando gasto de tempo e dinheiro inutilmente”.

A implantação do modelo da Justiça virtual assegura a economia processual, ante a própria redução do custo com a tramitação do processo, bem como pela orientação na execução mais célere e eficaz dos atos processuais, sem qualquer violação das garantias constitucionais do devido processo legal (contraditório e ampla defesa).

Não se pode esquecer que, apesar da celeridade e da otimização dos custos com a tramitação do processo, é preciso lembrar da sua função instrumental, razão pela qual a qualidade dos atos processuais há de ser aferida, com vistas a garantir a segurança jurídica e a confiabilidade nesse instrumento.

É, nesse cenário de virtualização, que se faz importante ter a compreensão exata sobre os princípios constitucionais, inclusive enquanto objetivos do processo virtual. Com efeito, o eminente doutrinador constitucionalista Lenio Luiz Streck (2004, p. 13) esclarece sobre a nova realidade constitucional sustentando que:

A compreensão acerca do significado do constitucionalismo contemporâneo, entendido como o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito, a toda evidência implica a necessária compreensão da relação existente entre Constituição e jurisdição constitucional.

De acordo com a citação de Streck, a nova realidade Constitucional, na qual está inserida o princípio da celeridade processual, denota um constitucionalismo de um Estado Democrático de Direito, com pilares sólidos e as garantias legais e as constitucionais, devidamente respeitadas.

Conforme a constitucionalista Carmem Lúcia Antunes Rocha, citada por Ruy Samuel Espíndola (2002, p. 53), no tocante à definição de princípio, pode-se dizer que “o Princípio é o verbo (...). No princípio repousa a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema normado”.

Na realidade do constitucionalismo de Streck, o princípio tem uma conotação maior do que inicialmente estudada em outros tempos. Segundo o constitucionalismo contemporâneo, o princípio é essencialmente uma regra mandamental com conteúdo normativo.

Citando Ruy Samuel Espíndola (2002, p. 60 e 80), quanto à natureza dos princípios no sistema jurídico vigente, estabeleceu que:

Hoje, no pensamento jurídico contemporâneo, existe unanimidade em se reconhecer aos princípios jurídicos o *status* conceitual é positivo de norma de direito, de norma jurídica. Para este núcleo de pensamento, os princípios têm positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípios de generalizações mais abstratas: E esse caráter normativo não é predicado somente dos ‘princípios positivos do Direito’, mas também, como já acentuado, dos ‘Princípios gerais do Direito’ (...)

Diante dos postulados da teoria dos princípios, não há que se negar ao princípio constitucional a sua natureza de norma, *de lei*, de preceito jurídico, ainda que com características estruturais e funcionais bem diferentes de outras normas jurídicas, como as regras de direito (...).

Nos caminhos doutrinários de Espíndola, o princípio tem a natureza jurídica de norma. Com efeito, assume o caráter vinculativo e cogente, criando obrigações sobre determinados comportamentos. Nessa regra, o elemento normativo aplica-se tanto aos princípios positivados (celeridade processual) quanto aos princípios gerais do Direito.

Ainda na seara constitucional e do ponto de vista da soberania nacional, e também com o escopo de retratar a dimensão da importância do princípio da celeridade processual, os juristas Luís Fernando Sgarbossa e Geziela Jensen, em artigo escrito sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004 e o princípio da celeridade processual, aduzem que essa regra é prevista tanto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos quanto na Convenção Americana de Direitos e Deveres do Homem (Pacto de São José da Costa Rica), retratando que:

(...)

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, foi ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

Referido instrumento internacional preconiza o princípio em exame, no que respeita ao processo penal, em seu art. 14, parágrafo 3º:

“Artigo 14 – 1. Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.

(...).

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

c) **a ser julgada sem dilações indevidas;**” (destaques ausentes no original).

Com efeito, referida norma internacional, ao assegurar ao imputado o direito de ser julgado sem dilações indevidas, evidentemente prestigia a celeridade processual, não sendo o único instrumento internacional ratificado pelo Brasil a fazê-lo. A Convenção Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos (OEA), realizada na cidade de San Jose da Costa Rica, em 22 de novembro de 1966, foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

Tal convenção internacional estabelece, em seu art. 8º, as garantias judiciais a serem observadas pelos Estados-parte no instrumento:

“Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (...). (Grifo nosso).

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem possuem, atualmente, *status* de norma constitucional, porquanto uma vez aprovados pelo Congresso Nacional, com o quórum de 3/5, equivalem à Emenda Constitucional, conforme o §3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Assim, é com essa natureza jurídica que a previsão do princípio da celeridade ganha maior destaque e relevância jurídica.

É com razão que o jurista e Juiz de Direito de Belo Horizonte Fernando Neto Botelho (2007, p. 27) assinala veementemente sobre os reflexos financeiros trazidos pelo processo eletrônico, com impactos inclusive para os recursos públicos recebidos pelo Poder Judiciário do Poder Executivo, dentro do prisma constitucional. Assim, oportunos são os escólios abaixo transcritos:

(...) A resposta representaria a possibilidade plena do processo eletrônico integral, (... a redução dos custos financeiros e não-financeiros suportados pelo processamento de papéis em grande escala, como guarda e acondicionamentos do grande volume físico dos processos de papel nos prédios, salas, gabinetes, com repercussão na aquisição de impressoras/tôner, e no tempo e mão-de-obra usados para recebimentos, protocolos individuais, transporte, movimentação, arquivamento, juntadas, carimbações, de milhares de petições e documentos/dia; finalmente, a inovação gerenciará redução da exclusão digital-social (na medida em que advogados e partes carentes poderiam se utilizar, remotamente, de serviços judiciais, sem os ônus convencionais com os deslocamentos, lembrando que os Tribunais de instância superior estão nas Capitais dos Estados enquanto parte da população situa-se no interior). (...).

A proposta da virtualização, enquanto mecanismo de redução do custo de tramitação do processo, também está diretamente atrelada à redução do espaço físico para acondicioná-lo. Os autos virtuais podem ser perenemente armazenados, sem qualquer risco e com a possibilidade de evitar maior degradação ao meio ambiente, com extração de matéria-prima para o papel.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, atualmente, enfrenta dificuldades para acondicionar os autos findos (arquivados), o que vem acarretando o abaloamento de processos físicos nos cartórios. Essa situação provoca até conseqüências do ponto de vista da relação de emprego, na medida em que o ambiente se torna mais insalubre e prejudicial à saúde dos servidores.

A idéia da virtualização do processo (eliminando o papel) é para conferir ao Poder Judiciário a possibilidade da resposta jurisdicional em tempo real, com a maior celeridade possível. Não importa se a decisão é ou não favorável à pretensão da parte requerente, o relevante é a solução ser rápida, com vistas a manter acesa a chama da esperança de que o Estado-Juiz tem legitimidade constitucional para a solução dos conflitos de interesses. Não se pode deixar perder a credibilidade nas decisões do Poder Judiciário, razão pela qual a nova realidade traduz em importante ferramenta para todos os membros detentores da jurisdição para buscar a transformação da morosidade para a celeridade.

Essa é a preocupação dos estudiosos sobre o assunto, dos quais se destacam os ensinamentos de Luís Fernando Sgarbossa e Geziela Jensen, em artigo escrito sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004 e o princípio da celeridade processual, quando dizem que:

(...)

Aspecto que não deixa de causar preocupação na incessante busca da celeridade processual é o da compatibilização desta com a qualidade da prestação jurisdicional e com a segurança jurídica.

Com efeito, parece-nos que a simplificação dos procedimentos e a restrição às vias recursais, para determinadas causas, assim como outras medidas tendentes a conferir celeridade à tramitação, não podem conduzir a uma queda na qualidade da prestação jurisdicional, tampouco violar o direito à ampla defesa e contraditório.

É preciso ter-se presente, por exemplo, que as causas submetidas a procedimento sumário, ou de competência dos Juizados Especiais, v.g., não constituem causas de segundo escalão ou segunda classe, cujo julgamento seja menos importante que as demais.

Sua reduzida expressão econômica, e.g., não justifica uma instrução e julgamento apressadamente realizados, sem a devida acuidade, quer quanto aos fatos, quer quanto ao direito do jurisdicionado. Em suma: é premente conciliar os valores da celeridade com aqueles da segurança jurídica e da qualidade da prestação jurisdicional.(...).

Não obstante, existir concordância de que a implementação da justiça virtual trará celeridade e economia processual, não há como prescindir dos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, bem como da garantia de que a simplificação não implicará em julgamentos apressados que ponha em risco a qualidade prestação jurisdicional.

Ao defender que, na era digital, os advogados não mais têm o papel como ferramenta de trabalho, o especialista em tecnologia e serviços para escritórios de advocacia e departamento jurídicos, Marcelo Souccar (2007), argumenta, ao tratar da celeridade *versus* morosidade, que:

Há muito tempo se ouve falar nos problemas do Judiciário, principalmente quanto ao excesso de processos e a conseqüente lentidão da Justiça. Por isso, a modernização tecnológica e o processo digital são tão importantes, especialmente para garantir o atendimento frente ao aumento da demanda social.

Com a Lei 11.419 de dezembro de 2006 que estabelece o processo digital no Brasil, os mais de 35 milhões de processos que aguardam julgamento nos tribunais com um tempo médio de oito anos para serem finalizados podem ter seus dias contados. Alguns Tribunais como o TRF de São Paulo, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná já começaram o processo de digitalização e tal qual ocorreu com a Justiça Eleitoral com o voto eletrônico e a Receita Federal com a entrega das declarações por meio digital, agora é a vez do Judiciário. (...).

A nova Lei deverá por um fim às enormes pilhas de papel que hoje atravancam cartórios, gabinetes e escritórios de advocacia, incorporando um ganho ecológico. É bom lembrar que os escritórios e advogados que se modernizarem e atualizarem primeiro quanto ao uso da tecnologia deverão agregar uma grande vantagem competitiva para seus clientes. A nova Lei chancela a utilização dos meios digitais para comunicar atos processuais. Isso, no mínimo, acelera o processo. Também, institui o documento eletrônico como prova judicial. Além disso, o protocolo eletrônico acaba com a indexação ao horário de encerramento do setor de protocolos. O prazo termina no último segundo da virada do dia. (...)

Essa citação é mais um argumento a favor da celeridade e da economia processual, no caminho da consolidação dos princípios processuais, com os quais se pretende conferir agilidade aos atos processuais. Da mesma sorte, a regra pode ser aplicada aos atos administrativos de sorte a buscar a qualidade e rapidez na execução dos serviços.

O professor e mestre de lingüística Artur Roberto Roman (2007), em escrito sobre o assunto, assegura que 'A informatização da comunicação administrativa tem sido um instrumento poderoso nesse processo, pois traz agilidade ao fluxo de comunicação interna e flexibiliza a estrutura organizacional'. (sic).

A par desse argumento, observam-se sérias evidências de que as vantagens exaustivamente explanadas para a virtualização das comunicações judiciais, também podem ser aplicadas às comunicações administrativas, inclusive com maiores garantias de êxito, em razão da ausência de um código de ritos.

Além da celeridade e da economia processual, há que se destacar a aproximação entre todos os atuantes em um processo judicial (juízes, promotores e advogados) com os diversos pontos deste País. Considerando a continentalidade do Brasil, um advogado de menor poder aquisitivo não precisaria se deslocar para protocolar uma simples petição ou um recurso, a justiça virtual promove, outrossim, a inclusão social e jurídica entre os diversos profissionais do Direito.

Ainda com os ensinamentos pertinentes sobre a celeridade no processo e a eliminação do “apartheid” social-jurídico entre advogados, o Juiz de Direito de Belo Horizonte, Fernando Neto Botelho (2007, p. 28) assevera que:

(...)

A inovação elimina fatores espaciais e temporais históricos da Justiça, pois atribui ao serviço jurisdicional verdadeira ubiquação (Justiça em tempo real, plena para acesso remoto a partir de qualquer ponto, a todo momento); reduz o “apartheid” social-digital-profissional, pois advogados de menor poder aquisitivo poder acionar a Justiça em locais em que haja conexões telemáticas, o que lhe permitirá acompanhamento e peticionamento remotos, com reflexo, inevitável, na redução de custos profissionais com trabalho de assessoramento e patrocínio judiciais. (...).

Com efeito, de acordo com a citação supramencionada, a inovação tecnológica vinda à disposição do Poder Judiciário tem como objetivo de cumprir, também, a missão de assegurar o princípio da isonomia previsto no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, a todos os que atuam no processo, principalmente em relação os advogados, o que garante a igualdade de condições de igualdade para atuarem no campo profissional, levando em conta as disparidades econômicas.

Por certo, nas causas em que é dispensável o advogado ou defensor público, diz MACEDO *apud* (VIEIRA, 2007), Presidente da Associação dos Defensores Públicos da União (ADPU), que também concorda com as vantagens e os benefícios para os advogados estabelecendo que “Reduzirá o tempo de deslocamento dos advogados aos fóruns e a burocracia”.

Nessa linha de raciocínio, não obstante as críticas, o especialista em tecnologia e serviços para escritórios de advocacia e departamento jurídicos, Marcelo Souccar (2007), afirma, ao escrever sobre o processo digital, que papel não é mais a ferramenta de trabalho do advogado.

Enfim, diante da proposta do Mestrado Profissionalizante buscada nesse estudo e da sua pretensão, é de que as idéias apresentadas e sustentadas em seu bojo possam ser objeto de futura apresentação ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, este trabalho foi submetido à apreciação dos órgãos diretamente envolvidos com a sua implementação para a análise da viabilidade, bem como das vantagens e desvantagens e se o assunto está em sintonia com a atual administração do Poder Judiciário local.

Em resposta à análise realizada, a COINF (Coordenação de Informática) entendeu que o projeto é viável, aprovando a implantação, em conformidade com os recursos disponíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, conforme anexo I. Por oportuno, transcreve-se, apenas, a conclusão do parecer:

O projeto em questão vem ao encontro a da necessidade do Tribunal de Justiça de Rondônia para dar celeridade, modernizar e dar transparência aos atos administrativos e judiciais que tramitam neste Tribunal e fora dele, e ainda, ao se encarar a fase de atualização tecnológica por que passa a Justiça Brasileira, seguindo as diretrizes propostas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O uso de meio eletrônico e dos serviços disponíveis na Web (Intranet/Internet), fazem o processo tornar-se transparente, e facilita o acesso ao cidadão.

Considerando que o TJRO já dispõe de uma infra-estrutura de informática, com a Intranet/Internet disponível em todas as comarcas.

Por todo exposto, entendemos que a tramitação eletrônica das comunicações administrativas e judiciais no TJRO, através de uso de um programa, conforme proposto no projeto, e ainda, agregando o uso de recursos da Tecnologia da Informação, como segurança, armazenamento, alta disponibilidade, é viável tecnicamente a implantação do projeto.

Da mesma sorte, o Escritório da Qualidade, por meio de sua Coordenadora (Beatriz Helena Peres Alves) e dos demais membros (Hernane Cardoso da Silva Júnior e Max Araújo Ribeiro), emitiu parecer aprovando o projeto de pesquisa desenvolvido neste trabalho. Para tanto, faz-se mister destacar alguns trechos do parecer, o qual se encontra conforme o anexo II. Pois bem:

(...)

De acordo com o entendimento deste Escritório da Qualidade, o projeto, uma vez consolidado, poderá apresentar inúmeras vantagens no processo de Melhoria Contínua das atividades relacionadas à prestação jurisdicional deste Poder, tais como: a celeridade processual, administrativa e judicial, conforme suscitado no projeto em apreço, ante a brevidade na troca de informações; a otimização dos recursos públicos, com a redução de impressão de expedientes e a conseqüente redução de impactos negativos no meio ambiente; dentre outros benefícios.(...)

Ressaltamos, ainda, que já há demonstrações de caminharmos na direção da virtualização, não-somente de comunicações, mas mesmo dos atos processuais como um todo. Podemos observar claramente essa tendência na virtualização de algumas Varas Judiciais, dos nossos Juizados Especiais.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia já implantou o programa PROJUDI em duas Varas Judiciais, a saber: a 3ª (terceira) Vara do Juizado Especial Cível, em 01/03/2007 e 4ª (quarta) Vara do Juizado Especial Cível, em 01/06/2007, ambos na Capital. A virtualização das duas Varas Judiciais demonstra, evidentemente, que o Poder Judiciário ingressou na fase da Justiça Virtual, com vistas a aperfeiçoar e garantir uma prestação jurisdicional mais célere e com mais economia de recursos públicos.

As duas Varas virtuais criadas pelo Poder Judiciário do Estado de Rondônia já apresentam resultados satisfatórios, segundo dados encaminhados pela COINF (Coordenação de Informática), quanto ao funcionamento dos dois Juizados Virtuais, retratando, principalmente, a tramitação e o volume de feitos desde a implantação.

Nessas informações, verificou-se que o aplicativo utilizado no PROJUDI veio do Tribunal de Justiça da Paraíba, embora o programa tenha sido obtido no CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e vem sendo customizado pelo Tribunal de Justiça local, por meio de seu órgão responsável, desde novembro de 2006.

Algumas melhorias e adaptações foram realizadas no PROJUDI:

- a) mudança no padrão de cores e na diagramação da página;
- b) integração com o editor de texto;
- c) digitalização integrada de documentos ;
- d) assinatura digital em bloco;
- e) navegação facilitada;
- f) novas funcionalidades no cadastro e distribuição de processos;
- g) adaptação dos documentos de expedientes;
- h) alterações nas estruturas dos aplicativos;
- i) alteração no ambiente do aplicativo;

Em termos quantitativos, a COINF (Coordenação de informática), em 03/8/2007, destaca que há 800 (oitocentos) processos em andamentos, 50 (cinquenta) advogados cadastrados, 280 (duzentas e oitenta) audiências realizadas e 100 (cem) sentenças prolatadas.

Visando à redução de gastos, o Tribunal de Justiça local editou a Instrução Normativa n. 004/2007-PR, criando o programa Reduz, com o escopo de criar mecanismos de controle e redução do consumo de papel e de tinta destinada à sua impressão. Nada mais é do que a instituição de um projeto em consonância com as vantagens da Justiça Virtual.

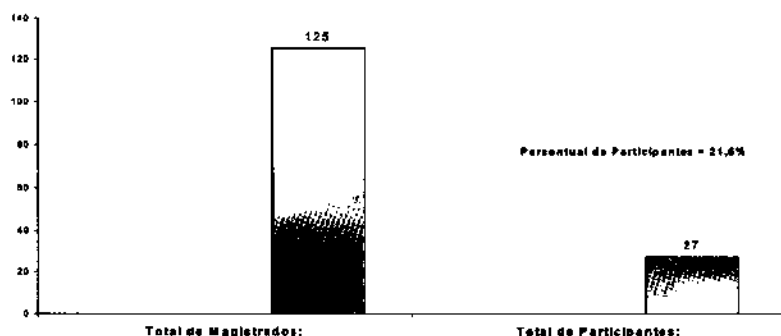
Como se pode perceber, a Administração do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia tem buscado fazer com que a Justiça Rondoniense esteja em ligação direta com a modernidade tecnológica, dando sinais sensíveis de avanço e progresso na melhoria da prestação jurisdicional.

Essa preocupação é verificada por meio da criação das Varas virtuais, assim como por meio da política de administração voltada para atender indistintamente a todos os jurisdicionados, tanto em quantidade quanto em qualidade, sem prejuízo da redução do custo processual, o que possibilita a utilização dos recursos em outros projetos no mesmo sentido.

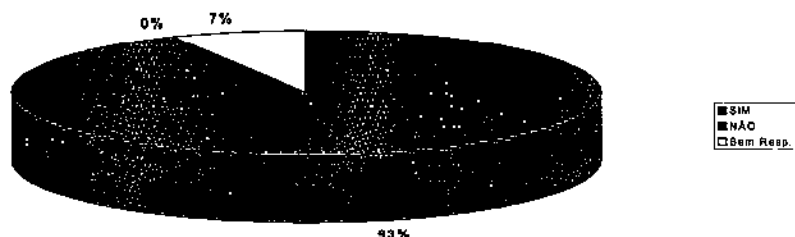
Atualmente, o Tribunal de Justiça tem os seguintes projetos em andamento:

- a) Aplicativo de Cartas Precatórias Virtual;
- b) Implantação do Julgamento Virtual nas Turmas Recursais e nas câmaras cíveis do Tribunal (2ª instância);
- c) Desenvolvimento do módulo da área criminal no PROJUDI;
- d) Implantação do PROJUDI nos Juizados Especiais das comarcas de 2ª entrância; e
- e) Implantação da Certificação Digital em todos aplicativos do TJRO.

Visando alcançar a percepção dos magistrados rondonienses quanto à necessária e iminente virtualização das comunicações administrativas e judiciais, foi formulado um questionário (anexo III) composto por quatro questões fechadas, sendo enviado por intermédio do correio eletrônico para um universo de 125 magistrados, tendo sido respondido por 27 magistrados, o que representa uma amostra de aproximadamente 21%, percentual este considerado uma amostra satisfatória e adequada para a validação da coleta de dados empreendida. Segue abaixo o gráfico representativo do universo e da amostra:

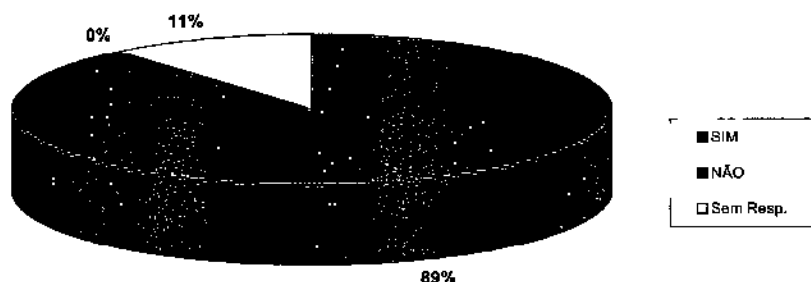


Na primeira questão, foi perguntado aos magistrados se seria viável a implantação da virtualização das comunicações administrativas e judiciais no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, considerando as inovações recentes sobre o tema, ainda que não seja a curto ou médio prazo. A partir das respostas dadas foi elaborado o seguinte gráfico:



O percentual de 93 % (nove e três por cento) com a resposta assinalando o “sim” retrata a aceitação e a aprovação deste trabalho entre os magistrados do Estado de Rondônia. Isso significa, também que os Juízes Rondonienses vêem a virtualização como um caminho sem volta, ressaltando a certeza de que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia tem trilhado o rumo, em que o progresso tecnológico está a serviço da prestação jurisdicional.

Na segunda questão, foi perguntado aos magistrados se constatarem vantagens e desvantagens tanto para as serventias judiciais quanto para os departamentos administrativos. A partir das respostas dadas foi elaborado o seguinte gráfico:



O resultado das respostas marcando 89% (oitenta e nove por cento) da opção "sim", vai ao encontro dos objetivos do trabalho, quais seja, apontar que a solução para o novo modelo de justiça conclamada pela sociedade é por meio da virtualização e reforça a viabilidade, mostrando que a implantação acarretaria mais vantagens em relação as desvantagens. Demonstra, também, que esse percentual compreende os benefícios reais da virtualização, tratados neste capítulo, ou seja, a celeridade e a economia processual.

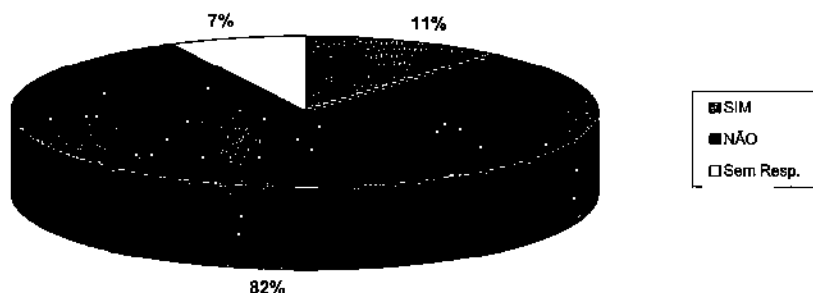
Na terceira questão foi perguntado ao magistrado se ele estaria disposto a ter implantado esse projeto no órgão judicial do qual é titular de primeiro ou de segundo grau, bem como nos órgãos administrativos. A partir das respostas dadas foi elaborado o seguinte gráfico:



O percentual de 93 % (nove e três por cento) de resposta assinalando o "sim", representa que a grande maioria da amostra verificada estaria disposta a ter a virtualização como uma realidade, em seus locais de trabalho. Nada mais coerente, considerando os percentuais anteriores de viabilidade do projeto e de reconhecimento de vantagens da criação da Justiça virtual. Sem dúvida, é um percentual otimista que reafirma a certeza de que a virtualização deve estar em todos dos setores do Tribunal de Justiça, tanto na Varas Judiciais, nos órgãos de 2º (segundo) grau de jurisdição e nos departamentos administrativos.

Essa realidade já é objeto de outros projetos dentro do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, conforme citado acima, resultando na percepção de que esses magistrados estão em sintonia com o novo modelo de Justiça que está sendo implantado no âmbito do Poder Judiciário local.

Na quarta questão foi perguntado aos magistrados se a virtualização proposta implicará em exclusão, do ponto de vista processual, aos advogados ou às partes. A partir das respostas dadas foi elaborado o seguinte gráfico:



A divergência é compreensível. Pelo gráfico, 82% (oitenta e dois por cento) dos magistrados que responderam a essa pergunta, entendem que a virtualização, apesar das suas vantagens, não se traduz em exclusão processual para os advogados e para as partes. Isso representa que esse percentual de participantes entende que o sistema de funcionamento do PROJUDI vai facilitar o acesso à prestação jurisdicional tanto do profissional do Direito (advogado) quanto daquele que depende da decisão judicial (jurisdicionado).

Ao se observar que um percentual de 11% (onze por cento) entende que há um certo tipo de exclusão, estaria sustentando que a virtualização excluirá os advogados com menor poder aquisitivo ou acesso tecnológico e os jurisdicionados que sequer possuem computador e muito menos acesso à *internet*.

CONCLUSÃO

A comunicação é uma necessidade humana aliada ao aspecto da sobrevivência e da realização dos negócios desde longas datas.

O apego ao papel se justificava como um meio seguro, eficaz e racional de transmitir as informações de um local para outro. Quando ocorreu a sacralização do papel e algumas informações escritas que

significavam conhecimento e isso levava ao poder, houve restrição, sendo a igreja a principal responsável pela limitação, com a Bíblia escrita em Hebreu ou em Aramaico.

Com a evolução dos tempos, o conhecimento depositado no papel tornou-se acessível a partir da perda da hegemonia da Igreja, vindo a se consolidar até o surgimento da *internet*, quando, então, outra fonte passou repassar o conhecimento.

O meio virtual inicialmente, divulgado em 1976, deu origem a uma era que colocou em cheque a sacralização do papel, permitindo o acesso a informações de todos os lugares do mundo, com celeridade e segurança.

A vinda da virtualização para o setor público, notadamente no Poder Judiciário, já deu sinais há alguns anos atrás, com o inovador sistema eletrônico de votação, inclusive modelo para outros Países.

É perceptível que a modernização da forma como se realiza a prestação jurisdicional não se desenvolve igualmente entre todos os órgãos do Poder Judiciário, principalmente, por razões Constitucionais, porquanto a autonomia da Justiça Comum ou dos Estados é bem mais limitada em se comparando com a Justiça Federal, inviabilizando uma informatização coordenada e uniforme.

Apesar das diferenças, a virtualização tem sido uma realidade, principalmente, a partir do advento da Lei n. 11.419/2006. No Poder Judiciário do Estado de Rondônia já existem duas Varas virtuais, quais sejam, a 3ª (terceira) e a 4ª (quarta) Varas dos Juizados Especiais Cíveis.

O programa desenvolvido pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) é denominado de PROJUDI. Com o escopo de garantir a segurança e a validade dos atos processuais praticados, os operadores do programa deverão fazer uso da certificação digital.

Muito se comenta sobre a exclusão digital tanto em relação aos advogados quanto em relação às partes. Quanto ao primeiro, constata-se que a virtualização dos autos de um processo não promoverá a exclusão, ainda que seja de um advogado com menor poder aquisitivo, bastando que ele possua um computador e acesso tecnológico à *internet*, o que é imprescindível para um profissional do Direito, para que possa trabalhar com o processo virtual.

Em relação às partes que postularem em juízo, nas causas em que for dispensada a presença de advogado, o contato para algumas pessoas restará prejudicado, caso não tenha acesso a computador e a recursos de *internet*. Em um país continental e com tamanha desigualdade na distribuição de renda, isso não será uma utopia, mas uma realidade em muitos casos.

A instituição da justiça virtual vem com os objetivos de promover a celeridade e a economia processual. Em meio ao aumento assustador da demanda, a sistematização da Justiça virtual está de acordo com a missão do Poder Judiciário contemporâneo. Nesse contexto, a Administração do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia coordena a relação entre celeridade e economia processual.

Certamente que há resultado tanto para a parte que terá menores custos com o processo, bem como o Poder Judiciário que dispensará menos recursos públicos para cumprir a sua missão constitucional de prestar a atividade jurisdicional.

Não se pode olvidar que a virtualização judicial cria mecanismos para a virtualização no âmbito administrativo, possibilitando maior eficiência nas comunicações entre os diversos departamentos do órgão, com sensível redução de custo.

Há que se ressaltar, igualmente, que o projeto desenvolvido no presente trabalho foi submetido à apreciação da COINF (Coordenação de Informática) e do Escritório da Qualidade, ambos do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, e restou considerado viável e com contribuição para a Administração da Justiça no Tribunal.

É interessante observar que, nos estudos sobre a história da comunicação, se verificou que o papel estava diretamente associado à idéia de poder. Talvez, com essa idéia, o Tribunal de Justiça não se quedasse diante da proposta de virtualização. No entanto, ao contrário, a administração atentou para o novo rumo dado pela Lei n. 11.419/2006, desenvolvendo um novo modelo de Justiça nos pilares da celeridade e da economia processual.

A nova proposta de Justiça desenvolvida no Poder Judiciário do Estado de Rondônia vai ao encontro dos anseios da população que deposita a confiança no Estado-Juiz para que ele resolva os conflitos de interesse. Essa confiança é dissipada e a decisão fica desacreditada quando a prestação jurisdicional não é célere. Apesar do risco de exclusão social já mencionado, para a população, é preciso assegurar o acesso e que a resposta judicial venha em tempo real.

As hipóteses ventiladas no projeto de pesquisa restaram todas confirmadas, mostrando a viabilidade e a relevância do estudo, dentro do prisma novo buscado pela administração do Tribunal de Justiça.

Enfim, chega-se ao final deste trabalho com certeza de que todos os objetivos foram alcançados, deixando claro que a virtualização rompeu alguns paradigmas para criar um novo modelo de justiça, com vistas a garantir a celeridade e a economia processual.

REFERÊNCIAS

ATHENIENSE, Alexandre. Informatização exige cautela para evitar apartheid. *Consultor jurídico*. Disponível em: <www.conjur.com/consultorjuridico/artigos/comunidadejuridica>. Acesso em 06.06.2007.

BELTRÃO, Odacir; BELTRÃO, Mariúsa. *Correspondência: linguagem & comunicação: oficial, empresarial, bancária e particular*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1998.

BOTELHO, Fernando Neto. Justiça sem papel. *Justilex*, São Paulo, ano VI, n. 61, jan. 2007. p. 26-28.

BRASIL. Lei . 11.419 de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; e dá outras providências. *Dataprev*. Brasília. Disponível em <www.conjur.com/consultorjuridico/artigos/comunidadejuridica>. Acesso em 06.06.2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2004, v. I.

CARDOSO, Antônio Pessoa. Justiça virtual. *Associação dos Magistrados Brasileiros*. Brasília. nov. 2005. Disponível em: <www.amb.com.br/portal/ambdebate/artigo/_detalhe.asp?imprimir=1&art_id=157>. Acesso em 20.08.2007.

COINF. *Aplicativo PROJUDI TJ-RO*. [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <flaviomelo@tj.ro.gov.br> em 03 ago. 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça Virtual avança no Brasil. *Conselho Nacional de Justiça*. 30 mar. 2007. Disponível em: <http://www.cnj.gov.br/index2.php?option=com_content&task=view&id=2855&pop=1...>. Acesso em 16.08.2007.

D'URSO, Luiz Flávio. Problemas no caminho do processo digital. *Blog: O Direito e as novas tecnologias*. Disponível em: <http://www.dnt.adv.br/2007/05/problemas_no_ca.html>. Acesso em 10.05.2007.

- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FILHO, Demócrito Reinaldo. Judiciário eletrônico: retrospectiva da informatização do processo judicial. *Consultor jurídico*. São Paulo. 18 mar. 2007. Disponível em: <www.conjur.estadao.com.br/static/text/5412?display_mode=print>. Acesso em 16.08.2007.
- FREIRE, Luis Felipe Silva. Advogados não internautas não precisam entrar em pânico. *Consultor jurídico*. Disponível em: <www.conjur.com/consultorjuridico/artigos/comunidadejuridica>. Acesso em 06.06.2007.
- GOMES, Lineu Miguel. Penhora on line. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 8, n. 237, 1 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4861>>. Acesso em 20.09.2006.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.
- Justiça virtual será “cartório no PC”, diz secretário-geral do CNJ. Disponível em: <www.idgnow.uol.com.br/internet/2006/07/03/idgnoticia.2006-07-03.3832741381/IDG...> Acesso em 06.06.2007.
- MACEDO, Mardem Souza. Meio de prova: Assinatura digital garante autenticidade ao documento. *Consultor jurídico*. São Paulo. 10 abr. 2007. Disponível em: <www.conjur.estadao.com.br/static/text/54490?display_mode=print>. Acesso em 16.08.2007.
- RODRIGUES, Welson H. Lassali. São poucos os juízes afeitos ao princípio da celeridade. *Consultor jurídico*. Disponível em: <www.conjur.com/consultorjuridico/artigos/comunidadejuridica>. Acesso em 06.06.2007.
- ROMAN, Artur Roberto. Chega de papel! O correio eletrônico e a comunicação administrativa nas empresas. Disponível em: <www.eca.usp.br/alaic/Congreso1999/12gt/Artur%20Roberto.rtf> Acesso em 06/07/2007.

Rondônia. *Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia*. Instrução n. 004/2007-PR. Dispõe sobre a coordenação do Programa Reduz no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, bem como a composição e atribuições do Comitê de Racionalização de Recursos e dá outras providências. *Diário da Justiça*. n. 50. Porto Velho, 16.03.2007.

SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos. *Manual de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 15. tomo II.

SGARBOSSA, Luís Fernando; JENSEN, Geziela. A emenda constitucional n. 45/04 e princípio constitucional da celeridade ou brevidade processual. *Jus Navegandi*. São Paulo. mar. 2005. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6676>. Acesso em 20.08.2007.

SOUCCAR, Marcelo. Processo digital: Papel não é mais a ferramenta de trabalho do advogado. *Consultor jurídico*. São Paulo. 18 jul. 2007. Disponível em: <www.conjur.estadao.com.br/static/text/57643?display_mode=print>. Acesso em 16.08.2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 1.

VIEIRA, Isabela. Defensor público alerta para risco de justiça virtual excluir parte dos cidadãos. *Agência Brasil: Radiobras*. Disponível em: <<http://www.radiobras.gov.br/abrn/brasilagora/materia.phtml?materia=268746>>. Acesso em 14.08.2007.

PADRONIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS E DECISÕES

Jorge Luiz dos Santos Leal

Juiz de Direito no Estado de Rondônia

PADRONIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS E DECISÕES

Jorge Luiz dos Santos Leal

INTRODUÇÃO

O objeto deste trabalho é a administração judiciária. Por tratar-se de assunto que envolve dois mundos diferentes, será necessário esclarecer cada um deles, especificamente seus pontos de contato e suas diferenças. Por isso, primeiramente se faz uma abordagem da realidade do Poder Judiciário, especialmente no que diz respeito ao Tribunal de Justiça de Rondônia, seguindo para algumas noções de administração. A partir dessas duas matérias ou mundos, diferentes e necessariamente complementares, se irá realizar um pequeno diagnóstico dos problemas do Poder Judiciário de Rondônia, que estão presentes em todo o Brasil, propondo, ao final, algumas soluções.

Desde o primeiro momento do trabalho deve ficar claro que a administração judiciária é matéria *interna corporis* das Cortes de Justiça. Há necessidade que assim seja, porque somente os próprios Tribunais têm a exata noção de como esse poder deve ser gerido ou quais são suas necessidades específicas. Pensar que alguém de fora da estrutura consiga solucionar os problemas é afastar-se da realidade. Os magistrados e o Poder Judiciário são os primeiros e maiores atingidos pela crise, expressão muito usada pela mídia. Assim, cabe ao próprio Poder, como uma expressão do Estado Brasileiro, fazer a sua auto-análise e tentar mudar.

Os olhos e mentes deste trabalho estão voltados para um diagnóstico e apresentação de algumas propostas de melhoria do serviço judiciário no Estado de Rondônia. É resultante de vários anos de experiência pessoal no exercício da jurisdição e de dois anos de estudos junto à Fundação Getúlio Vargas.

Apesar de se ouvir falar em crise do Poder Judiciário como uma coisa nova, esse Poder nunca atendeu às expectativas da sociedade. Sempre houve déficit na resposta às demandas da sociedade, sempre pela quantidade e nunca pela qualidade de suas decisões.

Contudo, esse grave problema acentuou-se com a Constituição Federal de 1988, que fez ressurgir a esperança do povo de ter os seus direitos tutelados, protegidos e garantidos. Só o Poder Judiciário é capaz de fazer isso. Nenhum outro método consegue chegar aos altíssimos níveis de satisfação que tem o Judiciário.

Mas não há flores no caminho. O incremento exponencial da demanda (novas ações), falta de pessoal nos cartórios, falta de juizes, falta de orçamento suficiente para atender às necessidades do Poder, até mesmo para papel, entre outros, impedem que o Judiciário possa atuar como gostaria.

Há, ainda, três outros fatores importantes no problema: a) a legislação processual permite protelação exacerbada da solução dos conflitos; b) a existência de inúmeras ações contra o Poder Público em geral, o verdadeiro problema do Judiciário Brasileiro; c) as grandes ações de massa.

Para tentar mudar a sua imagem, o Poder Judiciário tem atuado em várias frentes: O STF postulou perante o Congresso Nacional e obteve, na Reforma do Judiciário, Emenda Constitucional n. 45/2005, a implantação da súmula vinculante, com o fim de minorar a subida de recursos à Suprema Corte. As súmulas (algumas já foram editadas) deverão ser observadas e cumpridas pelo Poder Judiciário como um todo, e também pelo Poder Público e suas empresas. A repercussão da importância dessas súmulas se vê facilmente nos casos de FGTS. Dezenas de milhares de ações deixariam de ser analisadas nos Tribunais Superiores (STF e STJ) com economia de tempo e muito dinheiro.

O STJ postula a aprovação das chamadas súmulas impeditivas de recursos, o que impedirá a subida de milhares de ações àquela Corte, a exemplo do que acontece com o STF.

No bojo da reforma do Código de Processo Civil, etapa de 1998, ocorreu a implantação da nova sistemática de análise de recursos de apelação nos Tribunais. A nova redação do art. 557, *caput* e parágrafos, permite ao Relator dos recursos cíveis julgar a causa monocraticamente, isto é, sozinho, com muito maior rapidez e economia, quando a matéria de direito esteja pacificada no âmbito do próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores (alteração da lei 9.756).

Para alcançar esse objetivo, o Judiciário tem buscado implantar vários outros projetos individuais para atender melhor a população, dentre eles a expansão dos Juizados Especiais, Justiças Rápidas, Postos Avançados, Justiças Itinerantes, Barcos-Justiça, etc....

Vê-se que todos os Tribunais têm apresentado suas idéias visando a melhoria dos seus serviços, cada um atendendo a um aspecto do problema ou às suas peculiaridades.

O Conselho Nacional de Justiça, apesar das dificuldades iniciais devido à sua implantação recente, tem demonstrado a finalidade de ajudar

na solução dos problemas do Poder. O Ministro Cezar Asfor Rocha, novo Corregedor-Nacional da Justiça, a exemplo do seu antecessor, tem demonstrado a firme intenção de estimular a melhoria do serviço judicial.

Uma iniciativa tomada recentemente demonstra seu empenho: Criou-se no site do Conselho Nacional de Justiça na internet uma página chamada Banco de Soluções (https://serpensp2.cnj.gov.br/banco_de_solucoes/listar_solucoes.php) ao qual todos têm acesso. Além disso, os magistrados do País estão sendo cadastrados para ter acesso direto à página, que tem a seguinte apresentação:

Título	Órgão	Fontes Soft.	
Livre			
Banco de Soluções	Conselho Nacional de Justiça	Sim	Sim
E-CNJ	Conselho Nacional de Justiça	Sim	Sim
Fórum de Discussão do CNJ	Conselho Nacional de Justiça	Sim	Sim
Portal CNJ	Conselho Nacional de Justiça	Sim	Sim
Processo Virtual Nacional (e-CNJ)	Conselho Nacional de Justiça	Sim	Sim
RE Eletrônico	Conselho Nacional de Justiça	Sim	Sim
Sessão eletrônica	Conselho Nacional de Justiça	Sim	Sim

O processo virtual (PROGRAMA PROJUDI) em implantação pelo Supremo Tribunal Federal é outro exemplo. Todos têm uma finalidade clara: Atender melhor à população.

Há, contudo, um empecilho para a melhoria da atuação: a ausência de padronização do Poder Judiciário faz com que programas que deram certo em um lugar, por não serem iniciados no próprio Tribunal, não sejam utilizados pelos outros.

O Professor Paulo Mota faz referência a essa dificuldade em sua apostila, demonstrando que esse é um problema comum nas organizações, o que é uma pena:

Os conflitos sobre temas estratégicos se manifestam por antagonismo a propostas alheias. Em alguns casos, ocultam conflitos individuais ou pelejas surdas de poder. As pessoas se declaram contrárias a propostas alheias menos por perspectiva de funções e mais por características pessoais e jogos implícitos de poder. Apostila. Op. Cit. p. 7.

Dentre os vários projetos existentes, algumas idéias chamam a atenção e se apresentam como fatores de auxílio à eficiência do Judiciário. A soma dessas idéias servirá para trazer a celeridade necessária à atuação judicial.

Este trabalho abrange os despachos padrão ou modelos e sentenças na atuação do Juiz e tem o fim de auxiliá-lo, bem como facilitar as atividades do cartório e o treinamento dos novos servidores.

Além disso, a utilização dos modernos utensílios de informática visando automatizar procedimentos, gravação de audiência em mídia digital, digitalização de documentos, realização de intimações via internet, dentre outros, servirão para atuar com mais rapidez, apresentando um tempo de resposta menor e mais barato.

Ao final do trabalho, poder-se-á observar que a situação atual do Poder Judiciário é insustentável. Continuar como está será a sua ruína.

Para melhorar esse quadro assustador, é imprescindível a universalização das muitas ferramentas e programas criados pelos vários Tribunais que compõem o Poder Judiciário. As boas idéias devem ser assimiladas e usadas por todos. Exemplo disso é o projeto “Conciliar é Legal”, imposto pelo STF e CNJ aos Tribunais, que obteve resultados encorajadores. Rondônia obteve índice de 91,59 % de sucesso nas audiências realizadas, conforme informação do site do Conselho Nacional de Justiça http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2594&Itemid=167).

1. O JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário é responsável, na estrutura do Estado Brasileiro, por solucionar os conflitos de interesses e fazer cumprir a vontade da lei no caso concreto.

Apesar de ser uno, para melhor exercício da soberania estatal, o Poder Judiciário é dividido em vários órgãos, que têm o nome de Tribunais, com atuação especificamente delimitada na Constituição Federal com o nome de competência.

Essa organização é estabelecida em escada, estando no topo do Poder o Supremo Tribunal Federal. Abaixo dele estão os Tribunais Superiores (STJ, STM, TSE e TST) de acordo com a matéria privativa de cada um. Abaixo deles estão os Tribunais Regionais ou Estaduais (TRFs, TRTs, TREs, TJs e TJMs). A seguir estão os Juízes Federais, do Trabalho, Estaduais, Eleitorais e Militares.

Há, ainda, um órgão especial, de natureza administrativa na estrutura do Poder Judiciário chamado Conselho Nacional de Justiça que tem o fim de realizar o controle da atuação administrativa do Poder, visando a sua melhoria, legalidade e transparência.

Na prática, apenas os Tribunais Superiores e Regionais/Estaduais administram a Justiça brasileira, uma vez que os juízes de 1º grau quase não têm autonomia para atuar. A única coisa que eles geram é uma parte da vara em que trabalham, e apenas no fluxo do serviço.

Como é intuitivo, o Poder Judiciário tem a função de julgar. Essa é a sua razão de existir, a sua especialidade.

Os magistrados são selecionados e trabalham com a legislação posta, com os fatos do mundo que já aconteceram e sua repercussão no mundo jurídico.

Essa atuação é muito difícil e exige, às vezes, momentos de profunda reflexão do juiz, quando o problema que deve decidir é um daqueles “*hard cases*” tão propalados na doutrina americana.

Decidir sobre a vida, a liberdade, o patrimônio das pessoas, quem deve ficar com os filhos, qual o valor de uma indenização; deve resultar de ponderação íntima do magistrado sobre os fatos, as provas e a lei. Miguel Reale já dizia que o direito (entendido como sinônimo de Justiça) é a ponderação entre um fato, o valor e a norma (Teoria Tridimensional do Direito). Além desses fatores objetivos, há outros que nunca podem faltar na análise do magistrado: A justiça da decisão e a sua adequação à ética.

A Justiça das decisões é, sempre, um fator determinante para a solução dos processos judiciais. Todas elas, além de serem legais, devem ser justas. Isso é uma unanimidade entre os juízes. A Justiça da decisão nada mais é do que a sua adequação ao sentimento de correção comum ao povo.

Em direito penal, existe uma expressão que muito bem ilustra essa questão: A atuação do bom pai de família. A conduta que deve ter um bom pai de família.

Não se pode discutir neste trabalho a questão sempre tormentosa e recorrente da supremacia da lei ou da recém-criada corrente do principialismo, como um renascimento da dicotomia “direito positivo x direito natural” ou até mesmo ressurgimento da teoria do direito livre do início do século XX. Esse não é o objeto do estudo, mas sim um diagnóstico da realidade do Poder Judiciário, em Rondônia especialmente, e a busca de algumas soluções para facilitar a sua atuação.

1.1 O Juiz

O Juiz é a pessoa que primeiro conhece da quase totalidade dos processos, sendo o maior responsável pelo seu andamento, até a sentença.

Ao exercer essa importante função, o Juiz é o Estado Brasileiro no exercício do seu poder/dever de pacificar conflitos de interesses, visando a paz social.

Ao atuar no processo, o juiz exerce duas funções básicas: Decide como magistrado, fazendo juízo de valor sobre os fatos e o direito, e Administra o processo, conduzindo-o até o seu final.

Vê-se que, como em tudo na vida, há a necessidade de administrar o processo e a vara, que é o local onde os processos andam.

A questão jurídica será melhor discutida adiante, no tópico específico sobre as decisões.

1.2 - O Administrador

A administração é uma ciência e, como toda ciência, tem objeto próprio, método de trabalho e estudo específico, particular.

Como este estudo é feito por um Juiz, e os que o lerão serão quase todos juizes, devem ser lembrados alguns conceitos básicos de administração como forma de permitir melhor entendimento do tema. Administrar é fazer melhor e fazer mais com menos. Fazer bem qualquer que seja a tarefa, otimizando os recursos existentes para atingir os objetivos propostos o mais rápido possível, com o menor esforço, atingindo também os melhores resultados possíveis. Alguns chegam a dizer que deve ser incluída a necessidade de atuação com responsabilidade social e preservando o meio ambiente.

Antigamente se usava uma expressão fácil de recordar para definir o que era administrar: Planejar, Organizar, Comandar, Coordenar e Controlar. Cada uma dessas palavras significava uma etapa do trabalho do administrador.

Nos conceitos modernos da administração, com a evolução da ciência, se dá maior ênfase aos conceitos de gestão, gerência e decisão.

Independentemente dessas questões, a administração envolve todos esses conceitos e, resumo, com toda a licença dos professores da área: Administrar é fazer cada vez melhor o seu trabalho.

Assim, mesmo não sabendo, todos são administradores, pois fixar horários, fazer compras, passear, decidir alguma coisa, são exemplos de ações administrativas.

Isso também ocorre com o juiz no curso do processo. Ao chegar mais cedo no fórum, ao fixar a data da audiência, ao despachar os processos pela manhã, ao juntar os processos semelhantes para facilitar a prolação das sentenças; tudo isso nada mais é do que administrar o processo e a vara. Isso traz uma conclusão simples: O juiz é o administrador do processo e é seu dever conduzi-lo, da melhor forma possível e no menor espaço de tempo, até o seu final, que é a sentença.

É importante ressaltar esse fato para lembrar aos juízes que eles não estão sozinhos, que há toda uma ciência que pode fornecer ferramentas para ajudá-los a cumprir a sua missão, testadas em muitas situações e que podem auxiliá-los. Exemplo disso é a gestão de recursos humanos. Outros exemplos de igual importância são a gestão estratégica e a disciplina do orçamento, afetas aos Tribunais.

O Poder Judiciário tem seus olhos voltados para o passado e só reage às necessidades quando elas já se fazem presentes. Apenas há poucos anos se têm notado iniciativas de voltar o olhar para o futuro e antecipar movimentos. Este curso vale para isso.

1.3 Problemas encontrados

A sociedade brasileira chegou a algumas conclusões sobre a atuação do Poder Judiciário e deve-se partir delas para tentar dar uma resposta. A lentidão, a falta de acesso e a incerteza sobre suas decisões são os principais argumentos apresentados por aqueles que o criticam.

Todos são unânimes em dizer que Justiça tardia é injustiça e todos são unânimes em dizer que a Justiça deve estar aberta a analisar todas as causas do povo, não impedindo o seu acesso. Todos são unânimes em dizer que a Justiça deve fornecer segurança e, uma vez decidida uma questão, deve preservar-se essa decisão, evitando constantes “prende e solta”, “solta e prende”, “condena e absolve” e “condena de novo”.

A estrutura do Poder Judiciário é tão antiga que já se falou que o maior avanço ocorrido na sua existência foi o uso da máquina de escrever. É realmente um absurdo que em pleno século XXI, com todas as facilidades da informática e das telecomunicações, fatia enorme do Poder Judiciário ainda se utilize de máquina de escrever e telex como instrumentos cotidianos de trabalho. Mais absurda é a utilização da “ficha” de registro dos andamentos dos feitos, ainda em pleno uso em alguns lugares.

O mundo mudou. Tudo é mais rápido e o acesso às informações é quase instantâneo. A internet tem facilitado enormemente a vida de todos e esses avanços não foram incorporados como deviam pelo Judiciário.

Ao necessitar fazer uma pesquisa sobre um assunto, os juízes de Rondônia têm acesso imediato ao *sítio* do STJ e STF, obtendo a mais recente interpretação sobre o assunto. É inquestionável a maior facilidade e rapidez na prestação jurisdicional.

A prestação de informações sobre os processos através da internet, inclusive com a utilização do sistema *push*, faz com que os interessados saibam o andamento do feito instantes após a sua movimentação no sistema da maioria dos tribunais. Isso acontece no STF, STJ e Tribunais Superiores, bem como no TJ/RO. Por isso, a implementação dos avanços da informática e do computador nos serviços judiciários é a 2ª revolução no seu sistema multissecular.

E agora vai além. Depois de agilizar a realização das tarefas, rotinas automáticas já podem ser fixadas para a comunicação do resultado aos interessados, o registro para a segurança da informação, a sua indexação e anotação nas estatísticas. Várias frentes de atuação são provenientes de um único ato, que é a decisão do magistrado ou o andamento dado pelo cartório.

Como foi esclarecido acima, o magistrado tem que atuar como um profissional da administração, além de julgador. Veja-se o quadro de ações novas na Justiça de Rondônia nos últimos 10 anos:

QUADRO DEMONSTRATIVO DA PRODUTIVIDADE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

ANO	PROCESSOS		EM ANDAMENTO
	INICIADOS	RESOLVIDOS	
1997	73.106	71.146	94.207
1998	87.635	85.581	96.261
1999	100.100	94.093	102.268
2000	107.127	105.448	103.947
2001	130.972	112.721	122.198
2002	155.347	140.373	137.172
2003	153.536	143.501	147.207
2004	162.065	155.237	154.035
2005	199.430	180.600	172.865
2006	208.316	196.056	185.125
TOTAL	1.377.634	1.284.756	

FONTE: DE/DECOR-CG

Pode ser extraído desse quadro que 93,25% dos processos iniciados nos últimos 10 (dez) anos foram julgados.

Entretanto, fica evidente que há aumento da demanda em todos os anos, tendo ocorrido também o aumento dos processos resolvidos.

O aumento da demanda é claríssimo e constante. Veja-se que em 10 (dez) anos houve um aumento da demanda de 185%. Os processos resolvidos nesse período aumentaram 175,56%, sempre existindo déficit.

Extrai-se, ainda, que a estrutura do Judiciário de Rondônia chegou ao seu limite, pois, apesar de solucionar um número grande de feitos, na proporção do seu tamanho, somando o que não foi resolvido em cada ano, existe um estoque a decidir que chega a 185.125 (Cento e oitenta e cinco mil e cento e vinte e cinco) processos.

Esse número é quase igual à demanda de 1 (um) ano de trabalho. Isso quer dizer que, mesmo que durante um ano não fosse proposta nenhuma ação nova, o Judiciário de Rondônia ainda trabalharia com os processos já em estoque. Vejam-se as varas cíveis de Porto Velho:

VARAS CÍVEIS 3ª ENTRÂNCIA - PORTO VELHO

ANO	PROCESSOS		EM ANDAMENTO
	INICIADOS	RESOLVIDOS	
1997	8.690	10.526	12.030
1998	9.412	9.853	11.589
1999	14.656	12.646	13.599
2000	11.126	11.251	13.474
2001	13.920	10.813	16.581
2002	15.158	12.876	18.863
2003	18.461	12.702	24.622
2004	19.695	17.603	26.714
2005	22.472	26.243	22.943
2006	26.316	27.706	21.553
TOTAL	159.906	152.219	

FONTE: DE/DECOR-CG

OBS.: Os dados foram coletados das Varas Cíveis, Famílias e Fazendas Pública.

Analisando esse quadro vê-se que houve um aumento de 203% nos processos iniciados, enquanto os resolvidos aumentaram 163%. O estoque de processos para solucionar é de 21.553 feitos, com um aumento de 79,2%.

No geral, ano a ano, vem aumentando a entrada e a quantidade do estoque de processos na Justiça de Rondônia, evidenciando a incapacidade de atender aos anseios da sociedade local.

Por vislumbrar todas essas dificuldades, que são iguais em todo o país, há vários anos se vêem profissionais tentando encontrar soluções para esses problemas, lembrando-se o trabalho do Desembargador Sidnei Benetti, de São Paulo, com o seu "Modelos de Despachos e Sentenças", citado.

Além disso, uma idéia, extraída das Cartas Precatórias recebidas do Rio de Janeiro, era a utilização de etiquetas autocolantes com os despachos-padrão que eram assinadas logo após a fixação no local próprio do processo.

Essa experiência foi feita na Vara de Execuções Fiscais e Precatórias Cíveis de Porto Velho, durante os anos de 1999 a 2001, e mostrou-se viável, sendo de grande ajuda na época. Infelizmente não foi feita a contagem dos feitos para fins de estatística. Este curso só iniciou em 2005.

Pois bem. Os magistrados de Rondônia têm por dois problemas básicos, quando se trata de gerir a Vara: a entrada de processos é sempre superior à sua capacidade de dar vazão ao serviço e a incapacidade do cartório de cumprir todas as rotinas por falta de servidores.

Esse é o ponto fundamental deste estudo: muito serviço e poucos recursos humanos. É possível melhorar? Como?

2. O CARTÓRIO.

2.1 Serviço normal

A imagem que se tem de um cartório é um amontoado de processos, em quantidade evidentemente desproporcional ao espaço físico, onde poucos funcionários se escondem atrás de pilhas de feitos que devem ser movimentados. Os usuários, advogados e partes, espremem-se atrás

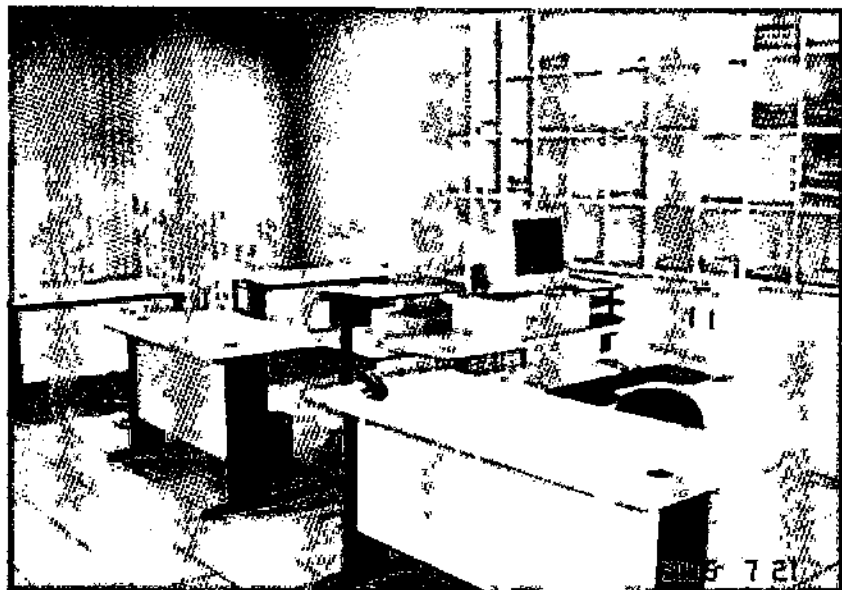
de um balcão, aguardando a vez de serem atendidos. Não são aplicadas as modernas técnicas organizacionais de disposição de móveis em ilhas de trabalho ou mesmo de utilização de um fluxo de serviço racional, a fim de evitar o cruzamento de movimentação dos feitos.

Os processos existentes são entulhados em caixas de plástico para serem cumpridos ou sendo comum a utilização de armários de aço para colocar os feitos que aguardam alguma providência ou esperam a passagem do prazo. E, como sempre, ocorre o aumento do número de feitos, sempre se vai juntando mais uma mesa, juntando mais um armário, até mesmo um balcão onde se poderá utilizar a parte de baixo para colocar processos.

Quanto à estrutura física, em pesquisas na internet, encontrei um trabalho muito bem feito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, relativo ao modo de organização do cartório que, apesar de não poder ser utilizado por todos, serve como um modelo de muito boa qualidade. A seguir apresento duas fotografias do mesmo cartório, onde foi implantado o projeto piloto de Racionalização da Justiça Catarinense que falam por si:



E depois:



Fotografias obtidas no site do TJ/SC, no endereço eletrônico http://www.tj.sc.gov.br/institucional/noticias/projetos_piloto.htm.

Mas há outra forma de atuar, que não atinja somente a parte da estrutura física do cartório.

2.2 As Varas de Família de Porto Velho

É emblemático o caso das Varas de Família de Porto Velho, que trouxeram dificuldades para a Justiça durante muitos anos. Havia sobrecarga de serviço e descontentamento generalizado dos advogados. Chegaram a mais de 3 (três) mil processos cada, número incompatível com a natureza das ações. Pensões alimentícias, separações e divórcios não poderiam esperar vários anos para solução.

ANO	INICIADOS					RESOLVIDOS				
	1ª Família	2ª Família	3ª Família	4ª Família	Total	1ª Família	2ª Família	3ª Família	4ª Família	Total
1.997	1.128	1.163	1.027	0	3.318	1.184	1.285	962	0	3.431
1.998	1.187	1.344	1.136	0	3.667	1.309	1.223	1.275	0	3.807
1.999	2.984	1.967	1.806	0	6.737	2.351	1.871	1.434	0	5.656
2.000	2.007	1.960	1.920	0	5.887	1.648	1.661	1.987	0	5.276
2.001	2.051	2.471	2.589	0	7.111	1.229	1.939	1.980	0	5.148
2.002	2.064	2.311	2.632	0	7.007	1.768	2.189	2.233	0	6.190
2.003	2.907	3.149	3.047	0	9.103	1.314	1.821	2.435	0	5.570
2.004	2.972	3.136	3.168	0	9.276	4.451	2.375	2.806	0	9.632
2.005	1.741	2.228	1.952	3.850	9.771	3.870	4.292	3.741	1.981	13.884
2.006	2.594	3.137	2.867	2.472	11.070	2.759	3.844	3.480	2.909	12.992
TOTAL	21.615	22.866	22.144	6.322	72.947	21.883	22.500	22.313	4.890	71.586

EM ANDAMENTO				
1ª Família	2ª Família	3ª Família	4ª Família	Total
1.171	662	1.463	0	3.296
1.049	783	1.324	0	3.156
1.662	879	1.696	0	4.237
2.021	1.178	1.649	0	4.848
2.843	1.710	2.258	0	6.811
3.139	1.832	2.657	0	7.628
4.732	3.160	3.269	0	11.161
3.253	3.921	3.631	0	10.805
1.124	1.857	1.842	1.869	6.692
959	1.150	1.229	1.432	4.770
21.953	17.132	21.018	3.301	63.404

Ao se constatar a dramática situação das Varas, o TJ/RO, no ano de 2005, implementou medidas que mudaram a feição das varas. A instalação de uma 4ª Vara de Família, a generalização dos feitos de sucessões, o aumento de servidores nos cartórios e a utilização de um segundo conciliador (funcionários do Tribunal) trouxeram ganhos enormes ao serviço.

Já no ano de 2006, houve retorno desse investimento. Em 2004, cada vara tinha uma média de 3.600 processos. Já, no ano de 2005, esse número caiu para 1668. Ao final de 2006, o número médio de processos foi de 1.192 processos. A queda foi da ordem de 65%. O tempo que cada

processo de família demora para ser analisado e decidido em primeiro grau passou a ser muito mais célere, atendendo aos anseios da quase totalidade dos jurisdicionados.

Soma-se a todo esse trabalho de aparelhamento o destaque especial para a conciliação, que tem percentual elevadíssimo de sucesso, em audiências realizadas à tarde, fora do horário comum de audiências. O investimento foi pouco e se resolveu um grave problema de vários anos.

O estímulo à conciliação é um mecanismo que envolve baixíssimo custo e tem apresentado excelentes resultados, tanto que o CNJ tem incentivado fortemente a sua realização.

Pois bem, com o aumento constante da demanda (maior número de feitos iniciados), seria de se esperar que a estrutura das varas fosse aumentada, seja em espaço físico, seja em número de funcionários. Porém isso não aconteceu e o que se vê é a existência da mesma estrutura de 10 (dez) anos atrás, quando eram iniciados 50 (cinquenta) processos por mês. Hoje são iniciados mais de 150 processos por mês e o número de servidores é igual.

Varas com aproximadamente 2.000 (dois mil) processos têm apenas 5 ou 6 funcionários, contados os Escrivães.

É evidente que esse número é insuficiente. Durante o curso, obteve-se informação de um professor de que as Varas Cíveis do Rio de Janeiro têm 13 (treze) funcionários, trabalhando com aproximadamente 2.500 (Dois mil e quinhentos) processos. A comparação é clara ao demonstrar a insuficiência da estrutura dos cartórios em Rondônia.

Apesar dos esforços dos magistrados no TJ/RO, na busca de melhores condições de trabalho, não se consegue atingir o objetivo ante a falta de orçamento e disponibilidade financeira.

Ante essa situação, há dois caminhos a seguir: Deixar como está e esperar as varas entrarem em colapso ou buscar soluções de uma outra ordem.

Durante o curso, ouvi uma expressão muito forte sobre o orçamento: "Executar um orçamento é administrar a miséria". Segundo o Professor Armando Cunha sempre os recursos são finitos e as possibilidades de gasto são infinitas.

Tentando fazer o melhor com o que se tem, cada juiz busca implementar soluções legais que auxiliam a resolver seus problemas.

Em resumo: Diante da impossibilidade de melhorar a estrutura, devem ser revistos os processos internos dos cartórios com a finalidade de melhor utilizar a mão-de-obra e os recursos existentes.

São conhecidíssimos os programas de qualidade em destaque nos últimos 10 (dez) anos. O Tribunal de Justiça de Rondônia teve um programa desses por um bom tempo e, por certo, se sabe um pouco do que fazem.

Ouso reduzir esses programas a uma única frase: Azeitar a máquina. Em todos eles, o que se busca é reduzir rotinas, eliminando as que são desnecessárias, identificar os gargalos; realocar pessoal e recursos nas áreas mais necessárias; especializar o pessoal; dentre outras atividades.

Tenho que registrar um grave problema existente nessa visão mecanicista dos processos produtivos: Os seres humanos não são máquinas, como Chaplin já provou no filme "Tempos Modernos".

Em face desses conceitos de produtividade e qualidade total, há uma tendência de abuso sobre os seres humanos, exigindo deles jornadas de trabalho incompatíveis e, mais ainda, se João fica doente, simplesmente é substituído por outro, mais forte, mais jovem, mais saudável.

Numa época em que até a responsabilidade ambiental e o compromisso com as futuras gerações é ressaltado, nunca se poderá esquecer das pessoas que fazem a máquina administrativa funcionar.

Mas, independentemente disso, é óbvio que há possibilidade de diminuir o trabalho do cartório e dos servidores com uma melhor realização do trabalho, levando em conta os avanços da ciência da administração, que tem estudado a fundo as rotinas para execução de serviços.

A soma da boa vontade dos administradores dos Tribunais, dos magistrados das varas e dos servidores pode trazer benefícios relevantes para o serviço, ajudando a mitigar as dificuldades de falta de pessoal e material. É relevante lembrar que não se está trabalhando em uma empresa qualquer. Não se está trabalhando em um órgão que não tem qualquer responsabilidade para com a população. Muito pelo contrário. O Poder Judiciário tem uma missão importantíssima que é a distribuição da Justiça e a pacificação social. Por isso seus membros e servidores não podem simplesmente cruzar os braços e deixar rolar. Eles têm a obrigação de utilizar, da melhor maneira possível, os poucos recursos de que dispõem para atender ao jurisdicionado, usuário do sistema de Justiça.

3. IDÉIAS DE SUCESSO

Ao longo de 15 (quinze) anos de magistratura, já se viu muitos procedimentos diferentes nas diversas Varas do Estado. Alguns mais céleres, outros mais lentos, uns mais seguros que outros. Sempre com a melhor das intenções: fazer o trabalho bem feito.

Ao passar por vários lugares e com a experiência de anos, por necessidade de aproveitar melhor a força de trabalho, várias rotinas foram alteradas, todas visando a celeridade.

3.1 - A padronização

3.1.1 - Teoria

Cada juiz tem a sua própria visão do melhor modo de se dar andamento ao processo, até mesmo nas palavras usadas nos despachos. Com isso, vêem disparidades gritantes na forma, com o mesmo conteúdo.

Há vários anos magistrados experientes têm buscado auxiliar os mais novos com modelos de despachos, sentenças e outros procedimentos. O Des. Sidnei Benetti lançou a Obra “Modelos de Despachos e Sentenças”, que já auxiliou grande número de magistrados iniciantes na carreira e é uma fonte de fácil consulta. O doutor Valdeci Mendes de Oliveira que lançou a obra “Técnicas dos despachos e decisões judiciais” (2ª ed., Edipro, 2001) e, além desses, há a obra do doutor Fernando da Fonseca Gafardoni: “Técnicas de Aceleração do processo” (São Paulo: Lemos e Cruz, 2003).

Todas estas obras são ferramentas que auxiliam o magistrado a buscar soluções para as dificuldades de seu trabalho e demonstram que há vida além dos muros do seu fórum. Outros colegas passam pelos mesmos problemas e há pessoas que têm estudado o assunto. São um estímulo ao questionamento das velhas rotinas de trabalho, demonstrando que, com um pouco de boa vontade, é possível reduzir a carga de trabalho de todos. Demonstram, ainda, uma mesma conclusão: É possível obter melhores resultados com os recursos disponíveis.

3.1.2 - A utilização de modelos

Como já foi explicado acima, a utilização de modelos facilita o andamento do serviço e diminui o tempo gasto na análise de um processo,

prolação da sentença, de um despacho ou decisão. À medida em que o magistrado consegue despachar ou sentenciar mais processos por dia, os processos ficarão menos tempo em sua mesa ou no gabinete, voltando para o cartório antes do que acontecia antes, acelerando a providência determinada. Veja-se que não há qualquer incursão no conteúdo da decisão do magistrado. A decisão será a mesma. A carga de acerto ou erro dessa decisão continuará igual, apenas terá sido realizada mais rapidamente.

Com essa aceleração, os feitos serão analisados mais rapidamente, diminuindo a morosidade que se busca acabar.

3.1.3 O tempo: demora no andamento/solução

Mas o tempo do processo não é só aquele gasto pelo magistrado para despachar ou sentenciar. Há vários momentos em que o processo fica parado até que tenha o seu andamento regular. São chamados tempos mortos do processo.

É inquestionável que o tempo gasto entre o protocolo da petição inicial na Distribuição até a análise pelo magistrado não pode ser grande, já que há casos que necessitam de resposta urgente. Quando demora mais de um dia para fazer essa entrega, abriu-se um hiato no andamento devido do processo, causando perda de tempo, aqui classificada como tempo morto.

Como esse exemplo, há vários outros: O tempo gasto para fazer a conclusão para o juiz, o tempo gasto para publicar os despachos e decisões judiciais, o tempo gasto para fazer o registro da sentença, o tempo gasto para expedir os mandados, o tempo gasto para aguardar o cumprimento das cartas de citação ou intimação, dentre muitos outros.

Assim, fica evidente que há várias frentes que podem ser atacadas para acelerar o andamento dos feitos. Aqui se busca levantar apenas algumas sugestões, que deram certo. Há muitas outras e outros colegas do Curso têm suas monografias de conclusão focadas nesse assunto.

3.1.4 A Vara de Execuções Fiscais de Porto Velho

A Vara de Execuções Fiscais e Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de Porto Velho chegou a ter 22.000 (Vinte e dois mil)

processos em andamento, o que trazia enorme quantidade de trabalho para o magistrado e para todo o cartório. Diante da falta de espaço físico e de pessoal, chegou-se a uma situação limite do trabalho ser inviabilizado.

A mudança era um imperativo para evitar que a vara se transformasse numa imensa bagunça. Durante vários dias se analisou as rotinas executadas e se encontrou situações que poderiam ser mudadas.

Como também se atuava recebendo precatórias de outras comarcas, buscou-se aproveitar idéias vistas nessas cartas, quando voltavam: carimbos com despachos prontos, etiquetas auto-colantes com os mesmos despachos e formulários com várias opções pré-impressas. Isso era encontrado geralmente nas Cartas dos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, do Distrito Federal e nos feitos da Justiça Federal.

Contando que opor um carimbo ou fixar uma etiqueta e assinar era mais rápido e fácil, esse sistema foi implantado, gerando uma melhoria na agilidade do gabinete.

Mas a maior mudança, ou a de maior impacto, foi de procedimento: todas as vezes em que uma carta de citação de execução fiscal era devolvida sem localizar o devedor, o processo era levado concluso ao magistrado, que determinava vistas dos autos à Fazenda Pública para manifestação. A Fazenda Pública pedia a realização da citação por Oficial de Justiça ou edital, conforme o caso. Contudo, num mesmo processo havia 3 (três) conclusões, 3 (três) despachos, 3(três) vistas e 3 (três) petições da Fazenda até a realização da citação.

Ao analisar o art. 8º da Lei de Execução Fiscal n. 6830/80, verificou-se não ser necessário esse ir e vir do processo ao gabinete. Com “um único despacho padrão inicial”, reduziu-se o andamento a um único comando judicial. A experiência deu resultados excelentes e reduziu a carga de trabalho, otimizando o andamento dos feitos. Esse foi apenas um exemplo.

Por entender essas situações, o legislador recente deu destaque aos atos processuais meramente ordinatórios (aqueles que não necessitam de decisão do juiz para serem realizados) e atribuiu tal incumbência ao Escrivão ou Diretor de Secretaria. O art. 162, §4º do

CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 8.952/94, é claro: “os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.”

Certo é que, apesar de não existir estatística do resultado obtido, houve melhoria significativa no trabalho daquela vara sem usar um funcionário a mais. Ao contrário, muitos atos foram evitados e sobrava tempo para atender outras prioridades.

A experiência deu certo e, por isso, utilizou-se o mesmo sistema para todos os despachos daquela vara que envolviam precatórias cíveis, execuções fiscais e registros públicos, notadamente pelo número de registros de nascimento fora de prazo ou retificações de registro.

Na 1ª Vara Cível de Porto Velho, está em uso um formulário padrão com 25 (vinte e cinco) opções de despacho, sendo a última delas em branco para atender as situações especiais. A linguagem utilizada é simples e direta, apta a atender à grande maioria das situações do dia-a-dia dos processos. Vai desde despachos iniciais de ações ordinárias, sumárias, pedidos de antecipação de tutela nos casos de negativação indevida, busca e apreensão de veículo do Dec. Lei n. 911/69, execução, monitoria e notificação, dentre muitas outras (modelo a seguir).

A experiência comprova que é muito mais rápido marcar com um “x” a opção do despacho e assinar ao lado e no fim da folha do que escrever cada um desses despachos. Isso pode até ser preparado pela assessora ou secretária, ficando para o magistrado a supervisão do trabalho, conferência e assinatura. O trabalho é mais completo, porque as possibilidades foram analisadas com antecedência, ao se redigirem os padrões. E permite à Secretária, no momento de fazer a publicação do despacho, utilizar o texto padrão já arquivado no computador, evitando digitar novamente o seu conteúdo. Passou-se a utilizar um meio de diminuir a digitação, fazendo-a uma única vez, aproveitando-o nos atos futuros.

3.2 - A Prática

3.2.1 - O Formulário de Despachos - Modelo Padrão

- () 1) Cite(m) o(s) réu(s) para que apresentem defesa, no prazo de 15 (quinze) dias, fazendo constar expressamente no mandado os efeitos da revelia (art. 285 e 319 do CPC). 2) Ofertada ou não a contestação, certifiquem quanto à tempestividade. Havendo contestação com assertivas preliminares e apresentação de documentos, abra-se vista à parte-autora para impugnação. 3) Desde já, intinem-se as partes para audiência de conciliação e saneamento do feito, que designo para o dia ____/____/____, às ____h. 4) Em caso de revelia ou confissão, venham os autos conclusos para apreciação.
- () Defiro, por ora, a assistência judiciária gratuita.
- () Defiro o diferimento das custas.
- () Seja adequado à parte-autora o valor da causa ao mínimo razoável em relação ao pedido, sob pena de tê-lo o valor dado como máximo para a fixação da indenização que eventualmente possa ser fixada. Recolha-se a diferença das custas.
- () 1) Cite-se em execução. Expeça-se Carta de citação via AR/MP para que o Executado efetue o pagamento da dívida e dos honorários advocatícios, ou nomeie bens à penhora no prazo de 3 (Três) dias do recebimento da Carta de Citação, salientando que o prazo para apresentação de defesa é de 15 (quinze) dias, contado da juntada aos autos do mandado de citação. 2) Fixo honorários da execução em 10%, salvo embargos. 3) Não ocorrendo o pagamento ou a nomeação de bens, realize-se de imediato a penhora *on line*.
- () Recebo os embargos de terceiro e suspendo a execução. Cite(m)-se.
- () Recebo os embargos e suspendo a execução. Intime(m)-se para impugnação.
- () Ouça-se o(s) impugnado(s).
- () Intime-se o Credor para se manifestar, requerendo o que entender de direito, no prazo de 5 (cinco) dias.
- () 1) Defiro liminarmente a medida, uma vez provado o contrato, o inadimplemento e a constituição em mora. Expeça-se mandado de busca e apreensão, depositando-se o bem com a parte-autora. 2) Proceda o Oficial de Justiça a avaliação do bem apreendido. 3) Cumprida a liminar, cite-se a parte-ré para, em 15 (quinze) dias, contestar, sob pena de revelia. Poderá ainda a parte-ré, querendo, pagar a integralidade da dívida pendente no prazo de 5 (cinco) dias do cumprimento da liminar, evitando-se a consolidação da propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário após esse prazo, conforme parágrafos 1º a 4º do art. 3º do Decreto-lei 911/69, com redação alterada pelo art. 56 da Lei 10.931, de 02.08.2004. 4) Expeça-se o necessário. 5) Intime(m)-se.
- () Conciliação e saneamento do feito para o dia ____/____/____, às ____h. Intime(m)-se.
- () 1) Defiro a expedição de mandado monitório com prazo de 15 (quinze) dias, anotando-se que caso a parte-ré o cumpra, ficará isenta de custas e honorários advocatícios (CPC, art. 1.102c, § 1º), fixados, entretanto, estes, para o caso de não-cumprimento, em 10% do valor do débito. 2) Conste, ainda, do mandado que, nesse prazo, a parte-requerida poderá oferecer embargos e que, caso não haja o cumprimento da obrigação ou o oferecimento de embargos, constituir-se-á, de pleno direito, título executivo judicial" (CPC, art. 1.102c). 3) Intinem-se.

- () 1) Cite-se e intime-se a parte-ré, nos termos dos art. 277 e 278 do CPC, para comparecer à audiência de conciliação e saneamento do feito no dia ____/____/____, às ____h, onde poderá oferecer defesa. 2) Na solenidade, deverão comparecer as partes com seus respectivos advogados ou prepostos com poderes para transigir. 3) Intimem-se.
- () 1) Os documentos apresentados e as sustentações jurídicas e fáticas convencem da verossimilhança do direito da parte-autora, uma vez que reconhecidamente a manutenção da inscrição lhe gera sérios constrangimentos. 2) Assim, com fundamento no art. 273, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação de tutela e, em consequência, determino que seja encaminhado Ofício aos órgãos restritivos de crédito a fim de que efetuem a exclusão do nome do(a) autor(a) de seus cadastros, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. 3) Cite(m)-se. Intime(m)-se.
- () Cite-se a parte-ré para, no prazo de 15 dias, requerer a purgação de mora ou defender-se. Cientifiquem-se eventuais sublocatários e ocupantes. Para o caso de purgação da mora, arbitro honorários em 10% do débito no dia do efetivo pagamento. Constem no mandado as advertências no art. 319 do CPC. Intimem-se.
- () Necessária a justificação prévia. Designo o dia ____/____/____, às ____h para oitiva das testemunhas do autor. Cite-se o réu para, querendo, comparecer à audiência, e caso acompanhado de advogado, fazer perguntas. Intime-se.
- () Especifiquem as provas, indicando a necessidade e utilidade. Prazo: 5 (cinco) dias. Intime-se.
- () Designo os dias ____/____/____ e ____/____/____, às ____h., para venda judicial dos bens penhorados. Intime(m)-se. Publique(m)-se.
- () Defiro a interpelação/notificação/protesto, como requerido. Efetivada a medida e decorrido o prazo de 48 horas, na forma do art. 872 do Código de Processo Civil, entreguem-se os autos à parte-autora, observadas as formalidades legais. Intime-se.
- () Intime-se pessoalmente a parte-autora a dar prosseguimento ao feito no prazo de 48 horas, sob pena de extinção.
- () Cite(m) se o(s) réu(s) para que no prazo de 5 (cinco) dias apresente(m) as contas ou conteste(m) a ação, nos termos do art. 915 e seus parágrafos, do CPC.
- () Proceda-se a penhora *on line*, conforme pleiteado. Se positiva, transfiram-se os valores bloqueados para conta bancária vinculada a este processo, intimando-se o devedor através de seu advogado, pelo Diário da Justiça para, querendo, opor embargos no prazo legal. Se negativa, intime-se o Credor para se manifestar, indicando bens do devedor passíveis de penhora em 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.
- () _____

É vantajoso porque atende vários tipos de ações, desde processos ordinários, de execução, cautelares, pedidos de antecipação de tutela.

Tem, ainda, a possibilidade de modificação, alteração ou aperfeiçoamento a qualquer momento. Basta abrir o modelo no computador e fazer as alterações necessárias.

3.3 As sentenças padrão

A multiplicação de processos, o acesso mais fácil ao Judiciário e à informação proveniente da chamada aldeia global têm feito com que haja um grande número de ações idênticas, chamadas de ações de massa.

As questões do FGTS, planos Bresser e Collor, as ações que envolvem a cobrança da assinatura básica de telefonia fixa, as inúmeras situações de negativação indevida do nome do consumidor são exemplos claros das milhares de ações com solução similar ou igual.

Sempre se disse que cada processo é diferente do outro e isso é verdade. Porém, isso só é verdade em relação aos fatos, pois o direito ou a questão jurídica a ser solucionada é igual para muitos dos casos. Para garantir essa unidade de interpretação, existem os Tribunais Superiores, de acordo com a competência de cada um.

A ação que tenha a mesma questão jurídica que outra deverá ter o mesmo resultado. Essa é a segurança jurídica buscada por todos.

Presentes as mesmas condições jurídicas, os processos que envolvam A, B e C devem ter a mesma solução. Isso é mesmo um imperativo de justiça.

Pois bem. Cada magistrado faz a análise dos fatos e do direito em um processo específico, firmando a sua posição sobre o direito da parte. Quando aparece uma outra causa com a mesma questão jurídica, é natural que ele mantenha o mesmo entendimento, salvo se lhe forem apresentados argumentos novos que o façam mudar de convencimento.

É evidente que ele utilizará a convicção a que chegou no estudo do processo anterior para embasar a nova decisão. Quando surgem dezenas, às vezes centenas de processos com o mesmo objeto, é evidente que ele utilize a convicção do primeiro para solucionar todos os demais.

As decisões seguintes serão mais facilmente proferidas, bastando copiar o seu conteúdo e colando-as em nova página no computador, imprimindo-a com o número do novo processo. Veja-se que a quase totalidade dos juízes faz suas sentenças utilizando computador. Isso é tornar o trabalho mais fácil e rápido.

Apesar de parecer apenas embromação, são vistos abaixo 3 (três) modelos padrão de sentenças, cujo conteúdo poderá muito bem ser adequado às necessidades e convicções de cada magistrado:

• “SEGURO DPVAT

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

RELATÓRIO

_____ propôs *ação de cobrança de seguro obrigatório* contra de _____ alegando em síntese que seu falecido filho _____ foi vítima fatal de acidente de trânsito ocorrido em _____. Alega que o pedido administrativo foi recusado sob o argumento de que deveria ser feito requerimento por meio da internet e encaminhados os documentos por via postal. Pleiteou a condenação da ré ao pagamento de indenização em valor equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos, totalizando a quantia de R\$14.000,00 (Quatorze mil reais).

A parte-ré foi citada e compareceu à audiência preliminar determinada pelo rito sumário, ocasião em que juntou aos autos sua contestação.

Em contestação, impugnou o boletim de ocorrência policial juntado pelo autor. Alegou a competência do CNSP para fixar o valor da indenização a ser paga, impossibilidade de se vincular tal indenização a salário mínimo e inexistência de mora da seguradora, concluindo por requerer a improcedência do pedido.

Na mesma solenidade, manifestou-se a parte autora sobre os termos da contestação. Após, verifiquei a necessidade da juntada aos autos de cópia do inquérito policial que apurou o acidente em que foi vítima o filho do autor, o que foi feito às fls. 69/101.

É o relatório.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de pedido de cobrança de seguro obrigatório em face de acidente de trânsito. Os documentos que a Lei n. 6.194/74 arrola em seu art. 4º para recebimento da indenização estão todos no processo, não constando do texto legal nenhuma exigência para apresentação de comprovante de adimplimento do prêmio.

Através da certidão de óbito de fl. 15 se vê que _____, filho do autor, foi a óbito provocado por acidente de trânsito. A ocorrência do acidente de trânsito em que foi vítima _____ também está comprovada pelos documentos de fls. 70/101.

Diante disso tudo, fica inquestionável que ocorreu o acidente de trânsito de que _____ foi vítima fatal, sendo o caso de obrigar-se ao pagamento do seguro. Além disso, há de se frisar que a relação de parentesco do autor e do falecido _____ está comprovado pela Certidão de Nascimento de fls. 13.

Deve ser afastada a argumentação da parte-ré de que o CNSP teria competência para fixar o valor da indenização. Essa matéria já foi bastante debatida no nosso Tribunal de Justiça e já está pacificada. O CNSP não tem competência para mudar a lei. Como a lei fala em 40 salários mínimos, esse é o valor a ser pago. Essa é a interpretação que se deve dar à Súmula n. 07 do TJ/RO.

Assim, provados o fato e a existência de lei obrigando ao pagamento, a parte-ré deve ser condenada a pagar à parte autora o valor de 40 salários mínimos vigentes na data que deveria ter pago o seguro, isto é, 15 dias depois do pedido administrativo, começando a correr a partir daí a correção monetário do valor. Todavia, é de conhecimento público que o pedido administrativo vem sendo negado pelas seguradoras, sob o argumento de que deveria ser feito pela internet. Dessa forma, o prazo deverá ser contado a partir da propositura da presente demanda.

Saliente-se ainda que os juros moratórios devem ser computados à proporção de 1 % ao mês a partir da propositura da petição inicial na forma da Súmula n. 08 do TJ/RO.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, *julgo procedente* o pedido para condenar _____ a pagar ao autor o valor de 40 salários mínimos vigentes em 16/06/2006, corrigidos monetariamente a partir dessa data e computados juros moratórios à taxa de 1 % ao mês a partir da propositura da ação em face da obrigação decorrente da Lei n. 6.194/74 combinada com lei 8.441/92 (lei do Seguro Obrigatório). Condeno a ré, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10 % sobre o valor da condenação. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

• **ADJUDICAÇÃO** (Nova Regra do art. 685-A, do CPC)

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de pedido de adjudicação dos bens penhorados às fls. 24 estes autos, com fulcro no art. 686, *caput*, combinado com o art. 685-A do CPC, em que permite que o credor requeira a adjudicação do bem, antes mesmo de praça pública ou leilão.

ISTO POSTO, *julgo por sentença a adjudicação constante do auto de fl. 24 da presente execução*, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Observadas as formalidades locais, passe-se em favor do adjudicatário a carta respectiva.

Após, diga o credor se ainda há débito, juntando o respectivo demonstrativo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

• REVELIA – BUSCA E APREENSÃO

SENTENÇA

Vistos etc.

_____ moveu *ação de busca e apreensão* em face de _____, com fundamento no Decreto-Lei 911/69, visando ao bem que lhe alienou fiduciariamente em garantia; esclareceu que o réu deixou de efetuar o pagamento das parcelas do contrato.

A liminar foi deferida à fl. 18.

O mandado de apreensão e depósito foi devidamente cumprido, sendo o bem apreendido, conforme mandado e auto das fls. 73/74.

O réu foi citado (fls. 88, verso), quedando-se inerte na apresentação de defesa.

É o relatório.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Impõe-se o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, II, do Estatuto Processual Civil.

Não tendo o requerido contestado a ação, manifesta-se no âmbito processual o fenômeno da revelia, deduzindo que os fatos narrados na inicial são presumidamente verdadeiros, conforme autoriza o art. 319 do Código de Processo Civil.

O contrato de financiamento foi firmado em _____ para o prazo de 36 meses, sendo acertada a primeira prestação para pagamento em _____ e a última em _____ (fl. 11).

O réu assinou o contrato como financiado e também como depositário do veículo _____.

À fl. 16 consta notificação extrajudicial. Não há nos autos notícia de ter o réu regularizado o débito com o contrato de financiamento desde então.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, com fundamento no Decreto-Lei n. 911/69, *julgo procedente o pedido*, consolidando nas mãos do autor o domínio e a posse plenos e exclusivos do bem, cuja apreensão liminar torno definitiva.

Condeno o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que, na forma do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo em 10% do total vencido e não pago até a data do cumprimento da liminar.

Cumpra-se o disposto no art. 2º do Decreto-Lei n. 911/69; oficie-se ao Detran, comunicando estar o autor autorizado a proceder à transferência a terceiros que indicar.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Ao lê-las, observa-se que servem a um grande número de casos, aqueles que são muito comuns no foro.

O magistrado analisará normalmente cada processo e, formada a sua convicção, poderá utilizar modelos que abrangem todas as circunstâncias dos casos iguais, todas as providências necessárias. Esses modelos são apenas exemplos que podem ser confeccionados por cada magistrado, de acordo com o seu entendimento e sua visão. Sugerem-se os modelos das obras citadas.

A secretária poderá preencher o formulário impresso previamente ou utilizar o modelo do computador, imprimi-lo e o magistrado só assiná-lo. Depois disso, com os dados já digitados, bastará copiar e colar (comandos do computador) para incluir esses dados no sistema informatizado e realizar a publicação do Diário da Justiça.

É evidente a maior rapidez no andamento do processo. Pense-se na multiplicação desses atos durante o mês e o ano. A repercussão é grande.

Alguns poderão dizer que esse procedimento não é o melhor, porque não observa as particularidades do caso concreto. A resposta é que tais particularidades, quando existirem, determinarão a utilização do sistema tradicional de sentenças, excluído o formulário padrão.

E, por fim, a adaptabilidade do modelo a alterações da legislação ou da jurisprudência é simples e fácil. Basta mudar o modelo no computador e usar o novo padrão.

3.4 - Outras Práticas de Sucesso

3.4.1 - Recebimento das petições iniciais diretamente no Gabinete

Algumas pessoas têm feito estudos visando sugerir formas de agilizar os processos. Dentre eles, surgiu uma questão relevante e que não tinha a devida atenção. Trata-se do tempo em que o processo fica parado no cartório para dar cumprimento à ordem judicial.

Lembrou um advogado que da data da distribuição do processo, entrega no cartório responsável, registro, autuação, conclusão, até o 1º despacho, havia um prazo médio de 15 (quinze) dias.

Essa informação causou constrangimento no juízo, porque pareceu desarrazoada. 15 (quinze) dias é tempo demais, excessivamente distante e evidentemente injusto com a parte, principalmente porque o seu pedido só será analisado muitos dias depois, o que frustra qualquer necessidade de tutela de urgência. Porém, a informação era verdadeira.

A solução para esse problema foi passar a receber as petições iniciais do distribuidor no gabinete do juízo; no dia seguinte à análise da petição, atendendo às questões urgentes.

Agindo assim, o conteúdo da prestação jurisdicional é sabido de imediato e, no caso da expedição de algum mandado liminar, será feito logo.

Outro ponto relevante é a diminuição dos chamados “tempos mortos” do processo, com redução drástica das idas e vindas do processo entre o gabinete e o cartório.

Nesse caso, o processo será recebido com despacho no cartório, que providenciará a medida urgente, acaso deferida e, logo a seguir, o trâmite burocrático regular, sem que o passar do tempo cause prejuízo a ninguém.

3.4.2 A gravação das audiências

Dentre as várias atividades do magistrado de primeiro grau, a realização das audiências é a que mais lhe toma tempo, diante da oitiva de várias testemunhas e, pelo sistema adotado pelo nosso direito, para redigir a ata da audiência e os depoimentos.

Até hoje se utiliza o sistema tradicional do magistrado ditar para a Secretária as palavras da testemunha, a fim de permitir posteriormente proferir sentença com base nessas informações.

O tempo utilizado para essa solenidade, às vezes, é longo e reduz a disponibilidade para atender ao estudo e decisão de outros processos. Desde há muito se tem buscado soluções para minimizar, com a segurança necessária, esse tempo.

A legislação processual civil admite a utilização de estenografia e estenotipia como métodos de agilização da tomada dos depoimentos. Contudo, tais métodos têm um inconveniente: devem ser convertidos em papel, isto é, deglavados ou escritos em linguagem corrente, uma vez que as partes, advogados e juízes, não sabem decifrar aqueles símbolos. Ao se reduzir o tempo das audiências, criava-se um outro tempo morto no processo, que era a tradução do texto.

Seguindo a linha de atuação de várias varas no Estado de Rondônia, a 1ª Vara Cível de Porto Velho passou a utilizar gravador digital para colher os depoimentos das testemunhas, transferindo o arquivo de áudio para o computador da sala de audiência, onde fica armazenado, gravando-se, a seguir, uma cópia do depoimento em CD-ROM, em formato WAVE, que poderá ser ouvido em qualquer computador, além de cópia da fotografia do depoente.

As partes, no momento de suas razões finais ou de apresentação de recurso, terão acesso às palavras ditas pela testemunha, bastando ouvir o CD-ROM. Além de ser mais fidedigno com as palavras da testemunha, pois o que se ouve é exatamente o que ela disse, isso auxilia muito o magistrado e as partes na apreensão do verdadeiro sentido da frase.

Está pacificado que os magistrados que instruem os processos devem proferir as sentenças desses feitos, pois coletaram diretamente a prova. A sua avaliação sobre a verdade ou inverdade das alegações, a força de convencimento do depoimento, é resultante desse contato direto com a testemunha. A entonação, o titubeio, as palavras mais fortes ou mais fracas servem para definir, muitas das vezes, o resultado de um processo.

Com a gravação em mãos, o magistrado pode ouvir tudo isso e melhor decidir sobre a veracidade das informações trazidas, redundando em uma decisão mais próxima da Justiça.

As regras de segurança para armazenamento desses depoimentos são cumpridas, havendo 3 cópias dos depoimentos, uma no computador da sala de audiência, um “*back up*” no computador da Assessora (em outra sala) e uma terceira cópia feita em CD-ROM com todas as audiências da semana, separadas por pastas individualizadas, uma para cada processo e para cada testemunha.

Pois bem. Implementado esse sistema em setembro de 2006, há quase um ano em uso, não se verificou nenhum problema, tendo agilizado cada audiência em aproximadamente 30 minutos. Parece pouco, mas se considerar que há dias que são feitas 3 audiências de instrução, economiza-se 1 hora e meia só no que seria a transcrição dos depoimentos.

Há, assim, ganho na velocidade e na fidedignidade dos depoimentos colhidos, já que não passam pelo filtro que é a figura do magistrado, que antes ditava o depoimento para a Secretária.

A repercussão desse novo modelo de registro dos depoimentos das testemunhas é grande quando se pensa nos Juizados Especiais Cíveis Federais, em pleno funcionamento, onde as regras de informalidade já são bem arraigadas. A legislação processual para esses Juizados permite o registro das audiências de forma simplificada, conforme o art. 13, § 3º da Lei n. 9.099/95. Por ser relevante para entender o assunto, deve ser citado.

§ 3º - Apenas os atos considerados essenciais serão registrados resumidamente, em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas. Os demais atos poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente, que será inutilizada após o trânsito em julgado da decisão.

Isso demonstra que o legislador, desde 1995 já previa a possibilidade de utilizar-se o sistema de gravação nos feitos dos Juizados Especiais Cíveis, para imprimir-lhe celeridade.

A experiência diz que esse sistema não tem sido amplamente utilizado, o que é uma pena.

Do confronto da legislação dos Juizados Especiais acima citada e da legislação recente, conforme tópico específico abaixo, fica claro que o legislador fez opção pela implementação dessa solução para registrar os depoimentos, agilizando o processo. A tendência é de sua utilização cada vez maior, até que se passe para o processo totalmente virtual.

3.5 - A Lei n. 11.419/2006

O Legislador, visando à agilização dos processos judiciais, editou em dezembro de 2006 a Lei n. 11.419/2006 que tem como escopo regular a informatização do processo judicial.

Esse passo é irreversível e, queira ou não, o Poder Judiciário será obrigado a ajustar-se à realidade. Os arquivos digitais são tão seguros, ou mais, que os arquivos físicos ou os autos do processo. Os Bancos são exemplos de segurança dos sistemas informatizados, criando confiança em toda a população.

De todas as informações da lei, destaco a possibilidade de todos os livros e classificadores serem gerados e armazenados totalmente por meio eletrônico (art. 16).

Isso parece simples, mas tem uma larga repercussão nos juízos de 1º grau. Os livros tomo (geral de feitos), conclusão, registro de sentenças, audiências, precatórias etc, deixarão de ser feitos fisicamente, tornando a consulta às informações totalmente informatizada, infinitamente mais fáceis e rápidas.

Outro ponto relevante da nova legislação é a possibilidade de utilização do sistema “push” como meio de intimação oficial dos advogados, tornando os feitos muito mais céleres, pois essa tarefa pode ser automatizada pelo sistema de informática.

Por fim, relevante ressaltar que a assinatura poderá ser feita eletronicamente, rompendo totalmente com o parâmetro do papel e do “vale o que está escrito e assinado”.

Soma-se a essa nova realidade legal, o fato concreto que todos os Tribunais do País já criaram páginas na *internet* garantindo ao usuário e ao cidadão o acesso direto às informações do seu processo, quase em tempo real.

Hoje, o advogado diligente tem condições de impulsionar o feito rapidamente, evitando tempos mortos desnecessários, ganhando rapidez e amadurecendo o feito para sentença. A consequência disso é uma resposta mais próxima do início da causa, com efeito profilático maior.

Entretanto, a mentalidade dos magistrados brasileiros não muda de um hora para outra.

O STF, em decisão recente, anulou um processo crime em que o interrogatório do réu foi feito através do sistema de vídeo-conferência. Os argumentos dos Ministros do STF são respeitáveis, mas admitem contestações. Em artigo publicado no *site* Consultor Jurídico (www.conjur.com.br), Pryscila Costa faz uma análise da decisão tomando como objeto a sua repercussão em outro processo.

3.6 - No Cartório

Toda essa fundamentação tem repercussão no trabalho do cartório, que tem a função de operacionalizador das decisões judiciais.

É o cartório que presta o atendimento ao público e faz todo o trabalho administrativo para o processo andar. Além disso, deve realizar uma série de atos que não aparecem, mas tomam um tempo considerável. O recebimento, registro, autuação, conferência, numeração, conclusão e movimentação no sistema são atos realizados em todas as iniciais. São muitos atos. Reduzir qualquer dessas etapas traz benefícios a longo prazo, capazes de maximizar a mão-de-obra existente.

Pois bem. A utilização de procedimentos padrão para despachos, sentenças e rotinas do gabinete e do cartório tem benefícios incontestáveis. Agilidade, facilidade de aprender, treinamento simples e acessível a todos os servidores são alguns deles.

Há ainda a facilitação do controle feito pelo Escrivão e pelo Juiz. Os erros são identificados com maior rapidez, permitindo célere correção e é uma forma de aferir a produtividade de todos.

Apesar do fluxo de processos entre o gabinete e o cartório ser maior, em face da rapidez decorrente da utilização de modelos, o trabalho de publicação e o andamento dos feitos tornam-se mais fáceis, pois sempre há andamentos em bloco (iguais para vários processos). Enquanto cada processo tem o gasto de tempo (hipotético) de 2 (dois) minutos, com a repetição, gasta-se menos que isso, para dar andamento a vários deles.

Uma sugestão que se tem buscado implementar no Tribunal de Justiça de Rondônia, é a utilização de leitor de código de barras.

A idéia é simples e absolutamente coerente. Aprende-se em administração que se devem reduzir os esforços ao mínimo necessário, evitando-se repetir rotinas. Quando um processo é distribuído, ele recebe um número e passa a ser identificado no sistema informatizado por esse número. Para dar qualquer andamento, esse número é necessário. Assim, cada funcionário, para poder fazer qualquer andamento no feito deve digitar o número do processo. Como na Justiça de Rondônia, esse número tem 14 dígitos, ocorre um número enorme de digitações durante os dias.

Com a implantação dos leitores de códigos de barra, seria evitada essa digitação, levando o trabalho mais rápido à movimentação propriamente dita, sem essa perda de tempo inicial.

Apesar de parecer simplória a solução, ela tem grande efeito prático, pois diminui o trabalho do servidor, preservando sua saúde, já que estará menos sujeito a desenvolver lesão por esforço repetitivo (LER), aproveitará os dados digitados desde o primeiro momento do processo (na Distribuição), azeitando a máquina para andar mais rápido e permitirá dar andamento a mais processos que os digitados à mão.

Para ilustrar basta lembrar como eram os supermercados antes da implantação do sistema de código de barras e o tempo que se passava na fila para pagar as compras. A situação do cartório é igual.

A análise ou as propostas de andamento dos feitos no cartório fazem parte do projeto de manual de procedimentos que se espera fazer em uma outra etapa do curso, reservada para o curso de mestrado, em face da sua maior complexidade e volume.

CONCLUSÃO

Ao longo do curso de mestrado em Poder Judiciário se pode perceber as diferenças básicas entre cada projeto de pesquisa, alguns com cunho mais jurídico, outros mais administrativos, outros mais práticos, outros mais teóricos. Todos, porém, visando a melhoria do Poder Judiciário de Rondônia, que é o nosso objeto de trabalho.

Este trabalho é resultado da visão pessoal do autor, levando em conta os anos de experiência na magistratura do Estado.

A morosidade é o maior problema o Poder Judiciário. Pululam notícias de causas com 30 ou 40 anos para serem julgadas, reforçando a sensação geral, já instalada, de que o sistema judiciário brasileiro não funciona.

Para enfrentar esse problema são necessárias várias ações, coordenadas, pois ele é complexo e uma única idéia não é capaz, por si só, de ser a salvadora da pátria.

Não se sabe por que, talvez por pressão da população, mas o Poder Legislativo, através dos vários projetos enviados pelo Poder Judiciário, assim como projetos iniciados no seio ou nos representantes da sociedade civil bem como no Ministério da Justiça, tem tomado algumas medidas, modificando a legislação em pontos específicos, com resultados alentadores.

A reforma, por etapas do Código de Processo Civil, é o maior exemplo desse esforço conjunto de melhorar a legislação, com nítida intenção de imprimir celeridade ao processo. As mais recentes dizem respeito ao processo de execução e ao cumprimento da sentença, extinguindo a necessidade de iniciar outro processo quando a sentença trânsito em julgado, extremamente necessárias.

O estímulo à utilização dos modernos recursos da informática, definidos na Lei n. 11.409/2006, com o Diário da Justiça publicado na internet e o uso do sistema BACENJUD para penhora *on line* são avanços importantíssimos para agilizar o cumprimento das obrigações e chegar-se à pacificação de conflitos.

A segunda linha de atuação deverá ser o aparelhamento (não aparelhamento partidário) do Poder como um todo, com os recursos mínimos de informatização (computadores e sistemas de gestão de processos) para agilizar o andamento dos feitos.

A terceira linha de atuação deve ser a mudança de visão dos operadores do direito, Magistrados, Advogados, Ministério Público e Polícia, de desapegar-se das fórmulas arcaicas a que se está acostumado,

lembrando que o conteúdo dos atos judiciais ou em juízo é mais importante do que a sua forma. Em outras palavras, deverá ser valorizado o conteúdo dos atos e não a sua forma.

A quarta linha de ação é apenas interna da Justiça e não envolve terceiros. Cabe ao próprio Poder Judiciário elaborar política de melhoria da qualidade dos seus processos internos, todos eles, a fim de, com a reengenharia, adequar os seus procedimentos à modernidade, às facilidades do uso das máquinas, realizar o corte de procedimentos inúteis, reduzir o desperdício de tempo e de dinheiro em assuntos que não são importantes para a sua missão de pacíficos conflitos.

Além disso, como um subitem necessário, o Poder Judiciário deve, sob pena de perder a sua importância de Poder do Estado, realizar o seu planejamento estratégico, visando seguir um objetivo claro e definido, única forma de andar na direção certa.

Para tanto, o primeiro passo é a utilização de uma única diretriz. O Poder Judiciário é nacional, não importando a sua divisão em justiças especializadas, que foi feita exatamente para facilitar a solução dos conflitos.

O Supremo Tribunal Federal deverá chamar para si a responsabilidade de todos os Tribunais, implantando os projetos de informatização, de conciliação, padronização de programas e sistemas, propostas de modificação da legislação, tudo o que diz respeito ao Judiciário nacional.

Um dos problemas que o Judiciário sofre é a multiplicidade de direção, o que leva a diferentes formas de administrar diferentes prioridades, sem que nenhum Tribunal alcance uma boa situação.

Exemplos de boas idéias são fáceis de lembrar: Manuais de procedimento em uso na Justiça Federal e em implantação em Santa Catarina, o investimento em informática de vários Tribunais, o sistema do processo digital, já implantado em alguns Estados e nos Juizados Especiais Federais; a parceria com a FGV para cursos de profissionalização da questão do Poder Judiciário (Rio de Janeiro, Rondônia, Rio Grande do Sul, Acre, Goiás).

Além dessas idéias, excelentes, neste trabalho se defendeu a utilização de algumas outras, simples, baratas e facilmente implementáveis, que darão maior agilidade no trabalho do magistrado, otimizando a mão-de-obra já disponível, permitindo atuar em mais processos do que seria comum. Modelos de despacho com utilização de formulário pré-impresso e sentenças padrão tornam mais rápida a atuação nas questões já batidas e pacificadas no juízo. Dezenas de despachos podem ser feitos

rapidamente, assim como rapidamente lançados no sistema processual e publicados. O treinamento dos auxiliares para atender a essas rotinas seria simples e fácil, podendo publicar-se em bloco os despachos e sentenças iguais, gerando economia.

Outra forma de agilizar os procedimentos é a gravação dos depoimentos das testemunhas, arquivando-os em mídia digital (CD-ROM) dentro dos processos. Para julgar ou analisar o recurso, o Juiz e o Desembargador podem ouvir as palavras da própria testemunha, evitando-se o filtro sempre presente das palavras do magistrado que colheu a prova. Essa técnica serve até para superar a questão da identidade física do Juiz, uma vez que, ao sentenciar, o novo magistrado teria acesso aos depoimentos na íntegra, como se houvesse realizado a audiência.

Essa proposta de padronização já é aplicada em vários Tribunais como forma de facilitar o trabalho, nas mais diferentes atividades. O Tribunal de Justiça de São Paulo utiliza um modelo de ata de correição padrão (anexo). O STJ utiliza um formulário de verificação dos requisitos de admissibilidade dos recursos especiais (anexo). É evidente que os trabalhos ficam mais fáceis de serem executados com esse auxílio.

Por fim, resta dizer: todo o Judiciário está buscando melhorar o seu serviço e dar respostas mais rápidas à sociedade. Contudo, não há uma unidade nessa busca. Cada Tribunal prioriza um assunto, atua numa área, tem uma visão diferente de onde deve agir.

As Justiças Rápidas de Rondônia, o Projudi, o Projeto Conciliar e Legal, os manuais de procedimento, os reconhecimentos de paternidade de São Paulo, os Barcos-Justiça do Amapá e Amazonas, os Juizados Especiais Federais Eletrônicos, informatizados, postos avançados; todos são excelentes e demonstram a inventividade do Brasileiro e a vontade de trabalhar melhor.

A centralização das idéias e projetos no Supremo Tribunal Federal, além da elaboração de um projeto coordenado de atuação para a Justiça Brasileira, será a única forma de atender à sempre crescente demanda.

Caberá ao STF assumir a sua posição de cabeça do Poder Judiciário e pensar onde quer estar daqui a 20 (vinte) anos, elaborando a política interna necessária para atingir o objetivo. Só o Supremo pode fazer isso porque é o órgão de cúpula do Judiciário, tem estofamento moral para esse tipo de tarefa e sua composição abrange os vários segmentos do mundo jurídico, obtendo os subsídios e idéias dos vários Tribunais e dos operadores do direito que vivem o dia-a-dia da Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENETI, Sidnei Agostinho. **Modelos de Despachos e Sentenças**. – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Valdeci Mendes de. **Técnicas dos Despachos e Decisões Judiciais**. 2ª ed. Bauru: Edipro, 2001.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de Aceleração do Processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

MOTTA, Paulo. **Planejamento Estratégico**. Apostila. Curso de Mestrado Profissionalizante. FGV Direito. Rio de Janeiro, 2006.

A CONCILIAÇÃO COMO FORMA DE REDUÇÃO DO TEMPO DE DURAÇÃO DO PROCESSO

Guilherme Ribeiro Baldan

Juiz de Direito no Estado de Rondônia

A CONCILIAÇÃO COMO FORMA DE REDUÇÃO DO TEMPO DE DURAÇÃO DO PROCESSO

Guilherme Ribeiro Baldan

1. INTRODUÇÃO

O estudo da conciliação como forma de diminuição do tempo de duração do processo decorre da necessidade de se encontrar, a cada momento, novas maneiras de resolução dos conflitos, que se avolumam sobremaneira em todos os Tribunais do país, quer pela proliferação de ações decorrentes da complexidade atual das relações humanas, quer pelo acesso facilitado pela assistência judiciária, quer pela impaciência das pessoas de comunicar-se e tentar solucionar seus conflitos sem a interferência de terceiros e, em especial, do Poder Judiciário.

Para se chegar a qualquer conclusão, com avaliação do que já está sendo realizado e, ainda, com sugestão de eventual proposta, importante conhecer os elementos históricos, ainda que de maneira prosaica, com caráter prático, para identificar alguns dos fatores que provocaram o que se costuma denominar de crise.

Identificada esta conjuntura negativa e conhecendo o que levou a sua existência, é presumível que se constate quais as possibilidades para a resolução dos problemas que a mencionada crise gera, mesmo levando-se em conta todos os entraves que normalmente impedem que as propostas de solução encontram quando são expostas por aqueles que pretendem resolvê-la.

Por tudo isso, é necessário que todas as práticas que visem a melhorar a atuação do Poder Judiciário, principalmente no tocante à morosidade e à efetividade das decisões, sejam implementadas para que o jurisdicionado, destinatário final do serviço público da distribuição da justiça, possa realmente ser atendido em seus anseios, mesmo que não concorde com a decisão obtida em seu pleito.

A conciliação, como uma destas possibilidades, pode ser extremamente eficiente para a resolução de conflitos. Além de estimular sobremaneira a paz social, pode haver grande efetividade quando ela é alcançada, haja vista que foram as partes que construíram as bases para que fosse proferida uma decisão homologatória, o que facilita, e muito, no cumprimento daquilo que ficou estabelecido pelos próprios litigantes.

Para concretizar, com sucesso, um maior número possível de conciliação, é preciso que o Poder Judiciário, por meio de seus juízes e servidores tenham em mente a necessidade de estimular esta prática entre os jurisdicionados e os demais operadores do direito, programando atitudes que permitam o reconhecimento por todos das vantagens que uma conciliação pode oferecer para o encerramento de um litígio.

E o juiz, como principal responsável pelo andamento do cartório e da solução da lide, deve ter ainda a consciência, como líder e como chefe, de sua responsabilidade na modificação de paradigmas, na motivação de todos, de inclusão de novos parceiros, enfim, de grande incentivador da resolução do conflito por meio da conciliação.

Uma vez iniciado o processo, deve haver o controle das ações que estão sendo realizadas, para que possa haver correção de rumos e adaptação de novas técnicas, em constante evolução, que permita novos planejamentos de ações a cada período determinado de tempo.

As perspectivas para a utilização das técnicas conciliatórias são excelentes, haja vista que além de haver diversos incentivos legislativos para tanto, há um número enorme de demandas judiciais já em andamento e que ainda estão por ingressar em juízo onde a possibilidade é real de realização da conciliação.

2. BREVE HISTÓRICO

Enquanto não se tem ninguém para contar uma história, ela sequer existe, o que gera a conclusão de que a história somente começa quando o homem pode contá-la. Antes disso, não se sabe o que, de fato, aconteceu. Por isso, a história tem a finalidade de conhecimento e entendimento. É o que já indicava Collingwood, *apud* Castro (2007, pg. 05):

Conhecer-se a si mesmo significa saber o que se pode fazer. E como ninguém sabe o que pode antes de tentar, a única indicação para aquilo que o homem pode fazer é aquilo que já fez. O valor da história está então em ensinar-nos o que o homem tem feito e, deste modo, o que o homem é.

Leal (2002, pg. 20) afirma que estudar o direito significa conhecer as relações sociais de determinada conjuntura. Por isso é necessária a observação de como se dá a criação da lei e quais seus pressupostos e referências.

O autor identificado faz uma análise das mudanças nas concepções de mundo e de homem desde os povos gregos até a modernidade e indica que, dos séculos XII a IX a.C., a cultura grega encontrou no mito a forma privilegiada de se estruturar e de se organizar, querendo significar que era o mito, e não o homem, o responsável pelo desenvolvimento da sua vida.

Leal (2002, pg. 23) complementa que, a partir do império romano e sua sede de expansão, há uma total falta de preocupação com problemas científicos ou especulativos próprios à espécie e, citando os ensinamentos de Theodor Viehweg, acrescenta que:

...a jurisprudência romana é bastante esclarecedora sobre a forma procedimental de tratar o direito enquanto saber jurídico voltado à resolução de conflitos, ou seja, um saber prático, possuindo certo rigor e (estabilidade) na construção de um discurso jurídico uniforme e suficientemente abstrato para ser geral.

E para Leal, este quadro se desenvolve até os séculos XI e XII, com poucos desvios históricos de rota.

Castro (2007, pg. 119) faz menção ao período de desconstrução e construção ocorrido na Idade Média, com a queda de Roma e, portanto, do mundo conhecido, com a invasão de tribos germânicas e seus hábitos bastante diferentes, além da influência da Igreja Católica, que sobreviveu à queda do império.

E Leal (2002, pg. 26) esclarece, mais uma vez, que neste período houve uma centralização do poder político na figura do rei e no âmbito dos muros feudais, querendo significar que a verdade só podia ser uma e assim o direito, que era exercido dentro de determinado território e esfera de poder.

O autor ilustra que, somente com as grandes navegações dos séculos XIV e XVI, modifica-se a perspectiva cultural e a sociedade tenta se organizar a partir do homem considerando todas as suas dimensões, especialmente a econômica.

Já Albuquerque (1997, pg. 13 e 14), *apud* Romano, entende que os grandes mitos jurídicos são cunhados durante as grandes revoluções e indica a Revolução Francesa, ainda no século XVI, como exemplo de utilização da magistratura como uma arma poderosa na luta contra o monarca absoluto. O autor cita as palavras de Michelet

para descrever o início da Revolução Francesa: "Defino a Revolução Francesa, dizendo que é o advento da lei, da ressurreição do Direito, da reação da Justiça", mas reconhece que a independência daqueles juízes foi efêmera, porque somente a exerceram enquanto não puderam perdê-la.

Albuquerque (1997, p. 14) explana que a independência do juiz somente foi desejada para reforçar a posição de resistência contra o poder político estabelecido e, tão logo ele ter sido derrubado, não era mais necessário a existência dos tribunais. Por isso, a filosofia revolucionária precisava de uma filosofia contra-revolucionária, de ordem e segurança jurídica. Daí a conclusão lógica de que a independência do juiz deveria limitar-se a aplicação silogística da lei.

Continua o autor narrando o declínio do liberalismo e a conseqüente independência do Judiciário, haja vista que a lei, quando tinha a intenção de garantir exaustivamente as expectativas de justiça do cidadão, frustrou a tarefa por demarcar o âmbito da atividade do juiz, o que gerou o desamparo total do cidadão.

Arremata, então, Albuquerque (1997, pg. 18), que foi necessária a independência do juiz frente a lei, dando a ele a função de contrapeso a um poder político excessivamente concentrado. Por isso, o juiz deixa de ser um mero executor submisso da vontade do legislador. Para dar ênfase a este entendimento; o autor cita Less: "O juiz não está submetido à lei, mas a lei, submetida ao juiz". E conclui, em suas próprias palavras:

A era dos direitos, por conseguinte, delega na pessoa do juiz o exercício de uma atividade verdadeiramente jurígena, qual seja, a de fixar, no caso concreto, o conteúdo das normas gerais constitucionais, dotando, para esse fim, de uma liberdade de movimentos sem paralelo em toda a história da atividade jurisdicional.

Verifica-se por este breve relato histórico que há na atualidade uma identificação da figura do juiz, juntamente com os demais operadores do direito, como responsável e co-responsável pela defesa dos interesses do cidadão, inclusive frente ao próprio Estado, haja vista que detém ele o poder, desde que devidamente sustentado em justificação plausível de, inclusive, deixar de aplicar a regra legal.

Com efeito, hoje isto é plenamente aceitável. Ávila (2006, pg. 119), trata o tema com segurança ao afirmar:

A superação de uma regra deverá ter, em primeiro lugar, uma justificativa condizente. Essa justificativa depende de dois fatores. Primeiro, da demonstração de incompatibilidade entre a hipótese da regra e sua finalidade subjacente. É preciso apontar a discrepância entre aquilo que a hipótese da regra estabelece e o que sua finalidade exige. Segundo, da demonstração de que o afastamento da regra não provocará expressiva insegurança jurídica. Com efeito, as regras configuram meios utilizados pelo Poder Legislativo para eliminar ou reduzir a controvérsia, a incerteza e a arbitrariedade e evitar problemas de coordenação, de deliberação e de conhecimento. Sendo assim, a superação das regras exige a demonstração de que o modelo de generalização não será significativamente afetado pelo aumento excessivo das controvérsias, da incerteza e da arbitrariedade, nem pela grande falta de coordenação, pelos altos custos de deliberação ou por graves problemas de conhecimento. Enfim, a superação de uma regra condiciona-se à demonstração de que a justiça individual não afeta substancialmente a justiça geral.

Ávila (2006, pg. 119 e 120) entende, ainda, ser necessário exteriorizar de modo racional e transparente os motivos que levam a tal interpretação que deixa de aplicar a lei, pois estes motivos precisam ser controlados. Daí a necessidade da fundamentação dever “ser escrita, juridicamente fundamentada e logicamente estruturada”. E termina por concluir que a superação de uma regra necessita de comprovação condizente já que a mera alegação não é suficiente para superar a regra.

De qualquer forma, repita-se, a atuação do juiz está cada vez mais dependente dele próprio, e ele tem, a seu favor, todo um arcabouço de soluções possíveis para os mais diversos casos que se lhe apresentam.

Por tudo isso, neste momento histórico, é preciso que ele possa entender o desafio que lhe é proposto e possa lutar, com as armas de que dispõe, para alcançar a finalidade primordial de sua existência, qual seja, a busca incessante pela pacificação social.

3. ACESSO À JUSTIÇA

O ingresso de ações no Poder Judiciário tem se mostrado em números alarmantes.

Segundo dados da Ordem dos Advogados do Brasil (2007), a “cada ano, 25 milhões de processos entram na Justiça brasileira. O acúmulo de processos em segunda instância cresce a uma taxa média anual de 63,66% e o número de pleitos judiciais em tramitação chega a 60,2 milhões atualmente”.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o IBGE (2007), no último censo realizado, no ano de 2000, a população do Brasil era de 169.799.170 de pessoas.

A conta que se pode fazer é a seguinte: com os números de processos existentes hoje e a população do ano 2000, poderíamos concluir que um em cada três brasileiros teria ação tramitando no Poder Judiciário. Mesmo se, hipoteticamente, estimássemos um crescimento populacional na faixa de 141,34 % em sete anos, o que é pouquíssimo provável, com uma população em torno de 240.000.000 de habitantes, ainda encontraríamos, hoje, a assombrosa cifra de um processo para cada quatro pessoas. Ou seja, toda família padrão de quatro pessoas teria uma ação tramitando, o que é aterrorizador.

Mas se em números o Poder Judiciário tem processos demais, o mesmo não se pode dizer do acesso a ele. Ainda que se levem em conta os fatores já mencionados que facilitaram o ingresso de ações, como a assistência judiciária, os Juizados Especiais, dentre tantas outras opções para a população, não se pode deixar de constatar que nem todos têm efetivado este direito de ter resolvido o seu conflito por meio de uma decisão judicial.

Sadek (2006), pesquisadora da Universidade de São Paulo, realizou importante trabalho que analisa toda a estrutura do Poder Judiciário e seus membros. A pesquisadora constata exatamente isto: há demandas de menos e demandas de mais, apontando as desigualdades que o próprio sistema gera.

Em trabalho denominado de O Judiciário e a Sociedade (2006), a pesquisadora aponta que:

O sistema judicial brasileiro nos moldes atuais estimula um paradoxo: **demandas de menos e demandas de mais**. Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-

se marginalizados dos serviços judiciais, utilizando-se cada vez mais, da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente muito menos justa e com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso da Justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada.

As deficiências do aparelho judicial somadas aos ritos processuais criam situações de vantagem e/ou privilégios, portanto de desigualdade. Assim, a ampla possibilidade de recursos facultada pela legislação favorece o “réu”, o “devedor”, adiando uma decisão por anos. Chega a ser consensual entre os especialistas a avaliação de que ingressar em juízo, no caso de quem deve, é um bom negócio, seja este réu o setor público ou particulares.

Com efeito, o número de processos em andamento não reflete o atendimento da população, que passou a perceber e a demonstrar insatisfação com sua ineficiência, o que evidencia que há uma crise no setor, crise esta sem precedentes em toda a sua história.

Ainda que se leve em conta que isto não esteja afeto apenas ao Brasil, não se pode deixar de reconhecer que, no caso brasileiro, a situação é muito peculiar, considerando as dimensões territoriais do país e a unificação de procedimentos em todo ele, o que demanda ações técnicas específicas não só para constatação de quais e onde se encontram os problemas e suas causas, como também as formas de combate ou pelo menos de atenuação dos efeitos que aquele paradoxo apontado por Sadek (2006), causam nos jurisdicionados.

4. CRISE DA MODERNIDADE

O serviço público de um modo geral está em crise.

A crise é de ineficiência, pois não há a utilização adequada e racional de todos os recursos que se dispõe. Vêem-se na mídia notícias diárias de desperdício, de desvio de verbas, enfim de que os tributos não são tão bem aplicados como deveriam, o que gera a insatisfação geral da população que, com razão, não recebe os serviços a que tem direito com o mínimo de qualidade desejável.

Se há ilhas de excelência, que destoam desta constatação, não se pode concluir que o Poder Judiciário, como um todo, faz parte dela.

O Poder Judiciário também está inserto nesta crise, em vários dos seus setores, não exclusivamente pela ineficiência, ou seja, pela aplicação não adequada dos recursos humanos e materiais, mas em razão de sua própria estrutura e, ainda, pelo fato de estar sujeito ao cumprimento de leis e regulamentos que, muitas vezes, se demonstram inapropriados para regular a complexidade da vida atual.

Aragão (2003, pg. 17 e 21) afirma que a velocidade de nosso tempo não permite mais uma legislação muito burocrática, repleta de ritos que não se coadunam mais com a atualidade e que impedem que os operadores do direito aprimorem o seu trabalho (fls. 17). E também lança a idéia de que a democratização da justiça é imperiosa, por observar que há sentimentos unânimes de angústia levados ao cidadão, que não pode ver o resultado de suas aspirações enquanto partícipes da lide diante da violação de um direito, de forma eficaz, mostrando que o atendimento cartorário é demorado, medieval, insatisfatório, com técnicos judiciários vitimizados por uma política pública de remuneração inadequada (fls. 21).

Calmon (2007, pg. 03) indica o nome “crise da justiça” para destacar a insatisfação da sociedade com o serviço da justiça em muitos países, identificando como principais problemas o fato da Justiça não atender adequadamente às necessidades dessas sociedades, nem na esfera penal, nem na área civil, quer pela ausência de justiça, quer pela sua morosidade, quer pela ineficácia de suas decisões, apontando como grande desafio a resolução deste problema e concluindo que uma só iniciativa não será capaz de servir de panacéia para males tão fortemente enraizados.

O autor não é o único.

A mídia, de um modo geral, faz eco à referida crise. São inúmeras matérias banalizando a corrupção em todas as esferas e níveis de poder, incluindo agora e com frequência, também o Poder Judiciário. Comentaristas enfatizam a necessidade de reforma do atual sistema, normalmente findando por concluir que não há efetividade nas decisões, não há punição, há sempre o ganhar sem levar e tantas outras deficiências, exageradas ou não, que precisam ser identificadas e resolvidas.

Mesmo para os otimistas, há necessidade de mudança, o que indica que realmente o setor está em crise.

No ano de 2003, o Ministério da Justiça, a Companhia Vale do Rio Doce, a Fundação Getúlio Vargas e a Associação dos Magistrados Brasileiros criou o Prêmio Innovare, cujo objetivo era identificar os juízes e tribunais que estavam fazendo a diferença, ou seja, criando soluções para seus problemas concretos.

Joaquim Falcão, então Diretor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, no prefácio do livro editado em 2006, em razão do referido prêmio, traça um perfil das reformas do Judiciário, tanto a Reforma Constitucional que havia sido concluída em 2005, quanto do que chamou de Reforma Silenciosa da Justiça que, segundo ele, desenvolve-se em três frentes distintas, quais sejam, a produção de estatísticas sobre o funcionamento do Judiciário brasileiro, a formação dos juízes e a reforma gerencial, que inclui a informatização e independe de qualquer mudança legislativa, esta última, objeto do referido prêmio.

No campo do processo civil, Dinamarco (2001, v. I, pg. 302), na obra Fundamentos do Processo Civil Moderno, traz um capítulo inteiro descrevendo a necessidade de mudança. Com o sugestivo título, nasce um novo processo civil, o autor afirma que o processualista moderno não é mais mero teórico das normas e dos princípios diretores da vida interior do sistema processual e identifica seus escopos sociais e políticos, já que dar atuação à lei material, seu escopo jurídico só é importante em segundo plano.

Segundo o autor, a gradativa mudança pela qual passou o processo civil foi analisada com autoridade por Mauro Cappeletti, em três movimentos principiados em 1965, que ele denominou de ondas renovatórias, quais sejam, uma voltada à assistência judiciária aos necessitados, outra empenhada na absorção de pretensões à tutela coletiva e uma terceira caracterizada pela reforma interna da técnica processual.

O capítulo mencionado termina com o subtítulo de uma nova era na qual Dinamarco (2001, pg. 318 e 319), assevera que é tempo de repúdio ao conceitualismo e ao conformismo e garante que o processo civil de hoje é necessariamente um processo civil de resultados, porque sem bons resultados e efetivos, o sistema processual não se legitima.

Se não é difícil concluir que o setor está em crise e também que não é possível identificar e solucionar todos os problemas ao mesmo tempo, necessário ao menos selecionar um dos principais e tentar apresentar propostas para sua resolução.

É interessante verificar que o momento histórico ressalta a importância do papel do juiz na sociedade, como agente modificador da própria estrutura de poder e protetor do cidadão, inclusive contra o próprio Estado, mas tal possibilidade fica ancorada em procedimentos burocráticos que atravancam a possibilidade de efetividade das decisões que, uma vez justificadas, podem ser adotadas diariamente pelos Tribunais.

Por tudo isso, pode-se apontar, sem medo de equívoco, que a morosidade é um dos maiores fatores de crítica ao Poder Judiciário e que contribui para a conclusão de que o Poder Judiciário está em crise.

A morosidade precisa ser avaliada por pelo menos dois aspectos.

Se considerar-se o aspecto burocrático, verifica-se que a burocracia decorre do excesso de ritos e recursos previstos em lei e a solução para este problema tem caráter eminentemente legislativo, e que as reformas mencionadas por Dinamarco vêm sendo realizadas paulatinamente, algumas delas até com sucesso, como é o caso da inovação do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, que estabelece multa de dez por cento (10%) para o caso de não ser cumprida voluntariamente a sentença pela parte vencida.

No aspecto estrutural, tem-se que a morosidade, em parte decorrente da burocracia, está também ligada à própria composição do Poder Judiciário (incluindo seus setores administrativo e jurisdicional – ou seja, atividades meio e fim) e aí é importante não desconsiderar tudo o que se fala sobre ele, quer seja pela necessidade de continuada formação de juízes e servidores, pela melhora em estrutura física, pelo aumento do número de pessoal, pela melhora na remuneração e pela simplificação de procedimentos burocráticos no desempenhar tanto das funções dos juízes, quanto na dos técnicos que atuam na atividade fim e na atividade administrativa dos Tribunais.

Assim, atacar a morosidade é contribuir para que haja efetividade nas decisões judiciais, diminuição da sensação de impunidade, do ganhar mas não levar, da dificuldade de acesso ao Poder Judiciário.

Neste sentido, a conciliação pode ser uma das formas eficientes de diminuir o tempo de duração do processo e, portanto, uma das possibilidades de atacar a morosidade.

O encargo para a implementação de técnicas capazes de buscar a solução conciliada deve ser distribuído a todos os operadores do direito, mas em especial à figura do juiz, como responsável direto pela solução da demanda judicial.

Com efeito, cabe ao juiz, por imposição constitucional expressa, dizer o direito, ainda que não haja previsão legal para o caso. É o que estabelece o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assim, se o juiz é o responsável pela decisão, pode ele optar por resolver o litígio com a imposição de uma sentença, uma vez ponderadas as argumentações das partes e garantido a elas o devido processo legal e a ampla defesa, ou atuar como um verdadeiro gestor do conflito e possibilitar que os próprios litigantes encontrem uma solução para a resolução daquela lide.

Por óbvio, que a atuação como gestor não exclui a possibilidade, e às vezes até a necessidade, de uma decisão formal e material que resolva o conflito, mas a opção por uma atuação que permita a composição tem sempre a possibilidade de ser mais efetiva, ante o cumprimento daquilo que foi acordado que, normalmente, passa a ser voluntário.

A crise tão bem identificada por tantos e de tantas formas não pode ser ignorada, mas uma vez reconhecida, pode ser atacada de maneira eficaz, tanto no seu aspecto legal, com a modificação legislativa, quanto no seu aspecto estrutural, com investimento maciço.

Independentemente disso, também pode haver empenho de todos os operadores do direito, como mencionado acima, com a implementação de técnicas e métodos novos ou revistos, enfim, com a criação de um novo paradigma, capaz de possibilitar que, com as ferramentas que se apresentam e com a experiência já adquirida, também possa haver meios alternativos e urgentes para minimizar a referida crise e evitar que se atinja uma situação tal de impossibilidade do sistema judicial e se conclua pelo seu colapso.

5. FORMAS TRADICIONAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Calmon (2007, pg. 29) faz uma análise do conflito e de sua solução e classifica os meios de solução dos conflitos, segundo um critério que identifica o responsável pela solução, apontando três possibilidades: a primeira delas quando o conflito é resolvido de maneira impositiva por apenas um dos envolvidos no conflito, a segunda, quando há uma resolução pacífica pelos dois envolvidos e uma terceira, também impositiva, fruto de um terceiro dito imparcial.

A essas três possibilidades, o autor nomina de autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A autotutela também é tratada por Cintra, Grinover e Dinamarco (1992, pg. 24 e 25), esclarecendo que, no início da civilização dos povos, não existia um Estado que fosse capaz de superar os ímpetos individualistas dos homens nem muito menos impor o direito acima da vontade dos particulares. Por isso, aquele que tivesse a intenção de algo que o outro o impedisse de obter, haveria de, com sua própria força e apenas na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação da pretensão.

Segundo os autores mencionados, inclusive a repressão dos atos criminosos fazia-se em regime de “vingança privada”. Apontam os juristas que eram dois os traços principais da autotutela: “a) ausência de juiz distinto das partes; b) imposição da decisão por uma das partes à outra.”

Quanto a autocomposição, Calmon (2007, pg. 15) aponta três resultados possíveis quando ela ocorre: renúncia, transação ou submissão. Pela renúncia, aquele que tinha a pretensão renuncia a ela, acabando com o conflito, mas não recebe nada por conta desta renúncia. Na transação, a pretensão é renunciada em parte e, em troca, aquele que resiste também se submete em parte ao que era pretendido pelo primeiro e a submissão ocorre quando aquele que resiste à pretensão, submete-se integralmente a ela, abrindo mão de toda a sua resistência.

Em relação a heterocomposição, Calmon (2007, pg. 31 a 53), afirma que, na teoria de Alcalá-Zamora, ela seria identificada como sendo o processo, ou seja, o monopólio estatal para solucionar imparcialmente o litígio. E faz esta distinção, por considerar que a arbitragem, não de monopólio estatal, também é forma de resolução do conflito por meio de terceiro imparcial.

Como se pode verificar ou as partes, por elas mesmas, resolvem o litígio ou necessitam da contribuição de um terceiro imparcial para fazê-lo.

Este terceiro imparcial deve ter a responsabilidade de dizer quem tem razão e, de maneira impositiva ou não, fazer cumprir aquilo que ficou decidido.

5.1 Outras formas de Resolução dos Conflitos

Há uma série de possibilidades no que diz respeito à resolução de conflitos, que variam de país para país, de região para região. Nos dias atuais, existem meios alternativos à jurisdição tradicional, esta monopólio do Estado.

O Brasil tem utilizado a sigla MASC, que quer significar Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, para identificar esta forma não tradicional da resolução dos conflitos.

Calmon (2007, pg. 85) destaca que nos Estados Unidos da América, se utiliza a sigla ADR – *Alternative Dispute Resolution*, na Argentina e demais países da América Latina a sigla RAD – *Resoluciones Alternativas de Disputas* e na França MARC – *Modes Alternatifs de Règlement des Conflits*.

Destacam-se nestas formas alternativas da resolução do conflito a arbitragem e a mediação.

Segundo Calmon (2007, pg. 97), a arbitragem é um mecanismo de obtenção de heterocomposição, pois há a presença de um terceiro imparcial, fora do âmbito estatal, portanto é uma atividade privada, que vem a certificar o direito, caso realmente este direito exista, além de determinar a forma precisa em que ele deva ser satisfeito. Há a necessidade de que os envolvidos demonstrem expressamente a vontade de se submeter a arbitragem, por meio de um contrato prévio, e, para a prolatação da decisão, observam-se as regras estabelecidas, inclusive no tocante a provas.

Garcez (2004, pg. 71) faz coro a esta definição acrescentando que as questões a serem resolvidas pela arbitragem precisam estar no âmbito daquelas que as partes possam dispor livremente, em termos de transação e renúncia, podendo ser aplicadas para pessoas físicas e jurídicas. O autor destaca também que a arbitragem é gênero, da qual a “cláusula compromissória (introduzida nos contratos para submeter qualquer questão contratual futura a este método) e o compromisso arbitral (termo que detalha a arbitragem após surgido o conflito, definindo seus limites, discriminando os danos pessoais dos árbitros escolhidos, o lugar da arbitragem e os outros elementos necessários)” são espécies.

No Brasil, já há previsão legal para arbitragem, por meio da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1.996, que dispõe sobre a arbitragem.

A mediação, cujo projeto ainda tramita no Congresso Nacional e pretende instituir e disciplinar a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de solução de conflitos no processo civil, é, segundo o referido projeto, “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual. Um mecanismo

complementar e consensual de solução de controvérsias, que tem como pacificar conflitos e buscar o acordo, por meio da atuação do mediador”, sendo que a mediação poderá ser prévia ou incidental.

Também existe a presença de um terceiro imparcial, para auxílio das partes a chegar a uma decisão final em relação a causa que motivou o conflito.

É interessante destacar a preocupação que a mediação tem em relação ao bem estar das partes, inclusive com aplicação da psicologia, por entender que os envolvidos se encontram em situação fora do normal e estão submetidas a vários tipos de tensões.

Garcez (2004, pg. 42) entende que a meta da mediação não é de triunfo de um oponente contra o outro, mas a de recuperação da satisfação das suas necessidades. Por isso, aponta sua preocupação com a atividade do mediador quanto à angústia das partes da seguinte forma:

Nesses casos, cabe ao mediador fazer sentir as partes, em primeiro lugar, que o que estão passando não é incomum e que sempre estas situações se modificarão e serão aliviadas com o tempo. As técnicas para aliviar as tensões e preparar a parte para a participação na mediação são várias e objetivam fazer as partes perderem ou modificarem o sentimento de aflição e perda, que as faz ver o problema que as aflige sob dimensões e enfoques totalmente irreais.

Independentemente da sigla utilizada, bem como da discussão se estas alternativas devam ser classificadas como espécies de autocomposição ou heterocomposição, o que se verifica é a necessidade, cada vez mais premente, de encontrar novas formas eficazes para a resolução dos conflitos, o que só vem a confirmar a crise já apontada acima.

6. O JUIZ CONCILIADOR

É correto afirmar que o acesso ao Poder Judiciário está cada vez mais facilitado, ainda que se possam fazer críticas quanto a esta afirmação. É correto também afirmar que o número de conflitos que não chegavam à apreciação do juiz aumentou assustadoramente nos últimos tempos, que há uma tendência clara ainda de aumento e que estamos longe da estabilização que, aliás, pode nunca vir a ocorrer.

A conciliação, como forma de redução do tempo de duração do processo, exige, então, que o juiz seja, além de ágil e diligente quanto ao andamento dos processos, o que se pode chamar de conciliador.

Sem ter pretensões de definição do que seja o juiz conciliador, podem-se apontar algumas de suas peculiaridades.

Antes, interessante fazer um breve relato de quais os tipos de juízes são identificados por parte da doutrina para, ao final, apontar as características mencionadas acima.

Cunha apresenta no trabalho Júpiter, Hércules, Hermes: Três Modelos de Juiz, as principais distinções dos tipos de juízes existentes.

Segundo Cunha (2006, pg. 05 a 07), Júpiter, cujo símbolo é uma pirâmide, representa o modelo clássico, cujas principais características são as seguintes: a autoridade está na lei; a Constituição e as leis representam a vontade estatal superior; usa-se a lógica como sistema para o direito, com base em códigos estabelecidos com racionalidade; e codifica-se para controle futuro, evitando-se ocorrências indesejadas.

De acordo com Cunha (2006, pg. 08 a 14), Hércules tem como símbolo o funil. Representa o modelo moderno cuja autoridade está na figura do juiz (jurisprudência). As principais características são: a autoridade decorre mais da decisão do que da lei; a atuação do juiz é a de um engenheiro social que aconselha antes do conflito, mas caso ele ocorra, controlá-lo com a aplicação da lei; relativiza a supremacia do legislador, demonstrando preocupação com as consequências; está sempre na procura do melhor; e, a jurisprudência é vista como forma de atender a necessidade do momento.

Antes de mencionar Hermes, é preciso reconhecer que os dois sistemas, o de Júpiter e o de Hércules existem, embora com problemas.

Cunha (2006, pg. 05 a 07) demonstra que Júpiter se baseia na idéia fundante (lei), com raciocínio dedutivo, sendo o direito estabelecido por convenção. O direito fiscaliza e este é o fetiche do legislador.

Já Hércules, segundo Cunha (2006, pg. 08 a 14), tem fato fundante no processo, com raciocínio indutivo, o direito se estabelece por invenção (sentença). O direito intervém e este é o fetiche do juiz.

Sem esquecer que o mundo está mudando, os referenciais não são mais os mesmos, há sempre motivos para desconfiar tanto da lei quanto do juiz (costume/sentença).

Hermes, então se apresenta.

Hermes, ainda de acordo com Cunha (2006, pg. 15 a 29), tem como símbolo a rede e é inspirado na interligação dos sistemas. Representa o modelo pós-moderno, em que se valoriza a mediação.

Cunha (2006, pg. 15 a 29) destaca que as principais características de Hermes são: o direito sempre necessita de complemento, porque há mudanças; existe uma multiplicidade de atores (juiz, legislador, administrador); há um entrelaçamento na função regulamentar (participação estatal e privada); os níveis de poder estão divididos, o que favorece a intervenção de grupos econômicos fortes; o modelo da ação jurídica é triplo (permitido/proibido/obrigatório); a obrigação prevalece ao direito (a responsabilidade coletiva em preferência às prerrogativas individuais); prevalência da prudência (atua-se com mais reflexão, o que exige tempo).

Se o mundo está mudado e mudando e a sociedade é complexa, por consequência, o direito é complexo.

O direito então é um jogo que não se define pelo resultado, mas pelas regras institucionais.

Há uma dinâmica, em que o que importa é o contexto da justificação, com critérios claros (universalizados) e públicos (para se submeter a correção da sociedade). Não importa mais como se chega a uma decisão, mas a justificação que é dada para decidir desta ou daquela maneira. Há uma consciência ética, que pauta pela responsabilidade.

Dizer o direito, fazer valer a aplicação da lei para pacificar o conflito, dar a cada um o que é seu, sob qualquer aspecto que se verifique a atuação do juiz, pode-se concluir que ela é bastante complexa.

O juiz, esse ser tão humano quanto aqueles seres que estão sob sua jurisdição, não é capaz de julgar pessoas, apenas atos isolados de pessoas como ele próprio, repita-se. E pior que isso, o juiz não pode pautar-se em verdade, mas verossimilhança, o que dificulta ainda mais sua atuação.

No tempo e no espaço, flutuam leis, decisões dominantes, media-se. Tudo na mesma hora. Tudo em constante evolução.

Assim, pode o juiz agir unicamente como um Júpiter, como um Hércules, como Hermes. Pode agir como dois deles ao mesmo tempo, ora um ora outro e até ter as características dos três.

O que o juiz não pode esquecer é que sua decisão, por mais simples que possa parecer, está apta a gerar diversas consequências, algumas até violentas (por exemplo, uso da força policial), ainda que legitimamente e legalmente válida e, assim, deve sempre ser pautada em responsabilidade.

E quando se fala em responsabilidade, leva-se em conta que as motivações (quer explícitas ou implícitas) implicam em um juízo moral, que faz com que a parte obedeça a decisão do juiz, porque este deu a melhor decisão possível àquele caso e porque referida parte tem o direito a esta melhor decisão, em obediência ao devido processo legal.

Por fim, a responsabilidade também implica em compreensão dos limites, querendo significar que não há uma resposta certa ou errada para cada caso jurídico, mas argumentos fortes ou fracos, que precisam estar sempre abertos à pretensão de correção da comunidade jurídica e da sociedade.

Conclui-se, assim, que o juiz conciliador, embora mais próximo de Hermes, não pode deixar de considerar que dentro de si também há um pouco dos outros dois, ou seja, que ele é formado pelos três, prevalecendo uma ou outra característica, dependendo da situação posta em julgamento.

Com efeito, sabendo dosar tais características, isto pode ser proveitoso para a conciliação, haja vista que, com o conhecimento da lei, da jurisprudência e ponderando os atores envolvidos no processo, com justificação do direito discutido, podem ser oferecidas às partes propostas que solucionam, com legitimidade, o conflito existente.

Assim, o juiz conciliador age mais como um gestor do conflito, auxiliando as partes a encontrar a solução para o caso, do que simplesmente impondo a decisão necessária.

Entretanto, há de se ressaltar que, não se encontrando a solução para o conflito de maneira conciliada, o juiz deve sim decidir, mesmo o juiz conciliador, haja vista que não pode se furtar de dizer o direito, por obrigação constitucional. Mas só o fato de haver a possibilidade de atuar buscando a harmonia e a paz social, já é o suficiente para que a tentativa seja realizada com afinco.

6.1 Atitudes Conciliadoras

As partes, quando ingressam com ação, na grande maioria das vezes, fazem-no por falta de alternativas de resolução do conflito por outros meios.

Para tanto, quase que invariavelmente, passam por todo um processo interno de tomada de decisões, procuram advogados quando isto é possível, consultam amigos e familiares, enfim, transpõem todas as etapas necessárias à conclusão de que é imprescindível iniciar o processo judicial.

Dependendo do tipo de ação a ser proposta, as partes carregam diversos sentimentos associados ao fato de sentirem que o seu direito foi violado: vitimização, impotência, vingança, realização de justiça, enfim, um gama de pensamentos, às vezes contraditórios, e que movimentam os atos que culminam com o ingresso da ação.

Por outro lado, aquele que recebe a carta de citação para a defesa no mencionado procedimento, também por entender ser titular do mesmo direito, realiza internamente os mesmos sentimentos e tudo isso contribui para que haja o litígio e que a solução não seja pacífica, mas por meio da imposição de uma decisão judicial.

Assim, se pretende realizar-se a conciliação em um processo judicial, necessário que haja, não só por parte do juiz, mas de todos os atores que atuam na solução do litígio, atitudes conciliadoras.

Isto inclusive é estimulado pela legislação em vários dispositivos, podendo-se destacar quatro deles:

1. Artigo 125, inciso IV, do Código de Processo Civil: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.”
2. Artigo 2º da Lei 9.099/1.995: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”
3. Artigo 2º, parágrafo único, inciso VI, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB): “O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce. Parágrafo único. São deveres do advogado: VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;”, isto em razão da deliberação do que determina o artigo 33 da Lei 8.906/1.994: “O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e

Disciplina. Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.”

4. Artigo 4º da Lei Complementar N. 80, de 12 de janeiro de 1994: “São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: I – promover, extrajudicial, a conciliação entre as partes em conflito de interesses;”

É fácil concluir, assim, que todos os operadores do direito devem, por imposição legal, estimular a conciliação e, via de consequência, evitar o litígio.

Mas a imposição legal não é suficiente para o fim desejado, principalmente considerando que, se existem modelos de juízes, também existem modelos de advogados, de membros do Ministério Público, de partes, ou seja, há uma complexidade extrema na diversidade desses modelos. Modelos de pessoas.

Warat (1998, pg. 32), faz a seguinte menção na interpretação das decisões judiciais:

Pode-se interpretar, para decidir um conflito e, pode-se interpretar para resolver o conflito (transformando-o, que é a única forma de resolvê-lo). Os juízes, os árbitros, os negociadores, o terceiro que ajuda em uma conciliação, intervêm, de modos diferentes, em processos decisórios, em trabalhos de interpretação para a tomada de decisões. Em todos estes casos, tentam tomar decisões interpretando normas jurídicas, valores morais, princípios e interesses econômicos. Muitas destas decisões apelam para interpretações carregadas de vestígios ideológicos e políticos alheios às partes. Conflitos que se decidem política ou ideologicamente, sem considerar os afetos ou os pontos em que as partes são afetadas. Isto não quer dizer, com certeza, que em um conflito entre as partes não gravitem, ou possam gravitar, componentes políticos ou ideológicos. O ideológico,

o imagológico e o trivialógico, formam parte do funcionamento da interpretação e, configuram, ao mesmo tempo, fantasias de identificação das partes.

Com efeito, além das partes em si, todos os que atuam no processo também têm suas convicções pessoais, suas próprias interpretações acerca de determinado assunto, preconceitos, enfim, questões já definidas e que influenciam na postura colocada em relação a qualquer problema e no atendimento do jurisdicionado.

Por tudo isso, é necessário que existam as atitudes conciliadoras, para estimular que as partes possam se sentir tentadas a, no mínimo, pensar numa solução conciliada.

As atitudes conciliadoras devem ser exercidas por todos, desde o primeiro contato com aquele que pretende litigar.

Levando-se em conta a limitação do tema, qual seja, a conciliação como forma de diminuição do tempo de duração do processo, as atitudes conciliadoras que se passa a indicar referem-se a casos presumivelmente já ingressados no Poder Judiciário.

As atitudes em referência não podem limitar-se ao juiz ou a eventual conciliador, mas deve se estender, no mais das vezes, a todos os servidores que fazem atendimento às partes, aos advogados e defensores públicos e aos membros do Ministério Público.

Dentre tantas atitudes a serem tomadas, também por questões de limitação do tema, destacam-se as seguintes, sobre as quais se passa a discorrer: respeito, escuta ativa, identificação de interesses e posições, convite à verificação do outro lado do problema e apontamento de soluções de ganho mútuo.

Respeito. Parece óbvio. Parece simples, mas não é tão pueril assim. Respeito, no Moderno Dicionário da Língua Portuguesa Michaelis (1998), significa:

- 1 A ação ou efeito de respeitar ou respeitar-se 2 Aspecto ou lado por onde se encara uma questão; consideração, modo de ver, motivo, razão. 3 Apreço, atenção, consideração. 4 Acatamento, deferência. 5 Obediência, submissão. 6. Referência, relação. 7 Medo, temor. 8 Direito, justiça, razão.

O respeito aqui mencionado quase inclui tudo isso (exceção feita aos itens da definição de n. 5, 6 e 7) e abrange também a necessidade de tratar aquele que procura o Poder Judiciário, quer seja ele parte, advogado, defensor público ou membro do Ministério Público, como se tivesse tratando alguém que realmente tivesse o direito de estar ali, ciente de que aquela é a obrigação de todos que são servidores, indistintamente. O jurisdicionado e os operadores do direito têm de ter o entendimento claro de que o servidor tem conhecimento de que isso é inerente às suas funções.

Uma vez que isso fique absolutamente claro em todas as oportunidades em que é prestado o atendimento pessoal, inicia-se um processo de confiança que faz com que o jurisdicionado e os operadores do direito saibam e entendam que seu caso não será apenas um número, que pode a qualquer momento ser esquecido, mas que haverá o pronto restabelecimento daquilo que ele busca, ainda que não consiga seu intento, em razão de eventual extinção do processo sem resolução do mérito ou de improcedência. Eles precisam sentir que, mesmo que não concordem com a decisão final, qualquer que seja ela, sabem que ela foi proferida de acordo com o que o juízo entendia ser correto, com a justificação necessária para possibilitar inclusive eventual recurso.

Assim, o respeito deve ser praticado pelo magistrado e por todos os servidores do Poder Judiciário, a todos os operadores do direito e aos jurisdicionados indistintamente e a todo o tempo.

Por óbvio não se conseguirá que sejam realizados acordos e que sejam efetivadas conciliações em todos os processos, mas a iniciar-se pelo respeito aqui mencionado, começa-se um processo, que deve ser contínuo e ininterrupto, que permitirá que em muitas das vezes o jurisdicionado, seja ele autor ou réu, possa estar disposto a ouvir o que o outro tem a dizer, o que o juiz está mencionando quando se refere aos direitos discutidos e possa se livrar, ainda que não totalmente, daquele sentimento inicial de vitimização, impotência, vingança, realização de justiça, que fez com que ele procurasse o Poder Judiciário.

Convém destacar, também, que o respeito está intimamente ligado ao princípio constitucional que diz respeito à dignidade da pessoa humana, esculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República: "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;"

Em rigoroso trabalho que estuda o papel da justiça constitucional, Streck (2004, pg. 844 e 845), conclui pela necessidade de considerar a Constituição não só como organizadora do Estado e, por isso, devem ser respeitados os princípios nela inseridos. São suas palavras:

19. O texto constitucional deve ser visto em sua substancialidade, com toda a principiologia que assegura o Estado Social e o *plus* normativo que é o Estado Democrático de Direito, que aparece já no art. 1º do seu texto. Corroborando essa tese, as lições de Paulo Bonavides, para quem princípios valem, regras vigem, e de Celso Antonio Bandeira Melo, que sustenta ser mais grave violar um princípio do que uma norma. ... Como reforço, Souto Maior Borges, para quem *a violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição*.

E continua o autor (2004, pg. 845 e 846):

20. É preciso, pois, dizer o óbvio, ou seja, que precisamos constitucionalizar o direito infraconstitucional. Como bem lembra Comparato, “no regime democrático, o atributo maior da soberania popular consiste em constitucionalizar a nação”. Afinal, não parece óbvio que a Constituição seja uma norma superior às demais e que ela – a Constituição – é o fundamento de validade das normas infraconstitucionais? Não parece redundante dizer que uma norma infraconstitucional somente tem validade jurídica se estiver em conformidade com outra norma, superior a ela, que é a Constituição da República? Entretanto, não é isto que está ocorrendo, é dizer, nem os princípios constitucionais são aplicados e nem as normas infraconstitucionais passa(ram) pelo necessário processo de filtragem constitucional. Ou seja, é necessário pregar o óbvio. Afinal, como dizia Darci Ribeiro, em seu *Tratado de Obviedades*, Deus é muito treteiro. Faz as coisas de forma tão recôndita e disfarçada que precisamos ir tirando os véus, a fim de revelar a obviedade do óbvio!

Assim, necessário realmente pregar o óbvio: o respeito. Sob qualquer aspecto que possa ele ser considerado, quer em seu significado que consta do dicionário, quer em seu significado principiológico.

Por fim, supérfluo seria concluir que quem respeita, também tem o direito de exigir respeito.

Escuta ativa. A escuta, ligada a idéia de ouvir, de prestar atenção, de compreender, é, como o próprio nome diz, uma atividade que exige doação. Estar atento ao que o outro fala demanda disponibilidade.

No âmbito do processo, quem mais precisa utilizar-se desta atitude conciliatória é o juiz e o conciliador, embora os demais servidores também podem, quando possível, fazer uso desta técnica.

A escuta ativa é mencionada por vários autores, a exemplo de Garcez (2004), Almeida (2006), dentre outros.

Almeida (2006) descreve a possibilidade de utilização de todas as técnicas de comunicação, para permitir que o discurso das partes seja bem compreendido, quando elas estão relatando suas histórias num processo de mediação. São as seguintes técnicas mencionadas por ela:

- Legitimar
- Gerar confiança
- Balancear
- Dar voz
- Possibilitar escuta
- Auxiliar a produzir informação
- Redefinir
- Transformar impasses em informação por meio de perguntas

Pela escuta ativa, como se percebe, busca-se a compreensão real dos fatos, com a finalidade de modificação de postura em relação àquilo. Por isso é tão necessário que se preste atenção, com o escopo de possibilitar que a pessoa, de fato, se comunique.

Isto quer significar que, quando não se entende algo, se deve fazer perguntas que visem o esclarecimento do ponto obscuro, admitindo-se, inclusive, que há dificuldade do entendimento.

Embora esta técnica seja utilizada em termos de mediação e de comunicação organizacional, ela pode ser adaptada para as audiências de conciliação e até mesmo, como mencionado acima, pelo servidor, quando possível, enquanto estiver tendo contato pessoal com o jurisdicionado.

Assim, a escuta ativa deve, repita-se, ser encarada como disponibilidade, ou seja, acaba por ser uma consequência da atitude conciliadora identificada como respeito, haja vista que, quando se tem respeito, naturalmente faz-se a escuta daquilo que qualquer pessoa tem a dizer.

Identificação de interesses e posições. Interesses são negociáveis. Posições não. Os interesses podem inclusive ser comuns. As posições estão diretamente ligadas ao comportamento da pessoa em relação àquele tema discutido.

Por isso, dificilmente modificam-se posições acerca de determinados assuntos. Apenas para fins de exemplificação, normalmente alguém que é contrário ao aborto, dificilmente conseguirá visualizar a questão sobre a perspectiva daqueles que são favoráveis a ele, mesmo que por motivos de saúde pública ou qualquer outro. De igual forma, a pena de morte. Normalmente nestas circunstâncias, as posições não são modificadas.

Os interesses podem ser momentâneos ou não, mas podem ser negociados. Sempre pode haver uma solução que atenda aos interesses da pessoa envolvida no conflito, sem que, para isso, ela tenha de modificar suas posições em relação àquilo que se discute. Assim, quem é contrário ao aborto, pode ter interesse em divulgação de ampla campanha que identifique os malefícios da prática, mas este interesse pode ser negociado, por exemplo, com a aplicação de eventual verba destinada à publicidade, para a educação de comunidades carentes.

Garcez (2004, pg. 06) é claro em recomendar a não negociação de posições e explica:

Ao negociarem acerca de posições as partes tendem a fechar-se nessas posições. Ao esclarecer sua posição e defendê-la contra ataques, o negociador estará comprometido em relação a ela e quanto mais ele tentar convencer a outra parte da impossibilidade de mudá-la mais dificuldades terá. Seu ego ficará identificado com a posição, dificultando o acordo. Um exemplo citado refere-se a negociação, durante a guerra fria, entre os Estados Unidos e a União Soviética

sobre a limitação dos testes nucleares. Uma questão crítica surgiu quanto ao número de inspeções que os EEUU e a União Soviética estariam dispostos a permitir anualmente em seus territórios para investigar abalos sísmicos suspeitos. A União Soviética finalmente aceitou três mas os Estados Unidos insistia num número não menor que dez, ficando emperrada a negociação, sobre posições, embora ninguém definisse se “uma inspeção” consistiria numa pessoa trabalhando por um dia ou cem pessoas empenhadas no mesmo trabalho por um mês.

Com efeito, com respeito e escutando ativamente o que os atores envolvidos no conflito têm a dizer, é perfeitamente possível a identificação daquilo que é negociável e daquilo que não é.

Com esta identificação realizada, fica um pouco mais facilitada a posição do conciliador para fazer propostas que podem solucionar o litígio, ou mesmo para evitar que certas posições sejam expostas em demasia, ao ponto de prejudicar aquilo que se está negociando.

Numa causa complexa, pode-se inclusive resolvê-la por partes, começando por aquilo que é negociável e está no âmbito do interesse de ambas as partes, deixando para julgamento apenas aquilo que envolve posições não negociáveis.

Convite à verificação do outro lado do problema. Por esta técnica, perfeitamente possível de ser utilizada em conjunto com as demais, tenta-se convencer a outra parte a visitar o lugar do outro, qualquer que seja este, de autor ou de réu.

O autor, mesmo que tenha razão na demanda, deve ser induzido a verificar porque o réu quer resistir a pretensão dele ou porque não cumpre voluntariamente aquilo que sabe que deve cumprir. Quais os motivos que o levam a isso? Há alguma justificativa plausível para que isto esteja ocorrendo?

O réu, por sua vez, deve também ser levado a entender por que razões o autor ingressou com a ação, quais as causas que impossibilitaram a resolução do conflito antes que ele ocorresse.

Com isso, poder-se-á perceber que, mesmo não sendo modificadas as posições e talvez nem os interesses, haverá entendimento claro de por que estão frente a frente, auxiliados por estranhos, na tentativa de solucionar seu litígio.

O juízo formado no final desta troca de experiências pode ser a chave para, mais uma vez, ser aventada a possibilidade da realização de um acordo.

Apontamento de soluções de ganho mútuo. Garcez (2004, pg. 07) é claro ao estabelecer que apontar as opções de ganho mútuo é importante método principiológico das negociações. Segundo o autor:

Na maioria das negociações existem obstáculos que inibem a criação de opções e que são: a) o julgamento prematuro; b) a procura apenas de uma solução individual; c) a idéia de que o que está em jogo é indivisível ou irrenunciável, ou se ganha 100 ou se perde 100; d) pensar que resolver o problema dos outros é problema deles. Deve-se separar a criação de opções para a negociação da seleção entre elas, a fim de possibilitar uma decisão. A idéia presente neste conselho é a de que devem ser criadas as opções primeiro, par que se possa decidir depois.

Também nesta fase, pode ser esclarecido as partes quais os benefícios do acordo. Almeida (2006, pg. 61), trata dos benefícios da mediação, que podem ser perfeitamente adaptados para a conciliação. Ela esclarece como benefícios da mediação os seguintes: celeridade, efetividade de resultados, preservação da autoria, atendimento dos interesses mútuos, redução do custo emocional, redução do custo financeiro, sigilo e privacidade.

Com exclusão do sigilo e da privacidade, haja vista que excluídas as exceções referente a segredo de justiça previsto no art. 155 do Código de Processo Civil, os processos são públicos, todos os benefícios apontados pela pesquisadora também são aplicáveis na conciliação.

Cabe destacar, também, que esta técnica, com o devido treinamento, pode ser implementada por todos: pelo juiz, pelo conciliador e pelos servidores.

Por mais que se possa dizer o contrário, cada caso realmente é um caso único.

Apenas para exemplificar, o processo de separação de um casal sempre é parecido, mas os motivos que levaram a separação somente o casal verdadeiramente os conhece e, muitas destas vezes, sequer se chega ao conhecimento do Poder Judiciário quais são as reais causas que levaram à conclusão de que o término do casamento fosse a melhor solução.

Assim também nas demais demandas, quer seja uma disputa entre vizinhos, um litígio versando sobre direito do consumidor ou querendo rediscutir um contrato.

As técnicas aqui apresentadas são apenas exemplificativas e podem ser perfeitamente utilizadas com outras e, em especial, com o aproveitamento da experiência pessoal do próprio conciliador ou do juiz.

O que se indica é o mínimo capaz de permitir que haja um ambiente favorável para a solução do litígio de maneira mais rápida e que gere efetividade.

7. IMPLEMENTAÇÃO DAS NOVAS PRÁTICAS

A implementação de novas práticas, especialmente no serviço público, demanda a perspicácia de quem pretende as propor, haja vista que há uma tendência quase que natural na aceitação daquilo que não é conhecido, especialmente por aqueles que possuem estabilidade no emprego como os servidores públicos.

Por isso, é extremamente importante que as novas práticas sejam implementadas por líderes capazes de conseguir a confiança e gerar motivação, até porque, motivação está intimamente ligada à idéia de eficiência. É preciso ter claro que o servidor necessita de satisfação pessoal para que produza melhor.

Segundo trabalho realizado por Motta (2006, pg 80 a 82), denominado Formação de Liderança, são três as grandes correntes que tratam de motivação, quais sejam, a Teoria das Necessidades, pela qual o ser humano é sempre possuidor de uma necessidade a ser satisfeita, que o leva a direcionar o seu comportamento, a Teoria da Intencionalidade e das Expectativas, que determina que os indivíduos possuem objetivos e expectativas e agem intencionalmente para concretizá-los e a Teoria do Aprendizado Social, que estabelece que o comportamento humano é simplesmente em função de suas conseqüências.

De acordo com Motta, se aplicadas de forma combinada, as teorias tendem a trazer benefícios pessoais ao servidor, com conseqüências satisfatórias para a organização, em termos de produtividade, eficiência e expansão.

Para tanto, segundo o mesmo autor (pg. 82 a 85), é preciso ter regras e objetivos a atingir de maneira absolutamente claros, a fim de não se buscar o impossível, bem como reconhecer o esforço de cada um e do

grupo, com prêmios individuais e coletivos, quer de natureza financeira, quer de natureza psicológica (como o elogio, por exemplo) também previamente estabelecidos, com o máximo de equidade possível.

Adianta Motta (2006, pg. 85 e 86) que, ao se estabelecer os objetivos e os prêmios, deve haver a participação de toda a equipe, que não pode ter tolhida a iniciativa individual na realização das tarefas, os chamados métodos próprios de trabalho.

E conclui (2006, pg. 86) que se devem fazer avaliações constantes dos erros, mas sem perder de vista a necessidade do estímulo constante e, para isso, na correção dos equívocos deve-se tentar encontrar ao menos um ponto positivo para reforçar o comportamento motivacional.

Neste contexto, Motta (2006, pg. 90 e 93), entende que o papel do líder, não necessariamente do chefe ou supervisor, é fundamental, pois ele é o responsável pelo processo de influência do grupo. O líder deve ter clara essa possibilidade de influência, evitando os equívocos de acreditar que deve ser um herói ou que deve se distanciar do grupo para reforçar sua autoridade, autoridade essa que somente pode ser legitimada pela aceitação do líder pelo grupo, o que importa em concluir que o poder do líder está no próprio grupo.

O autor ainda leciona (2006, pg. 93) que a liderança pode ser aprendida e apreendida e, por isso, o líder deve estar constantemente atualizado não só sobre os assuntos que dizem respeito aos objetivos do grupo e da organização, mas o quanto possível também de outros temas capazes de provar e despertar a curiosidade e ajudar a desenvolver a perspectiva globalista e de interdependência dos problemas administrativos.

Se no serviço público, de um modo geral e em especial no Poder Judiciário, não é possível a utilização das teorias motivacionais como um todo, haja vista que muitas vezes não há disponibilidade para treinamento de líderes e nem há incentivos pessoais ou para o grupo – especialmente os de natureza financeira - na realização de suas tarefas e metas, que também não são muito claras, cabe ao juiz exercer este papel de liderança, levando em conta todas as informações que dispõe e adaptar, o quanto possível, as teorias do incentivo e de liderança.

Se não há metas claras para o todo, pelo menos na sua zona de atuação (Vara, Juizado), podem ser estabelecidas metas próprias que devem ser associadas com aquilo que se verifica ser os objetivos da instituição.

Diante da impossibilidade de incentivos financeiros, podem ser estabelecidos prêmios individuais e coletivos, como elogios e folgas compensatórias para quando houver trabalho extraordinário, podendo-se utilizar de toda a criatividade possível para buscar a integração do grupo e para implementar dentro dele o fortalecimento da própria instituição.

Ao se estabelecer metas e os prêmios, deve haver participação de todo o grupo, pautando-se sempre na equidade, principalmente quando da fixação das tarefas individuais e do grupo, como forma de reconhecimento pessoal e da equipe.

No desempenho destas tarefas, deve-se fazer avaliação constante do atendimento ou não das metas, corrigir os erros e refazer novos planejamentos, sempre tentando destacar também o lado positivo e individual do grupo, para incentivar e reforçar o comportamento motivacional.

Como visto, há teorias que já estudaram a implementação de novas práticas, o que indica que é possível a realização de novos paradigmas para a prestação do serviço de distribuição da justiça, mesmo que haja resistência inicial, pela novidade ou por qualquer outro motivo.

O que é importante reconhecer é que, se há uma crise, há como identificar o porquê de sua existência, combater o que está impossibilitando o avanço e superar todos os obstáculos e implementar ações positivas que possam levar a um novo estágio de evolução.

8. CICLOS DE AVALIAÇÃO CONSTANTE

De acordo com Maranhão (2006, pg. 16), no trabalho denominado Gestão da Qualidade em Serviços Judiciários, que cita as definições da ISO 9000:2000, os conceitos de eficácia e eficiência são os seguintes:

- **Eficiência:** Relação entre o resultado alcançado e os recursos usados.
- **Eficácia:** Extensão na qual as atividades planejadas são realizadas e os resultados planejados, alcançados.

Quando se pretende implementar novas práticas, com a utilização de atitudes conciliadoras, isto deve ser realizado buscando-se os dois conceitos mencionados acima, ou seja, fazer o melhor com o que se tem e alcançar os objetivos planejados.

Para que isso funcione, necessário haver controle do que está sendo realizado.

Maranhão (2006, pg.19) aponta as características das organizações que controlam os seus processos:

- Há objetivos claros a serem alcançados e eles são conhecidos por todos.
- Os processos são identificados e medidos.
- Há indicadores de desempenho definidos.
- A gestão é realizada com base nesses indicadores.
- Os indicadores estão alinhados com a satisfação dos clientes e com os resultados econômico-financeiros da organização.
- As pessoas realizam seus processos de forma estruturada, previsível e organizada.

Estas características podem ser perfeitamente adaptadas para que as atitudes conciliadoras sejam utilizadas.

No que se refere aos objetivos claros e conhecidos, isto é perfeitamente possível de adequação ao serviço de distribuição de justiça, haja vista que o que se pretende é a prestação jurisdicional seja realizada o mais rapidamente possível, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa, com a máxima efetividade no cumprimento das decisões proferidas.

A identificação da forma como isso será realizado e como deverá ser medido é o que deve ser objeto de esclarecimento. Se pretende utilizar de atitudes conciliadoras para diminuir o tempo do processo, necessário haver treinamento dos conciliadores e de todos os servidores, que devem ter absolutamente claros quais são estas atitudes e como elas devem ser utilizadas.

Com isso, é possível medir, por meio de verificação do tempo médio de duração dos processos, se isso está surtindo efeito, ou seja, se as atitudes conciliadoras têm refletido na celeridade da prolação das decisões.

Importante destacar que o Poder Judiciário detém o monopólio da jurisdição e, por isso, caso não haja acordo entre as partes, necessária será uma decisão formal e material que resolva o litígio, nos termos do já mencionado art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Assim, as atitudes conciliadoras que possibilitem a resolução de determinados processos por meio de acordo devem necessariamente refletir também no tempo de duração dos processos em que a aquela decisão formal deverá ser proferida, haja vista que o tempo economizado para solucionar o conflito conciliado poderá ser disponibilizado para estudo e definição daquele processo em que haverá necessidade de julgamento.

Por tudo isso, é que a avaliação do andamento de todos os processos será necessária.

Os indicadores de desempenho podem ser individuais, como por exemplo, quantas conciliações são realizadas por cada conciliador e em grupo, ou seja, quantas conciliações foram obtidas por provocação das próprias partes e que geraram os benefícios mencionados acima.

No que se refere à prestação do serviço de distribuição da justiça, a satisfação do cliente, ou melhor, do jurisdicionado, está intimamente ligada a obtenção de um provimento jurisdicional que defina se ela tem ou não o direito que ela afirma possuir.

Isto também pode ser aferido com a utilização de canais de comunicação com o jurisdicionado, quer sejam eles diretos (pergunta direta do servidor, do conciliador, do juiz, quando do atendimento pessoal) quer sejam indiretos (e-mail, caixa de sugestões etc.).

Os resultados econômico-financeiros, embora dependam de orçamento, também poderão ser obtidos. Uma vez que haja a prestação de um serviço de qualidade, com comprovação em dados estatísticos, poderão ser conquistados mais equipamentos e servidores e melhores condições de trabalho para todos.

Por fim, quanto à realização do processo de maneira estruturada, previsível e organizada, isto depende apenas do treinamento já mencionado, com identificação clara de qual servidor será responsável por que tarefa.

Maranhão (2006, pg. 133) sugere várias ferramentas para análise e melhoria dos processos, como por exemplo, PDCA, Metodologias de Análise e Solução de Problemas (Estrela Decisória, MASP, QC Story, Kepner & Tregoe), Relação de causa e efeito (Diagramas de Causa e Efeito – Ishikawa, Diagramas de relacionamento/afinidades), Criatividade (Brainstorm), Priorização (GUT, Pareto), dentre outros.

Para a finalidade do trabalho apresentado, pode-se optar pela utilização do PDCA, que são letras da sigla das palavras em inglês *plan, do, check e act*. Segundo Maranhão (2006, pg. 135): planejar, executar, verificar e atuar corretivamente.

- Na fase de planejamento, devem ser definidos os objetivos, os métodos e os recursos.
- Na fase de execução: educar e treinar.
- Na fase de verificação: medir, avaliar, comparar.
- E na fase de atuação corretiva, justamente isso, atuar corretivamente, ou seja, verificar o que precisa ser melhorado no plano inicial para que ele tenha melhores resultados.

Na atuação das atitudes conciliadoras com a finalidade de redução do tempo de duração do processo, a avaliação da execução do que foi planejado deve ser periódica, em prazos não superiores a seis meses.

9. A REDUÇÃO DO TEMPO DE DURAÇÃO DO PROCESSO

A conciliação é, sem dúvida, uma das formas de redução do tempo de duração do processo.

A utilização de todas as técnicas possíveis, inclusive aquelas normalmente indicadas como ferramentas de outros instrumentos de resolução dos conflitos, principalmente os de natureza não adversarial contribuem para que a solução do litígio seja mais célere.

Não importa a fase em que o processo se encontra, sempre é possível adaptar algumas das técnicas para solucionar as pendências ou, ao menos, parte delas.

No âmbito dos Juizados Especiais, o próprio rito permite que a realização da audiência de conciliação seja realizada logo no início do procedimento, conforme determina o art. 16 da Lei n. 9.099, de 26 de

setembro de 1995: "Registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de 15 (quinze) dias".

Com isso, a duração média do processo, se obtida a conciliação nesta solenidade, fica bastante reduzida.

Entretanto, não se pode deixar de levar em conta que a realização da audiência é um ato complexo que demanda a atuação de diversos servidores.

Desde o momento em que há a entrada da ação que, nos Juizados Especiais Cíveis, tanto pode ser por meio de petições já elaboradas por advogados ou defensores públicos, quanto por atendimento direto no balcão, realizado por servidor, até o agendamento das audiências, deve haver total comprometimento, para que todos os atos sejam realizados criteriosamente, e a solenidade possa realmente acontecer e não tenha de ficar sendo adiada por ineficiência da estrutura burocrática, como a expedição de cartas de citação com endereço errado ou sem tempo da confirmação do recebimento por parte do requerido, por exemplo.

Já o autor da ação deve ser intimado desde logo, também para evitar a prática de atos desnecessários.

Uma vez realizados todas as ações que permitem o acontecimento da audiência, é fundamental que haja um ambiente favorável à conciliação, como o asseio da sala onde se realizará a sessão solene e a pontualidade para a realização da solenidade. Enfim, o respeito deve ser em todos os sentidos, como já explicitado anteriormente.

A conciliação realizada já nesta oportunidade é, sem dúvida, a forma ideal para que o tempo de duração do processo seja breve.

A habilidade do conciliador ou do juiz para ouvir as partes, convidá-las a visitar o lugar um do outro, e indicar as possibilidades de ganho para ambas, ressaltando que os benefícios da conciliação serão de fundamental importância para a concretização do acordo.

Mas isto não é suficiente.

Para que haja efetividade daquela decisão construída pelas partes, é necessário que quem ficar responsável pelo cumprimento, também seja corretamente orientado para tanto, para não reclamar que foi induzido a assumir uma obrigação que não poderia cumprir, o que implica em não haver efetividade daquilo que ficou acertado entre os litigantes.

De qualquer forma, mesmo que isto venha a ocorrer, ainda que por outros motivos, mesmo assim, é possível novamente a realização de nova tentativa conciliatória entre as partes.

Visto no âmbito dos Juizados Especiais, em que o rito estimula e autoriza a realização da conciliação, o tempo dos processos tem sim possibilidade de duração reduzida.

Mas a conciliação não precisa limitar-se ao âmbito dos Juizados Especiais e pode ser aplicada com sucesso em varas com competência para julgamento de casos de família e inclusive de casos cíveis de maior complexidade.

As técnicas sempre podem ser adaptadas, como aliás já vêm sendo por muitos juízes, em especial os de família, que designam, desde logo, audiências para tentar conciliar as partes.

Com efeito, a realização inicial de audiência para tentativa de conciliação é uma das formas mais eficazes para a redução do tempo de duração do processo, pois, ainda que o acordo não seja concretizado, a solenidade não é dispensada, haja vista que há previsão para sua realização mais adiante no procedimento de qualquer forma, e as propostas conciliatórias sempre podem e devem ser renovadas, mesmo por ocasião da audiência de instrução e julgamento.

As atitudes conciliadoras sugeridas, se realizadas por todos os servidores, pelos conciliadores e pelo magistrado, também auxiliam na redução do processo, pois muitas das decisões proferidas no processo podem levar em conta aquilo que realmente é de interesse das partes e não fere suas posições.

Enfim, o estímulo à conciliação é fator que somente pode beneficiar a realização do acordo, nunca prejudicar o andamento do processo nem o seu tempo de duração e o melhor, pode acontecer a todo tempo e a qualquer tempo, tanto por permissivo legal (Código de Processo Civil, artigo 125, inciso IV) quanto por vontade daqueles que atuam no processo.

10. ANÁLISE DE PERSPECTIVAS

A análise que se pode realizar das perspectivas de aplicação das técnicas, ou atitudes conciliatórias apontadas no presente trabalho, deve limitar-se ao campo de atuação de quem vai utilizá-la.

Por esta razão, neste momento, a proposta é para aplicação no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis de Porto Velho, em Rondônia, com especial ênfase ao 4º Juizado Especial Cível, localizado estrategicamente perante a outros órgãos públicos, todos concentrados em um só edifício, conhecido como Shopping Cidadão.

A maioria dos conflitos verificados no 4º Juizado Especial Cível da Comarca de Porto Velho envolve, em razão da competência, questões cujos valores discutidos não podem ultrapassar os quarenta salários mínimos, que é a limitação imposta pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1.995, em seu art. 3º, inciso I: “O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo”.

Já é possível identificar, também, que um grande número de reclamações estão afetas ao direito do consumidor, não só pela proximidade com o PROCON – Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor, mas pelo conhecimento adquirido pelo cidadão em relação aos seus direitos.

Apenas a título exemplificativo, dentre tantas outras, há ações que questionam desde a taxa de emissão de boleto bancário para prestações de contas (Autos Nº 604.2007.000272-0), até as que pretendem discutir cláusulas contratuais em planos de saúde (Autos Nº 601.2007.004199-0) e contratos de financiamento com desconto em folha de pagamento ou dos benefícios da aposentadoria ou pensão (Autos Nº 601.2007.005712-8).

Levando-se em conta que a instalação formal do 4º Juizado Especial Cível da Comarca de Porto Velho somente foi instalado em 4 de junho de 2007, pois ele era apenas um posto avançado vinculado a outro Juizado, as técnicas que se pretende adotar somente poderão ser melhor analisadas no futuro, por isso a avaliação, neste momento, somente pode ser das perspectivas.

De acordo com a tabela que se expõe a seguir, verifica-se que houve praticamente uma estabilização no número de processos que ingressaram, com pequena redução percentual no número de sentenças homologatórias proferidas. Os dados são da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Rondônia (2007), referente a todos os Juizados Especiais Cíveis de Porto Velho, incluindo os Postos Avançados:

Ano	Processos Distribuídos	Sentenças com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil	Percentual de sentenças homologatórias em relação ao número de processos distribuídos
2005	7.103	2.212	31,14 %
2006	7104	2.136	30,06 %

Fonte: Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Rondônia (2007)

E as perspectivas são ótimas, haja vista que há muitas possibilidades de melhoria dos índices de conciliação, que já são altos nos demais Juizados já formalmente em funcionamento.

Com a implementação da técnica proposta e avaliação dos resultados, acredita-se que ela poderá ser utilizada em outros órgãos no Poder Judiciário do Estado de Rondônia, como as varas que têm competência para julgamento das causas de família e, mais adiante, inclusive em varas que tenham competência para as causas de natureza cível, mesmo as mais complexas.

Outras atividades desenvolvidas pelo Tribunal de Justiça também já apontam para a conciliação como sendo uma alternativa absolutamente viável na resolução de conflitos, especialmente os considerados de menor complexidade, como aqueles cuja competência está afeta ao 4º Juizado Especial Cível, o que é mais um indicativo claro de que as técnicas relacionadas podem ser empregadas com êxito.

Destacam-se duas destas atividades: Operação Justiça Rápida, realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e o projeto Conciliar é Legal, realizado em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça.

A Operação Justiça Rápida, segundo o próprio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (2007), é um projeto que consiste no deslocamento de juízes, advogados e demais servidores de apoio a localidades distantes e desprovidas da presença de órgão do Poder Judiciário.

Segundo o Tribunal, com o serviço da Justiça Rápida, a população mais carente tem acesso ao Poder Judiciário sem o compromisso de proceder ao pagamento de custas e demais emolumentos, além de sentir a presença do Estado na solução de conflitos. Tal situação alivia o Poder Judiciário porque vê a tutela jurisdicional assegurada, atenuando as distâncias existentes entre a população e o referido poder.

A justificativa do projeto visa estabelecer a justiça social, democratizando, portanto, o acesso à prestação jurisdicional, já que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário. O fundamento dessa democratização encontra-se na Constituição da República que estabeleceu o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral.

Os números da Operação Justiça rápida impressionam. Avaliando-se os dois últimos anos, segundo informação da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Rondônia (2007), verifica-se que os acordos realizados saltaram de um percentual de 26,73% (1.057, de um total de 3.954 sentenças) no ano de 2005, para 48,56% (2.345, de um total de 4.829 sentenças) no ano seguinte.

Destacam-se, a seguir, os números atendidos pela referida operação, de acordo com a estatística levantada pela Corregedoria Geral da Justiça (2007), realizada em todo o Estado, pois eles refletem as atitudes conciliadoras já apontadas no presente trabalho. Veja-se o que ocorreu em 2005:

Operação Justiça Rápida	Ano 2005
Atos Praticados	Total Geral
Audiências realizadas	3.761
Sentenças	3.924
Inquirições e depoimentos	5.298
Com a participação da Defensoria Pública	3.377
Com a participação do Ministério Público	3.105
Despachos	859
Acordos celebrados	1.057
Atendimentos e providências	1.011
Outros	895
Total	23.287

E o que ocorreu em 2006:

Operação Justiça Rápida	Ano 2006
Atos Praticados	Total Geral
Audiências realizadas	4.899
Sentenças	4.829
Inquirições e depoimentos	6.066
Com a participação da Defensoria Pública	4.338
Com a participação do Ministério Público	3.869
Despachos	1.072
Acordos celebrados	2.345
Atendimentos e providências	3.034
Outros	513
Total	23.287

Já a operação Conciliar é Legal, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, também apresentou números motivadores, também de acordo com a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Rondônia (2007):

Operação Conciliar É Legal	Ano 2006
Audiências de conciliação designadas	1.638
Audiências de conciliação realizadas	1.201
Audiências de conciliação remarcadas	437
Sentenças não homologatórias – Cíveis	486
Sentenças homologatórias de conciliação prévia – Cíveis	803
Sentenças homologatórias de acordos em audiências de instrução e julgamento – Cíveis	282

O projeto em referência vem ao encontro a que se propõe com este trabalho, por entender que a conciliação pode reduzir o tempo de duração do processo. Veja-se a exposição de motivos e a estratégia a ser utilizada, disponibilizada no *site* www.conciliar.cnj.gov.br:

A proposta trata de mecanismos destinados à realização de acordos tanto em demandas já levadas à Justiça quanto em conflitos ainda não jurisdicionalizados.

A estratégia visa a diminuir substancialmente o tempo de duração da lide, viabilizar a solução delas e de conflitos por intermédio de procedimentos simplificados e informais, reduzir o número de processos que se avolumam no Judiciário, alcançando, portanto, as ações em trâmite nos foros e as ocorrências que possam vir a se transformar em futuras demandas judiciais, concebidas como um mecanismo acessível a todo cidadão, enfrentando o gravíssimo fato da litigiosidade contida, por meios não adversariais de resolução de conflitos, da justiça participativa e coexistencial, levando-se, enfim, instrumentos da jurisdição às comunidades.

Verifica-se que é real a preocupação, tanto em nível nacional como no Estado de Rondônia, quanto à necessidade de enfrentamento da crise que assola o serviço de prestação jurisdicional.

Também já estão sendo implementadas ações para combater uma das principais causas desta crise, qual seja, a morosidade e a litigiosidade contida, embora não se pretenda estimular a litigiosidade, ao contrário, resolver os conflitos.

Com efeito, a conciliação apresenta-se como perspectiva viável, já devidamente demonstrada como eficiente, para reduzir o tempo de duração dos processos e também para contribuir efetivamente para a principal finalidade de atuação do Poder Judiciário, que é a de pacificação social.

11. CONCLUSÃO

É absolutamente necessária a busca incessante pela paz.

A solução dos conflitos é uma das melhores maneiras de contribuir diretamente para que este objetivo seja alcançado.

Todas as formas de resolução dos conflitos, quer seja ela estatal (por meio do processo) quer sejam alternativas, são válidas se, efetivamente, enfrentarem a questão que levou as partes àquela situação de demanda.

Não existem causas de maior ou de menor complexidade no que diz respeito aos efeitos negativos que os conflitos podem causar nos envolvidos, haja vista que independentemente da pendenga, há sempre a ampla possibilidade de aparecimento de sentimentos de vitimização, impotência, vingança, realização de justiça, enfim, daquela gama de pensamentos, às vezes contraditórios, mas que movimentam os atos que culminam com o ingresso de uma ação.

Há uma verdadeira crise em andamento, tanto nas relações interpessoais, cada vez mais complexas, quanto na atuação do Estado frente a resolução dos processos que estão em andamento e que abarrotam o Poder Judiciário.

Mesmo em crise, há diariamente um excessivo número de ingresso de novas ações, o que não deixa de ser um paradoxo, em razão de que parte da população utiliza demais a prestação jurisdicional e se aproveita da morosidade enquanto outra parte a utiliza de menos e fica à mercê de soluções não oficiais que remetem à época em que a decisão se impunha pelo mais forte e conforme a lei que ele criava.

A sensação de insatisfação e de falta de efetividade das decisões judiciais, em decorrência da morosidade e da vasta possibilidade de postergação do cumprimento das decisões judiciais, alcançou não só a crítica especializada, mas a população em geral, que clama por melhoria na prestação do serviço de distribuição de justiça.

A conciliação pode se utilizar de técnicas de outras disciplinas, a exemplo de comunicação organizacional, negociação, arbitragem, mediação, experiência pessoal e profissional dos servidores, dos conciliadores e dos juízes que atuam nos processos judiciais.

As técnicas para obtenção da conciliação, se bem aplicadas, podem reduzir muito o tempo de duração dos processos que ainda estão por iniciar, bem como daqueles que já estão em andamento.

As atitudes conciliadoras precisam ser utilizadas como um novo paradigma, uma nova prática cotidiana, incentivada pelo líder da equipe, preferencialmente o juiz, para que surtam os efeitos práticos, da satisfação do servidor na realização do seu trabalho e da redução do tempo do processo, bem como os ideológicos, em especial a obtenção da paz.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Mário Pimentel. **O Órgão Jurisdicional e a Sua Função. Estudos sobre a ideologia, aspectos críticos, e o controle do Poder judiciário.** São Paulo: Malheiros, 1997.

ALMEIDA, Tânia. **Mediação e Conciliação – Explicar a mediação e seu contexto teórico – Introdução à Mediação.** In: Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, 2005-6, Anais do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Porto Velho: 2006.

ARAGÃO, Selma Regina. **Manual de Conciliação. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Justiça Cidadã.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Operação Conciliar.** Disponível em: <<http://www.conciliar.cnj.gov.br>>. Acesso em: 28 ago 2007.

CUNHA, José Ricardo. **Juiz e a Ética – Júpiter, Hércules e Hermes – Três Modelos de Juiz.** In: Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, 2005-6, Anais do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Porto Velho: 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **A Reforma Silenciosa da Justiça – I Prêmio Inovare o Judiciário do Século XXI**. Rio de Janeiro: 2006.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação. Adrs. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo 2000**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 27 ago 2007.

LEAL, Rogério Gesta. **Hermenêutica e Direito – Considerações sobre a Teoria do Direito e os Operadores Jurídicos**. 3ª ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2002.

MARANHÃO, Mauriti. **Gestão da Qualidade em Serviços Judiciários**. In: Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, 2005-6, Anais do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Porto Velho: 2006.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

MOTTA, Paulo Roberto. **Formação de Liderança**. In: Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, 2005-6, Anais do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Porto Velho: 2006.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Disponível em: <<http://www.oab.org.br>> Acesso em: 27 ago 2007.

SADEK, Maria Tereza. **Judiciário e Sociedade**. In: Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, 2005-6, Anais do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Porto Velho: 2006.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. **Justiça Rápida**. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br>>. Acesso em: 28 ago 2007.

WARAT, Luis Alberto (Organizador). **A Mediação no direito**. Argentina: Angra Impresiones, 1998.

**Ciências Afins e a Necessidade de sua
Implantação no Judiciário Rondoniense**

Francisco Borges Ferreira Neto

Juiz de Direito no Estado de Rondônia

DEPOIMENTO SEM DANO

Viabilidade Jurídica, Eficácia segundo as Ciências Afins e a Necessidade de sua Implantação no Judiciário Rondoniense

Francisco Borges Ferreira Neto

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal determina uma forma padrão de procedimento, o qual denominou de comum, para todas as infrações apenadas com reclusão que não se sujeitam a procedimento especial e nem se subordinam às disposições da Lei n. 9.099/95.

O procedimento-regra ou procedimento comum é aquele delinado nos arts. 394-405 e 498-502, todos do CPP.

Como reflexo do aumento da violência urbana, o número de processos criminais também vem aumentando a cada dia, exigindo instrumentos de trabalho de natureza prática que evitem perda de tempo e que nos orientem com segurança.

Como a maioria dos processos existentes nas varas criminais genéricas são decorrentes de crimes apenados com reclusão, a aplicação do procedimento comum é uma rotina. Daí a necessidade de se produzir um manual que vise orientar os magistrados da área criminal, principalmente os em início de carreira, para que não percam tempo na condução dos processos apenados com reclusão, ganhando disponibilidade para o estudo mais aprofundado na solução das causas complexas.

A Racionalização da Justiça Rondoniense começou a ser objeto de estudo do Escritório da Qualidade, com o mapeamento das rotinas cartorárias. Indo de encontro na busca da referida racionalização, o presente trabalho orienta os serventuários dos cartórios criminais e leva ao conhecimento dos magistrados em início de carreira as rotinas do procedimento para os crimes apenados com reclusão.

No desenvolvimento deste manual foi levado em consideração o posicionamento dos mais destacados processualistas da área criminal, bem como o entendimento firmado pelos nossos tribunais.

Iniciando-se pelo conceito de processo e procedimento, este manual destaca o sistema processual acusatório adotado no Brasil, ressaltando os principais princípios abraçados no processo penal: o conceito de ação e sua classificação em matéria penal, os atos da instrução criminal, elaboração da sentença, fixação da pena e rotinas de cartório criminal.

1. PROCESSO E PROCEDIMENTO

Após a ocorrência de um ilícito penal, passa a existir o conflito de interesses entre o direito de punir do Estado e o direito de liberdade da pessoa acusada de praticá-lo. Tal conflito não pode ser solucionado pela autodefesa, que é o emprego da força e, portanto, a negação do próprio direito com a prevalência do mais forte sobre o mais fraco. Também não se pode utilizar a autocomposição, que envolve a obediência do lado mais fraco, de menor resistência. Para evitar a luta privada e impedir a abdicação de direitos indisponíveis, o Estado exerce a função jurisdicional. Assim, no Estado moderno, a solução do conflito de interesses, especialmente no campo penal, se exerce através da função jurisdicional do Estado no que se denomina processo e, em se tratando de uma lide penal, processo penal. É a forma que o Estado impõe para compor os litígios, inclusive de caráter penal, por meio dos órgãos próprios da administração da Justiça. Como na infração penal ocorre sempre uma lesão ao Estado, este, como Estado-Administração, toma a iniciativa de garantir a aplicação da lei recorrendo ao Estado-Juiz para, no processo penal, fazer valer sua pretensão punitiva. Desse modo, o Estado pode exigir que o interesse do autor da conduta punível em conservar sua liberdade se subordine ao seu, que é o de restringir o *jus libertatis* com a aplicação da pena.

O princípio do devido processo legal está consignado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Assim, para a solução da lide, entra em atividade o poder jurisdicional do Estado, cujo órgão se coloca equidistante das partes em litígio, para dar a cada um o que é seu, o que faz mediante a aplicação da norma existente para o caso concreto.

Deste modo, quando alguém pratica uma infração penal, o Estado, como titular do direito de punir, impossibilitado de aplicar imediatamente o seu direito, vai a juízo por meio do órgão próprio (o Ministério Público) e requer a sua aspiração. O Juiz, então, procura ouvir o acusado. Reúne as provas que lhe foram apresentadas pelas partes (Ministério Público e réu), recebe as suas manifestações e, após o estudo geral do processado, procura ver se imperou o interesse do Estado em punir o culpado, ou se o interesse do réu, em não sofrer restrição no seu *jus libertatis*. Em resumo: o Juiz dirá qual dos dois tem razão. Se o Estado, aplica a *sanctio juris* ao culpado. Se o réu, absolve-o. Isso é processo.

Portanto, o processo resolve a lide, ou seja, compõe o litígio.

A palavra processo traduz a própria jurisdição em exercício; é ele, a própria dinâmica jurisdicional. Segundo Alcalá-Zamora, "o processo se caracteriza pela sua finalidade jurisdicional compositiva do litígio, enquanto que o procedimento (que pode manifestar-se fora do campo processual, como sucede na ordem administrativa ou na legislativa) se reduz a ser uma coordenação de atos em marcha, relacionados ou ligados entre si pela unidade do efeito jurídico final, que pode ser de um processo ou de uma fase ou segmento deste". E acrescenta o processualista ibérico: "enquanto a noção de processo é essencialmente teleológica, a de procedimento é de índole formal", pelo que existem tipos distintos de processo com o mesmo procedimento, e, ao revés, tipos distintos de procedimento para um só processo¹.

Quando os atos se coordenam numa série sucessiva com um fim determinado e o movimento se realiza em função da atividade jurisdicional, fala-se que há processo. Se é uma atividade administrativa que existe nessa série de atos, que se entrelaçam, é tão-só procedimento.

O procedimento é o conteúdo formal do processo, do mesmo modo que a lide é o seu conteúdo material ou substancial. O processo é a atividade jurisdicional na sua função de aplicar a lei; o procedimento, o *modus faciendi* com que essa atividade se realiza e se desenvolve.

Assim sendo, em matéria criminal, o direito de punir se pratica através do processo penal, que é o conjunto de atos cronologicamente encadeados (procedimentos), submetido a princípios e regras jurídicas destinadas a compor as lides de caráter penal, cuja finalidade é tornar realidade o Direito Penal.

1.1 Sistemas Processuais

Como já consignado, o processo é a atividade jurisdicional na sua função de aplicar a lei ao caso concreto. Segundo as formas com que se apresentam e os princípios que os informam, são três os sistemas processuais: o inquisitivo, o acusatório e o misto.

(1) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. In PIMENTA BUENO, José Antônio. Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro, edição anotada, atualizada e complementada por José Frederico Marques, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1959, p. 22.

Segundo Guilherme de Souza Nucci², o sistema inquisitivo é caracterizado pela concentração de poder nas mãos do julgador, que exerce, também, a função de acusador; a confissão do réu é considerada a rainha das provas; não há debates orais, predominando procedimentos exclusivamente escritos; os julgadores não estão sujeitos à recusa; o procedimento é sigiloso; há ausência de contraditório e a defesa é meramente decorativa.

O sistema acusatório possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador; há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão; predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo; vigora a publicidade do procedimento; o contraditório está presente; existe a possibilidade de recusa do julgador; há livre sistema de produção de provas; predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu e a regra.

Surgido após a Revolução Francesa, o sistema misto uniu as virtudes dos dois anteriores, caracterizando-se pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório. Num primeiro estágio, há procedimento secreto; escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos processuais, a intervenção de juízes populares e a livre apreciação da prova.

Conforme entendimento que predomina na doutrina, no Brasil, o sistema adotado é o acusatório. Não o processo acusatório puro, mas o acusatório não ortodoxo. Tanto é assim, que o juiz pode requisitar a abertura de inquérito, decretar de ofício a prisão preventiva, conceder *habeas corpus* de ofício, determinar a realização da prova que bem quiser e entender etc. Defendem essa orientação Tourinho Filho, Mirabete, Fernando Capez, Luiz Flávio Gomes e Paulo Rangel.

1.2 Princípios do Processo Penal

Princípios são verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade.

(2) NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 103.

Em Direito, princípio jurídico quer dizer uma ordenação que se irradia e imanta os sistemas de normas³, servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do Direito Positivo.

O processo penal é gerido por vários princípios que têm por base a Constituição Federal.

Dentre os princípios que dirigem o nosso processo penal destacam-se o da verdade real, da igualdade das partes, da publicidade, do contraditório, da iniciativa das partes, do estado de inocência e do juiz natural.

1.2.1 Princípio da verdade real

Mirabete destaca que com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o *jus puniendi* somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações etc., tão comuns no processo civil. Decorre desse princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, *ex officio*, provas necessárias à instrução do processo, a fim de que possa, tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal⁴.

Entretanto, essa liberdade de provas não é absoluta. Existem exceções e restrições, tais como as provas obtidas por meio ilícitos (que violam regras de direito material - tortura, violação de correspondência, interceptação telefônica sem autorização judicial etc.), provas ilícitas por derivação (frutos da árvore envenenada), provas ilegítimas (colhidas com violação das normas processuais - busca domiciliar fora da situação de flagrante e sem ordem judicial) e juntada de documentos nos processos do tribunal do júri fora do prazo (art. 475 do CPP).

1.2.2 Princípio da igualdade das partes

O princípio da igualdade das partes ou da isonomia originou-se na Grécia. Com a revolução francesa, adotou-se a igualdade formal, outorgada pela lei. Entretanto, posteriormente, observou-se que a igualdade

(3) SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 96.

(4) MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo penal. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 44.

não poderia ser outorgada pelo legislador, pois, afinal, não bastava dizer que havia igualdade. Com isso, constatou-se a necessidade de se trabalhar para conquistá-la substancialmente, criando oportunidades para tal reconhecimento. Por consequência, aboliram-se os privilégios processuais.

No nosso ordenamento processual penal, as partes, apesar de estarem em pólos opostos, figuram no mesmo plano de igualdade, o que revela que direitos, deveres e obrigações são iguais. É uma consequência do princípio do contraditório.

1.2.3 Princípio da publicidade

A publicidade é uma garantia no Estado de Direito Democrático, tanto para o indivíduo quanto para a sociedade. Tal princípio, da publicidade dos atos processuais, fortemente ligado à humanização do processo penal, contrapõe-se ao procedimento secreto, característica do sistema inquisitorial. Esse princípio é indissociável do nosso ordenamento jurídico, tanto que foi consignado como garantia constitucional pelo art. 5º, LV, da CF: "A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem".

A regra geral da publicidade dos atos processuais está em correspondência com os interesses da comunidade, sendo considerada um freio contra a fraude, a corrupção, a compaixão e as indulgências fáceis⁵.

No nosso ordenamento jurídico prevalece o princípio da publicidade absoluta, como regra. As audiências, as sessões e a realização de outros atos processuais são liberados ao público em geral. Qualquer pessoa pode ir ao Fórum, sede do juízo, assistir à ouvida de testemunhas, ao interrogatório do réu, aos debates etc.

O princípio da publicidade absoluta vem estampado como regra no art. 792 do CPP: "As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados".

Entretanto, "se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá; de

(5) MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal, vol. 1. São Paulo: Forense, 1961, p. 69.

ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes” (art. 792, § 1º, do CPP).

1.2.4 Princípio do contraditório

Entre nós, o princípio do contraditório é dogma constitucional. A Constituição de 1988 estabelece que: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV).

Tal princípio consolida-se no velho brocardo *audiatur et altera pars* - a parte contrária também deve ser ouvida. Assim, a defesa não pode sofrer limitações, até porque o princípio do contraditório estabelece completa igualdade entre as partes.

O contraditório, que nasce com o estabelecimento da relação processual, mantém a paridade de tratamento entre a acusação e a defesa, a primeira acusando e a segunda contestando a imputação. E, sem dúvida, esse princípio a cristalização do ideal processual do julgamento leal e justo (*justa allegata et probata iudicibus*).

O princípio do contraditório impõe a condução dialética do processo. Em outras palavras, exige que em cada passo do processo cada parte tenha a oportunidade de apresentar suas razões, ou, se for o caso, as suas provas. Implica ele, portanto, o que os processualistas denominam *par conditio* (igualdade entre as partes).

1.2.5 Princípio da iniciativa das partes

Compete à parte provocar a prestação jurisdicional. Tal princípio vem assentado no velho axioma *nemo iudex sine actore* ou *ne procedat iudex ex officio*: não há Juiz sem autor, ou: o Juiz não pode proceder, não pode dar início ao processo sem a provocação da parte.

Se a ação penal é o direito de se invocar a tutela jurisdicional penal do Estado, não se idealiza, por incoerente, que o próprio Estado-Juiz chame a si mesmo a tutela em apreço. O próprio Juiz estaria solicitando uma providência a si mesmo.

Desse princípio, da iniciativa das partes, deriva como consequência que o juiz, ao decidir a causa, deve limitar-se ao pedido do autor (Ministério Público ou ofendido) e das justificativas invocadas pela outra parte (réu), não julgando sobre o que não foi requerido pelo autor (*ne eat iudex ultra petita partium*), pois julgamento *ultra petita* viola o princípio em apreço.

1.2.6 Princípio do estado de inocência

Conforme estabelece o art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada, regra reiterada no art. 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres, de 2 de maio de 1948, no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

Entretanto, o que se entende hoje é que existe apenas uma tendência à presunção de inocência, ou, mais precisamente, um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado⁶. Assim, melhor é dizer-se que se trata do princípio de não culpabilidade.

E é por essa razão que a nossa Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado⁷.

1.2.7 Princípio do juiz natural

Juiz natural é aquele cujo poder de julgar é concedido pela Constituição ou por lei, contrapondo-se ao juiz (ou tribunal) indicado pelo Poder Executivo, sem base constitucional, como ocorre nas ditaduras, que criam os denominados tribunais de exceção.

Segundo a nossa Constituição Federal, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, LIII) e “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (art. 5º, XXXVII). Estabelece ela, então, quais são os órgãos jurisdicionais, federais ou estaduais, comuns ou especiais, competentes para a apreciação das ações, inclusive penais (arts. 92 a 126).

Esse princípio - que traduz significativa conquista do processo penal liberal, essencialmente fundado em bases democráticas - atua como fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado e representa

(6) FLORIAN, Eugênio. Del las puebras penales. T. 1, Bogotá: Têmis, 1968, p. 335. In MIRABETE, Julio Fabbrini. Obra citada, p. 42.

(7) RJTJSP 150/326.

importante garantia de imparcialidade dos juízes e tribunais. Assim, limitado à disposição constitucional, pode o legislador ordinário estabelecer leis que visam a distribuição do poder jurisdicional entre os órgãos que integram cada uma dessas justiças, mas não lhe é permitido atribuir a uma outra a competência para o processo e julgamento de infrações penais desrespeitando o limite constitucional que separa as funções das justiças especiais e da justiça comum. Portanto, não pode a lei criar órgãos jurisdicionais nem designar magistrados especiais para o julgamento de pessoas ou fatos determinados.

Em resumo, como assinalou o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, juiz natural significa o juízo pré-constituído, ou seja, definido por lei antes da prática do crime, garantia constitucional que visa impedir a imparcialidade da decisão⁸.

2. DA AÇÃO

A ação é um direito subjetivo processual que surge em razão da existência de um litígio, civil ou penal.

Eliminada a autodefesa, compete ao Estado a função jurisdicional de dar a cada um o que é seu, aplicando as regras de Direito ao conflito de interesses. Uma vez que o Estado proibiu os particulares de fazer justiça com as próprias mãos, surgiu o direito deles de se dirigirem ao Estado para reclamar a punição daquele que, por acaso, lhes violou o direito. É esse o fundamento do direito de ação. O particular, ou seja, qualquer pessoa, tem o direito de invocar a prestação jurisdicional do Estado já que a este cabe administrar a justiça.

Assim, a ação apresenta-se como um direito de natureza pública, que pertence ao indivíduo, como pessoa, e ao próprio Estado, enquanto administração, perante os órgãos destinados a tal fim.

Na lição de Tourinho Filho, “Ação é o direito subjetivo de se invocar do Estado-Juiz a aplicação do direito objetivo a um caso concreto. Tal direito é público, subjetivo, autônomo, específico, determinado e abstrato”⁹.

(8) STJ - HC 4931 - DJU 20.10.97, p. 53.136.

(9) TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, vol. 1. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 306.

2.1 Ação Penal

Considerando-se o crime como um fato que viola direitos do indivíduo e da sociedade, compete ao Estado combatê-lo com o exercício do *jus puniendi*. O direito subjetivo de punir não é ilimitado, prendendo-se o Estado ao ordenamento vigente, tanto na imputação, limitada aos fatos típicos, como nas penas a serem aplicadas. Além disso, para colocar em ação o direito de punir é necessário que haja processo e julgamento, já que não pode o Estado impor, arbitrariamente, a sanção.

Do crime nasce a pretensão punitiva estatal. Entretanto, o direito de punir só se realiza através do exercício do *jus perseguendi*; é um direito de coação indireta, circunscrito ou delimitado em sua executoriedade pelo Direito Positivo. A ação penal é uma resultante das garantias individuais que tornam o *jus puniendi* um direito de coação indireta, em razão de que para uma eventual condenação se faz necessária uma sentença judiciária. É o *jus perseguendi*, ou *jus accusationis*, a investidura do Estado no direito de ação que significa a atuação correspondente ao exercício de um direito abstrato, o direito à jurisdição.

A ação penal é, assim, a atuação correspondente ao direito à jurisdição, que se exercita perante os órgãos da Justiça Criminal, ou o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do Direito Penal objetivo, ou ainda, o direito de invocar o Poder Judiciário para aplicar o Direito Penal objetivo.

2.1.1 Condições da ação penal

A ação penal pública inicia-se com o oferecimento da denúncia. Para o seu recebimento, faz-se necessária a verificação das condições da ação, ou seja, se estão presentes os requisitos mínimos indispensáveis para a formação da relação processual.

As condições gerais, de admissibilidade do julgamento da lide, denominadas “condições da ação”, são as mesmas do direito de ação civil: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimação *ad causam*. As condições especiais são as exigidas pelas peculiaridades que apresenta o funcionamento da justiça penal, conforme a espécie da ação penal. Ambas, gerais e especiais, compõem as chamadas “condições de procedibilidade”.

Pela possibilidade jurídica do pedido é necessário que a imputação diga respeito a um fato típico, antijurídico e culpável. Não se inicia uma ação penal se o fato narrado na denúncia “evidentemente não constitui crime” (art. 43, I, do CPP). A possibilidade jurídica do pedido diz respeito à viabilidade da ação penal.

O interesse de agir está intimamente ligado ao princípio de que não há pena sem processo (*nulla poena sine iudicio*). Portanto, na medida em que o Estado assume o monopólio da administração da justiça, surge para todos a necessidade de se dirigir ao Estado, pedindo a ele a providência jurisdicional que é devida. Assim sendo, o interesse processual passa a ser uma necessidade de ir a juízo para reclamar alguma providência jurisdicional que se entende devida. Desta forma, a prática de uma infração penal faz surgir a pretensão punitiva que será exercida, via ação penal, se houver interesse processual.

Somente o titular do interesse em litígio tem legitimidade para agir. Na ação penal, parte legítima, como sujeito ativo, é apenas o Estado-Administração, único titular do *jus puniendi*; só ele tem *legitimitas ad causam*. Entretanto, a lei eventualmente outorga o direito de exercer a ação ao ofendido na ação privada, ao determinar que a ação penal é pública, “salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido” (art. 100, *caput*, do CP).

2.1.2 Classificação da ação penal

Levando-se em conta o seu autor, a ação penal classifica-se em pública e privada (art. 100, *caput*, do CP). Se a ação penal é promovida pelo próprio Estado-Administração, através do Ministério Público, é ela ação penal pública; se a lei confere o direito de agir ao ofendido, é ação penal privada.

A ação penal pública subdivide-se em ação penal pública incondicionada e ação penal pública condicionada (art. 100, § 1º, do CP). Segundo o art. 24 do CPP: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”. Distinguem-se, assim, a ação penal pública incondicionada, promovida pelo Ministério Público sem que haja manifestação da vontade do ofendido ou qualquer pessoa, da ação penal pública condicionada, em que o órgão oficial depende, para a propositura, da representação da vítima ou da requisição do Ministro da Justiça, como dispuser a lei.

2.1.2.1 Princípios que regem a ação penal pública

A ação penal pública é regida pelos princípios da oficialidade, indisponibilidade, obrigatoriedade (ou da legalidade), indivisibilidade e intranscendência.

Com efeito. Após a ocorrência de uma infração penal, surge a pretensão punitiva, a qual o Estado exercitará através da ação penal, que é o instrumento para se fazer atuar o Direito Penal objetivo. Portanto, a ação penal pertence ao Estado. Entretanto, para estar em juízo o Estado instituiu o Ministério Público como órgão oficial para exercer em seu nome a ação penal. Daí decorre o princípio da oficialidade, pois quem promove a ação penal pública é um órgão do Estado, no caso o Ministério Público.

Desse modo, ao Ministério Público é dado o exercício da ação penal pública por delegação do Estado, mas o mesmo não poderá dela desistir, pois esta não lhe pertence (princípio da indisponibilidade). O art. 42 do CPP proíbi a desistência da ação penal pública.

Pelo princípio da obrigatoriedade, dispondo o Ministério Público dos elementos para a propositura da ação penal (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), ele é obrigado a promovê-la, oferecendo denúncia contra o autor da infração, sem inspirar-se em motivos políticos ou de utilidade social, pois conforme disposto no art. 24 do CPP: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público...”.

Conseqüentemente, se a propositura da ação penal constitui um dever, pelo princípio da indivisibilidade o Ministério Público não pode escolher contra quem deva ela ser proposta. Contudo, essa indivisibilidade apresenta exceções, como se constata pelos arts. 79 e 80 do CPP.

Estabelece o art. 5º, XLV, da CF, que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Com tal expressão, conclui-se que a ação penal deve ser proposta somente contra a pessoa ou pessoas a quem se imputa a prática da infração, não atingindo, por exemplo, os seus familiares (princípio da intranscendência). E tanto é assim, que a morte do agente é causa de extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, I, do Código Penal.

2.1.2.2 Ação penal pública incondicionada

Quando a lei não exigir expressamente que a ação penal dependa de queixa, representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça, ela será pública incondicionada.

Nesse caso, o órgão do Ministério Público não depende de provocação para agir e a sua titularidade decorre do princípio da oficialidade. Ele oferece a denúncia sem a necessidade de manifestação de vontade de quem quer que seja. Provado o crime, o órgão ministerial promoverá a ação penal, sendo irrelevante a oposição do ofendido ou de quem quer que seja. Se o Ministério Público não oferecer denúncia no prazo legal, é aceita a ação penal privada subsidiária (arts. 5º, LIX, da CF, 100, § 3º, do CP, e 29 do CPP).

2.1.2.3 Ação penal pública condicionada

A lei prevê que a ação penal pública pode ficar, por disposição expressa, condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça (arts. 102, § 1º, do CP, e 24 do CPP). Assim, quanto a determinados crimes, a lei determina que o Ministério Público só pode promover a ação penal quando existir uma ou outra dessas condições. A ação penal pública está condicionada nessas hipóteses à representação da vítima ou à requisição do Ministro da Justiça. Para Tourinho Filho, a representação da vítima e a requisição do Ministro da Justiça são condição de procedibilidade¹⁰, já que sem elas a ação penal não terá início.

A imposição legal da representação para a propositura da ação penal pública deriva do fato de que, por vezes, o interesse do ofendido se sobrepõe ao público na repressão do ato criminoso, quando o processo, a critério do interessado, pode acarretar-lhe males maiores do que aqueles resultantes do crime.

A representação é a manifestação da vontade do ofendido ou de seu representante legal, no sentido de autorizar o Ministério Público a desencadear a persecução penal. É ela necessária inclusive para a instauração do inquérito policial, constituindo-se na *delatio criminis* postulatória. O direito de representação só pode ser exercido pela vítima ou seu representante legal.

O direito de representação só pode ser exercido no prazo de seis meses, contado do dia em que a vítima ou seu representante legal veio a saber quem é o autor do crime (arts. 103 do CP e 38 do CPP). Não oferecida a representação no prazo legal, ocorre a decadência, causa extintiva da punibilidade. Como se trata de prazo decadencial, matéria de direito penal por se constituir em causa extintiva da punibilidade, conta-se o *dies a quo*, sendo ele fatal e improrrogável (art. 10 do CP).

(10) TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Obra citada, p. 344.

A jurisprudência de há muito se firmou no sentido de que a representação prescinde de rigor formal, bastando que o ofendido ou seu representante legal demonstre, inequivocamente, a vontade de instaurar contra o autor do delito o competente procedimento criminal¹¹. A representação é irretratável depois de oferecida a denúncia (arts. 102 do CP e 25 do CPP). Entretanto, é possível a revogação da retratação, ou seja, a retratação da retratação.

A requisição do Ministro da Justiça é um ato administrativo, discricionário e irrevogável, que deve conter a manifestação de vontade para a instauração da ação penal, com menção do fato criminoso, nome e qualidade da vítima, nome e qualificação do autor do crime etc., embora não exija forma especial. A requisição, na espécie, é um ato político, porque há certos crimes em que a conveniência da persecução penal está subordinada a essa conveniência política. É necessária a requisição, segundo o Código Penal, nos crimes contra a honra praticados contra o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro (art. 145, parágrafo único, primeira parte), e nos delitos praticados por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art. 7º, § 3º).

No silêncio da lei, entende-se que a requisição pode ser feita a qualquer tempo, enquanto não extinta a punibilidade do agente. A requisição, como a representação, não condiciona obrigatoriamente a propositura da ação pelo Ministério Público, submetida esta apenas ao princípio da obrigatoriedade.

Apesar de não ser pacífica a opinião, a requisição é irretratável, mesmo porque não contempla a lei expressamente, como o faz na hipótese de representação, a possibilidade de revogação do ato de iniciativa do ministro. Embora seja ela um ato administrativo e inspirado por razões de ordem política, a requisição deve ser um ato revestido de seriedade e não fruto de irreflexão, leviana afoiteza ou interesse passageiro.

2.2 Início da ação Penal Pública

Nos termos do art. 24 do CPP, a ação penal pública, seja condicionada, seja incondicionada, é iniciada através da denúncia. *In verbis*: "Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do

(11) STF - RTJ 57/391.

Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

A denúncia é uma exposição, por escrito, de fatos que constituem em tese um ilícito penal, ou seja, de fato subsumível em um tipo penal, com a manifestação expressa da vontade de que se aplique a lei penal a quem é presumivelmente o seu autor e a indicação das provas em que se alicerça a pretensão punitiva.

Segundo o art. 41 do CPP, “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de cinco dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de quinze dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial, contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos (art. 46 do CPP).

Apesar dessa previsão, existem prazos diferentes para o oferecimento de denúncia na legislação penal especial: é ele de 10 dias nas hipóteses de crime eleitoral (art. 357 do Código Eleitoral) e de crime de imprensa (art. 40, da Lei nº 5.250, de 09-02-67); de dois dias no caso de crime contra a economia popular (art. 10, § 2º, da Lei n. 1.521, de 26-12-51); de 48 horas tratando-se de crime de abuso de autoridade (art. 13, da Lei n. 4.898, de 09-12-65). O excesso de prazo no oferecimento da denúncia, esteja o indiciado preso, solto ou afiançado, não é motivo de nulidade da denúncia ou do processo, já que inexistente, na hipótese, preclusão¹².

2.2.1 Recebimento da denúncia

Depois de distribuída a denúncia, esta irá à conclusão ao magistrado, que verificará se ela preenche os requisitos legais:

(12) RT 436/320, 543/472; RTJ 67/431.

Art. 41 do CPP - A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Se satisfeitas as exigências, a inicial acusatória será recebida. Esse despacho positivo caracteriza mero juízo de admissibilidade da acusação, não cabendo ao magistrado adentrar no mérito da ação penal, pois, nesta fase, evidencia-se suficiente uma breve análise sobre a existência dos fatos que, ao menos em tese, configuram o tipo imputado¹³.

No CPP não existe a expressão “recebimento da denúncia”. Apesar disso, o despacho que admite a acusação contida na denúncia e a recebe dispensa motivação, haja vista ser decisão interlocutória simples, que não gera preclusão quanto à regularidade da peça vestibular da ação¹⁴. A ausência de fundamentação também não viola o disposto no art. 93, IX, da CF, pois não se trata de ato decisório¹⁵. A fundamentação é exigida, apenas, quando o juiz rejeita a denúncia ou a queixa (art. 516 do CPP)¹⁶.

Recebida a denúncia, não pode o juiz determinar o retorno do feito à polícia para eventuais diligências complementares¹⁷.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o mero ato processual do juiz - que designa desde logo, data para interrogatório do denunciado e ordena-lhe a citação - supõe o recebimento tácito da denúncia¹⁸.

O recebimento parcial da denúncia é admissível¹⁹, tendo em vista a inexistência de vedação legal. Justifica-se o recebimento parcial (ou rejeição parcial²⁰) caso a acusação formulada em relação a um dos

(13) STJ, RHC 10876, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 13.08.2001, p. 00175.

(14) STJ, RHC 1000, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJU 15.4.91, p. 4307.

(15) STJ, RHC 1241, Rel. Min. COSTA LIMA, DJU 12.08.91.

(16) STF, HC 72286-5, DJU 16-02-96, p. 2998.

(17) RT 428/342.

(18) RT 692/343-4.

(19) STJ, REsp 89631, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 01.12.1997, p. 62819.

(20) É cabível recurso em sentido estrito.

delitos não esteja em consonância com os elementos informativos do inquérito policial, podendo o juiz deliberar pelo início da ação penal apenas em razão da conduta amparada em evidências materiais²¹.

Ao receber a denúncia, o juiz designará data para o interrogatório do réu, determinando a sua citação e a notificação do Ministério Público e, se for o caso, do assistente da acusação (art. 394 CPP).

Além disso, o juiz irá analisar eventuais requerimentos feitos pelo Ministério Público, tais como, remessa de laudos complementares, etc.

Assim sendo, poderá o juiz promover o recebimento da denúncia através de carimbo posto no rosto na denúncia, conforme o seguinte modelo:

1-Recebo a denúncia. 2-Designo interrogatório para o dia _____, às _____ horas. Cite-se. 3-Defiro o requerido pelo MP. Intime-se.

2.2.2- Suspensão condicional do processo

Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, por força do disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/95, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime.

Trata-se de instituto despenalizador, criado como alternativa à pena privativa de liberdade, pela qual se permite a suspensão do processo, por determinado período e mediante certas condições. Decorrido esse período sem que o réu tenha dado causa à revogação do benefício, o processo será extinto²².

Ao oferecer a denúncia, o Ministério Público deverá observar a pena mínima cominada ao crime imputado ao acusado e verificar se o mesmo preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

No caso da pena mínima cominada ser igual ou inferior a um ano, bem como que o acusado não tenha sido condenado e nem esteja sendo processado por outro crime, e que estejam presentes os demais

(21) RJDTACRIM 65/158.

(22) CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 75.

requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP), o Ministério Público tem o dever de fazer a proposta de suspensão do processo, ficando o acusado com a faculdade de aceitá-la ou não.

Entretanto, reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal (Súmula 696 do STF).

Por outro lado, segundo a Súmula 243 do STJ, o benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

Portanto, oferecida a denúncia e feita a proposta de suspensão do processo, o juiz ouvirá o acusado e o seu defensor, que poderão aceitar ou recusar a referida proposta.

Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) proibição de freqüentar determinados lugares; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades (art. 89, § 1º, da Lei 9.099/95). Além disso, o juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (art. 89, § 2º).

Em assim sendo, como se vê, a suspensão do processo é sempre ato bilateral, pois só se concretiza com a aceitação do acusado.

A aceitação da proposta de suspensão do processo é ato personalíssimo, não sendo possível a prática de tal ato por procurador, ainda que com poderes especiais. É o acusado quem tem que saber das condições da proposta e aceitá-las, pois é um ato em que se assume responsabilidades.

A suspensão poderá ser revogada. Tal revogação será obrigatória se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. Será facultativa se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta (art. 89, §§ 3º e 4º). Revogada a suspensão, o processo retoma o seu andamento normal.

Expirado o prazo da suspensão sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade do acusado (art. 89, § 5º). Durante o prazo de suspensão do processo não correrá a prescrição (art. 89, § 6º).

2.2.3 Da instrução criminal

Citado o réu, está terminada a fase postulatória do processo. Inicia-se então a instrução criminal com a realização do interrogatório, no qual devem estar presentes o Ministério Público, o assistente (se admitido) e o defensor, constituído ou nomeado pelo juiz. A partir da edição da Lei n. 10.792/03, que alterou a redação do art. 185 do CPP, a presença do defensor (constituído ou nomeado) no interrogatório passou a ser indispensável.

2.2.3.1 Interrogatório

Denomina-se interrogatório judicial o ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir diretamente ao juiz, apresentando a sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados pela acusação, podendo, inclusive, indicar meios de prova, bem como confessar a autoria do delito ou mesmo permanecer em silêncio, fornecendo apenas dados de sua qualificação.

A maior parte da doutrina tem a natureza jurídica do interrogatório como sendo um meio de defesa.

Assim, comparecendo na data designada pelo juiz, o réu será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado (art. 185 do CPP).

A secretária providenciará a qualificação do acusado, fazendo inserir no referido auto uma fotografia para eventuais reconhecimentos em caso de fuga (v.g. Lei n. 10.054/00).

As perguntas feitas ao réu obedecerão ao estabelecido no art. 187 do CPP, com a ressalva do seu direito de permanecer calado (art. 186 do CPP). *In verbis*:

Art. 186 - Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único - O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Art 187 - O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos.

§ 1º - Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve a suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais.

§ 2º - Na segunda parte será perguntado sobre:

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que deva atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV - as provas já apuradas;

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI - se conhece instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa.

Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante (art. 188 do CPP).

As respostas apresentadas pelo réu deverão ser redigidas na primeira pessoa, pois o uso dessa narrativa (em primeira pessoa), além de ser muito mais simples - e mais verossímil - retrata os fatos através do ponto de vista de quem os viveu.

Encerrado o interrogatório e estando presente o advogado constituído, este sairá intimado à apresentação da defesa prévia. Caso o referido procurador não tenha estado presente ao ato judicial, será intimado através do Diário da Justiça.

Ao Defensor Público será dada vista dos autos para a apresentação da defesa prévia.

Ainda no termo de deliberação ao final do interrogatório, o juiz designará dia e hora para ouvir as testemunhas arroladas pelo Ministério Público por ocasião da denúncia.

2.2.3.2 Defesa prévia

Realizado o interrogatório, ou decretada a revelia pelo não comparecimento do acusado, exceto no caso de citação por edital, poderá ser oferecida a denominada defesa prévia. Dispõe o artigo 395 do CPP: “O réu ou seu defensor, poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas”. Portanto, nada impede que a defesa prévia seja apresentada pelo próprio réu, ainda que inabilitado²³.

Se o defensor (constituído ou nomeado) estiver presente ao interrogatório, o prazo para apresentação da defesa prévia começará a fluir daquela data, independentemente de intimação²⁴. Se ausente, será notificado²⁵.

Expirado o prazo de três dias, haverá preclusão temporal²⁶.

A apresentação da defesa prévia não é obrigatória, mas mera faculdade derivada do princípio da ampla defesa. Sendo peça dispensável, a critério do defensor, a omissão não constitui nulidade por ausência de defesa²⁷. O que anula o processo é a ausência da concessão de prazo para o defensor apresentar a defesa prévia, em razão do disposto no art. 564, III, “e”, última parte, do CPP²⁸.

(23) RT 551/368.

(24) RTJ 72/689

(25) RT 564/405 e 606/394.

(26) JSTF 175/232

(27) RTJ 54/81, 83/744, 102/623 e 116/490.

(28) RT 582/387, 732/623 e 742/737.

É na defesa prévia que deve ser argüida, sob pena de preclusão (temporal), a nulidade por incompetência do juízo, e oferecidas as exceções, conforme dispõem os arts. 108 e 109 do CPP. É também a oportunidade para a defesa requerer as diligências que julgar convenientes (art. 399) e a juntada de documentos, o que, aliás, também pode ocorrer em qualquer fase do processo (arts. 231 e 400). Também no mesmo prazo da defesa prévia - nela ou em separado - pode a defesa oferecer o rol de testemunhas, sob pena de preclusão.

2.2.3.3 Testemunhas

Prova testemunhal é a que se obtém através do relato prestado em juízo por pessoas que conhecem o fato litigioso.

Conseqüentemente, testemunhas são as pessoas que vêm a juízo depor sobre o fato narrado na denúncia.

As testemunhas são classificadas pela doutrina em diretas (aquelas que viram os fatos) e indiretas (aquelas que souberam dos fatos por intermédio de outras pessoas), próprias (as que depõem sobre fatos relativos ao objeto do processo) e impróprias (as que depõem sobre fatos apenas ligados ao objeto do processo), numerárias (que prestam compromisso), informantes (que não prestam o compromisso de dizer a verdade) e referidas (aquelas que são indicadas por outras testemunhas).

Como retromencionado, ainda no termo de deliberação ao final do interrogatório, o juiz designará dia e hora para ouvir as testemunhas arroladas pelo Ministério Público por ocasião da denúncia (v.g. art. 396 do CPP).

Segundo o art. 398 do CPP, na instrução do processo serão inquiridas, no máximo, oito testemunhas de acusação e até oito de defesa. Nesse número não se compreendem as que não prestem compromisso e as referidas (art. 398, parágrafo único).

A inversão na ordem da oitiva das testemunhas provoca tumulto processual, reparável através de correição parcial, mas não é causa de nulidade se não acarretar prejuízo para o réu²⁹.

Tratando de processo com réu preso, as testemunhas de acusação serão ouvidas dentro do prazo de 20 (vinte) dias. No caso

(29) RT 491/337.

de réu solto, no prazo de 40 (quarenta) dias. Esses prazos começarão a correr depois de findo o tríduo da defesa prévia ou, se tiver havido desistência, da data do interrogatório ou do dia em que esse deveria ter sido realizado (art. 401 do CPP).

Como o CPP não marca prazo para a audiência das testemunhas arroladas pela defesa, elas deverão ser ouvidas no mesmo prazo das de acusação³⁰.

A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias (art. 206 do CPP).

Por outro lado, são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho (art. 207 do CPP).

Assim sendo, ao ser arrolada como testemunha, a pessoa está obrigada a comparecer em juízo, no dia e hora designados para o seu depoimento, salvo nas hipóteses acima mencionadas.

Se a testemunha regularmente notificada deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública (art. 218 do CPP).

Feita a qualificação, as partes poderão contraditar a testemunha ou argüir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208 (art. 214 do CPP).

O depoimento será prestado oralmente, mas reduzido a termo, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito, sendo, contudo, consentida uma breve consulta a apontamentos (arts. 204 e 216 do CPP). Os apontamentos a que a lei se refere são notas resumidas, lembretes ou papéis que se referem, principalmente, a nomes de lugares ou pessoas, datas, valores e outros dados que podem não estar presentes na memória do depoente, reavivada pela consulta.

(30) RT 456/354.

As testemunhas devem relatar o que souber (art. 203 do CPP) e serão inquiridas individualmente, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho (art. 210 do CPP).

Após a inquirição feita pelo juiz, as partes poderão fazer perguntas, que serão requeridas ao magistrado, o qual as formulará à testemunha. O juiz não poderá recusar as perguntas das partes, salvo se não tiverem relação com o processo ou importarem em repetição de outra já respondida (art. 212 do CPP).

Na redação do depoimento, o juiz deverá cingir-se, tanto quanto possível, às expressões usadas pelas testemunhas, reproduzindo fielmente as suas frases (art. 215 do CPP), pois resta prejudicada a apuração da verdade substancial e ofende o princípio constitucional do contraditório, se o juiz limitar-se a indagar se a testemunha, após a leitura, confirma ou não o depoimento prestado no inquérito policial³¹.

Se o juiz verificar que a presença do réu na sala de audiência poderá influir no ânimo da testemunha, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará retirá-lo, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. Neste caso deverão constar do termo a ocorrência e os motivos que a determinaram (art. 217 do CPP).

As pessoas impossibilitadas, por enfermidade ou por velhice, de comparecer em juízo para depor, serão inquiridas onde estiverem (art. 220 do CPP).

O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juízes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o magistrado (art. 221, *caput*, do CPP).

A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes. Entretanto, a

(31) RTJ 69/61.

expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal. Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será juntada aos autos (art. 222 do CPP).

Quando a testemunha for militar, ela deverá ser requisitada junto à autoridade superior. Se funcionário público, será notificada e comunicado o chefe da repartição em que servir, com indicação do dia e da hora marcados para o depoimento (art. 221, §§ 2º e 3º, do CPP).

O juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, antecipar o depoimento da testemunha, caso esta necessite ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista (art. 225 do CPP).

2.2.3.4 Prazo para encerramento da instrução

Segundo dispõe o art. 402 do CPP, sempre que o juiz concluir a instrução fora do prazo, consignará nos autos os motivos da demora.

Entretanto, a lei não é precisa quanto ao prazo legal. Segundo a jurisprudência, o prazo total para o encerramento da instrução em se tratando de réu preso, por causa do processo, é de 81 dias, assim distribuídos: inquérito: 10 dias (art. 10); denúncia: 5 dias (art. 46); defesa prévia: 3 dias (art. 395); inquirição de testemunhas: 20 dias (art. 401); requerimento de diligências: 2 dias (art. 499); prazo para despacho do requerimento: 10 dias (art. 499); alegações das partes: 6 dias (art. 500); diligências *ex officio*: 5 dias (art. 502), sentença: 20 dias (art. 800, n° 1 e § 3º). Saliente-se, porém, que no cálculo não estão computados os dias de prazo para o recebimento da denúncia e despachos ordinatórios, o prazo para a realização do interrogatório, o prazo da remessa do inquérito e as providências burocráticas até a vista ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia etc.

Além disso, também não é certo, na lei, que o prazo de vinte dias é o limite para as testemunhas de acusação e de defesa. Apesar disso, a jurisprudência fixou esse prazo de 81 dias para o término do processo sujeito ao rito ordinário quando o réu estiver preso, sob pena de constrangimento ilegal que autoriza a soltura dele. Por essa razão, superado esse prazo de 81 dias, sem que haja motivo justificado, os tribunais pátrios vêm concedendo *habeas corpus* para a liberdade dos acusados³², sem prejuízo da instrução criminal.

(32) STF - 538/461.

Os prazos processuais contam-se englobadamente. Por isso, o período de 81 dias, estabelecido pela jurisprudência como máximo para o encerramento da instrução, permite que os atos processuais nele compreendidos possam sofrer eventuais demoras, desde que, ao final, o prazo total seja observado.

Para o reconhecimento do constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo na instrução, insta seja a demora injustificada. Não é ele reconhecido quando ocorre caso de força maior provocada por processo complexo³³ (vários réus³⁴, necessidade de citação por edital e expedição de carta precatória³⁵, instauração de incidente de insanidade mental³⁶ etc.). Também não há que se reconhecer constrangimento ilegal quando a demora é causada pela própria defesa ou no seu interesse³⁷. Segundo a Súmula 64 do STJ, não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa.

Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ).

No caso de réu solto, o excesso de prazo para a instrução criminal não acarreta constrangimento ilegal.

2.2.3.5 Outros atos de instrução (art. 499 do CPP)

Terminada a inquirição das testemunhas, as partes - primeiramente o Ministério Público, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, e depois, sem interrupção, dentro de igual prazo, o réu ou os réus - poderão requerer as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução, subindo logo os autos conclusos, para o juiz tomar conhecimento do que tiver sido requerido pelas partes (art. 499 do CPP).

É nessa fase que se pode pedir esclarecimentos a peritos, intérpretes, tradutores, expedição de ofício aos órgãos que se fizerem necessários ou a juntada de documentos relevantes ao deslinde da ação. Enfim, as diligências do art. 499 do CPP prestam-se à colheita de elementos probatórios complementares e ou novos, com a finalidade de firmarem a convicção do magistrado.

(33) RT 737/707.

(34) RSTJ 110/409.

(35) RT 568/383.

(36) RT 628/317.

(37) RSTJ 105/434.

Entretanto, nessa fase não há espaço para a ampla produção de provas, podendo o juiz indeferir aquelas consideradas desnecessárias ou inconvenientes à decisão, com indicação objetiva das razões do indeferimento³⁸.

A fase do art. 499 do CPP não é de reabertura ou renovação da instrução criminal, e sim a oportunidade para as partes requererem diligências cuja necessidade surja em razão de circunstâncias apuradas na instrução³⁹.

É vedado às partes ouvir testemunhas não arroladas por ocasião da denúncia e da defesa prévia, salvo a hipótese de surgirem referências no curso da instrução, ficando a matéria, ainda assim, a critério do juiz⁴⁰.

A defesa deverá ser intimada para manifestação na fase do art. 499 do CPP, apesar de disposição legal em sentido contrário (v.g. art. 501 do CPP), pois não é possível conceber-se a ampla defesa sem a intimação do defensor⁴¹.

O despacho que indefere as diligências requeridas na fase do art. 499 do CPP é irrecorrível⁴².

Na busca da verdade real, caso não esteja satisfeito com as provas produzidas pelas partes, pode o juiz, de ofício, determinar a realização de novas diligências, podendo, inclusive ouvir outras testemunhas além das arroladas pelas partes (arts. 209 e 502, parágrafo único, ambos do CPP).

2.2.4 Alegações finais

Concluída a instrução criminal probatória com a manifestação das partes na fase do art. 499 do CPP, sem requerimentos ou concluídas as diligências requeridas e ordenadas, o juiz determinará a abertura de vistas dos autos para as alegações finais, sucessivamente, pelo prazo de três dias (art. 500 do CPP).

É, nas alegações finais, que se devem argüir eventuais nulidades ocorridas durante a instrução criminal (art. 571, II, do CPP), sob pena de preclusão.

(38) RSTJ 98/414.

(39) Nesse sentido, RT 484/296 e 730/526.

(40) RT 741/610.

(41) Nesse sentido, STF: RT 553/435.

(42) RT 724/633.

Por primeiro, será dada vista dos autos ao Ministério Público que, poderá, inclusive, requerer a absolvição do acusado. Saliente-se que, por tratar-se de ato essencial do processo, a apresentação das alegações finais pelo órgão da acusação é indispensável, sendo causa de nulidade⁴³.

Em seguida, será concedido o prazo de três dias para a manifestação da defesa, que deverá ser devidamente intimada para tal ato, sob pena de nulidade, porque tal providência garante o princípio constitucional da ampla defesa, assegurada no art. 5º, LV, da Constituição Federal⁴⁴.

Se forem dois ou mais réus, com defensores diferentes, o prazo para as alegações finais será comum, permanecendo os autos em cartório à disposição de todos⁴⁵ (art. 500, §1º, do CPP).

A concordância da defesa com o pedido de condenação é causa de nulidade⁴⁶. Entretanto, a jurisprudência vem se firmando no sentido de permitir tal manifestação por parte do defensor, pois muitas vezes a prova dos autos é de tal sorte comprometedora e tão evidentemente incriminadora que um pedido de absolvição violentaria a consciência do advogado⁴⁷.

No caso da falta de apresentação das alegações finais pelo defensor constituído, que, apesar de devidamente intimado, não atendeu ao chamado judicial, cumpre ao magistrado notificar o acusado para que constitua outro advogado. Caso o réu não providencie outro defensor constituído, ser-lhe-á nomeado um defensor público⁴⁸.

2.2.5 Saneador e diligências do juiz

Após a apresentação das alegações finais pelas partes, os autos irão conclusos ao juiz, que deverá verificar a regularidade do processo, inclusive examinando eventual arguição levantada por elas (art. 502 do CPP).

Pode, ainda, no prazo de cinco dias, ordenar a realização de diligências que visem sanar eventuais nulidades, e até para dirimir dúvidas sobre ponto relevante ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade.

(43) RT 588/341 e 604/308.

(44) RT 593/462 e RJDACRIM 12/100.

(45) RT 579/320.

(46) RT 575/396.

(47) RJD 27/29.

(48) RJD 12/62.

Nada impede que o juiz determine alguma perícia que julgue relevante ou que se tomem os depoimentos de outras testemunhas além das indicadas pelas partes, tal com o permitido pelos arts. 156 e 209, ambos do CPP.

Se não houver presidido os atos da instrução criminal probatória, o juiz poderá determinar que se proceda, novamente, o interrogatório do réu ou a inquirição de testemunhas e do ofendido (art. 502, parágrafo único), haja vista que no processo penal não vigora o princípio da identidade física do juiz⁴⁹.

As partes deverão ser ouvidas sobre as diligências e prova acrescida, pois “constitui violação do princípio constitucional do contraditório a deliberação do juiz proferindo sentença antes de ouvir as partes sobre as provas produzidas depois de encerrada a instrução, importando o fato cerceamento de defesa e nulidade da decisão”⁵⁰.

2.2.6 Sentença

Sentença é o ato jurisdicional por meio do qual se resolve a lide. A função da sentença é declarar o direito (e não a de criá-lo).

Dizem-se condenatórias as sentenças quando julgam, no todo ou em parte, a pretensão punitiva deduzida, infringindo ao responsável uma pena. Absolutórias são as sentenças que julgam improcedente a pretensão punitiva.

Toda sentença deve conter uma linguagem limpa, pura e precisa, com a utilização de termos técnicos, sem se valer de um vocabulário popular que não tenha correspondência clara às expressões jurídicas, assim como palavras que possam dar ao leitor mais de um conceito, propiciando, por conseguinte, mais de uma interpretação. Em resumo, a sentença deve ser completa, clara e concisa.

A sentença deve conter os seguintes requisitos: a) o relatório; b) a motivação ou fundamentação; c) o dispositivo, também chamado conclusão ou comando; e d) a parte autenticativa.

Refere-se ao relatório o art. 381, I e II, do CPP. Consiste ele no histórico do processo com o resumo da marcha do procedimento e seus incidentes mais importantes; é o que Pontes de Miranda denomina de “história relevante do processo”.

(49) RT 415/269 e 526/446.

(50) RT 596/369.

Nele o juiz consigna os nomes das partes, a súmula da acusação e da defesa e as principais ocorrências surgidas durante todo o desenrolar do processo. Sentença sem relatório é ato processual nulo. Sendo ele formalidade essencial da sentença, sua ausência induz nulidade, nos termos do art. 564, III, *m*, ou 564, IV, do CPP.

Menciona o dispositivo (art. 381 do CPP), em primeiro lugar, “os nomes das partes ou, quando não for possível, as indicações necessárias para identificá-las”. Nula é a sentença que não consigna o nome dos interessados⁵¹ ou elementos que permitem sua identificação. Entretanto, o erro material a respeito do nome não é substancial desde que seja possível conhecer sua identidade física. Não se exige, embora desejável, que seja expresso o nome da vítima, havendo, na falta, uma omissão e erro material e não nulidade. É o que também pode ocorrer com eventual omissão na data ou do lugar do crime, de circunstância irrelevante quanto à decisão. Deve ainda constar na sentença a “exposição sucinta da acusação e da defesa”, em que se inclui, evidentemente, a pretensão de cada uma delas, da qual fazem parte inclusive as preliminares. Não é necessário, porém, que se transcreva toda a argumentação das partes, mas apenas que sucintamente o juiz exponha os fatos para não causar-lhes prejuízo no entendimento.

Antes de adentrar a análise meritória do feito, deve o juiz enfrentar as matérias preliminares, que são aquelas que podem declarar um vício do processo, inviabilizando o prosseguimento do feito até que se sane a nulidade (ex.: nulidade da citação).

Depois de vencidas as matérias preliminares, o juiz passa a enfrentar as relacionadas ao mérito da causa.

A motivação é princípio constitucional (art. 93, IX, CF), pois todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. A fundamentação é a exteriorização do raciocínio desenvolvido pelo juiz para chegar à conclusão, parte dispositiva da sentença.

É na motivação que o julgador indica as razões de fato e de direito que o levaram a convencer-se pelo decreto condenatório ou absolutório.

Referindo-se à motivação, o inciso III do art. 381 do CPP prevê “a indicação dos motivos de fato e de direito que se fundar a decisão”. Embora amparado pelo princípio do livre convencimento, deve o juiz

(51) JTACRIM 41/33.

exteriorizar o desenvolvimento de seu raciocínio para chegar à conclusão, ou seja, fornecer as razões que o levam à decisão, possibilitando que dela tomem conhecimento as partes e o tribunal em apreciação de eventual recurso. O livre convencimento não significa falta de motivação legal. Não é dado ao julgador apenas afirmar que existe prova suficiente da responsabilidade do acusado. Impõe-se demonstrar a sua convicção mediante a análise da prova constante dos autos⁵².

A fundamentação abrange matérias jurídicas e de fato, pois a conclusão será a aplicação do direito ao caso. Examinará o juiz este, em sua amplitude e pormenores juridicamente apreciáveis, e considerará o direito aplicável à espécie. Deve apreciar assim qualquer circunstância juridicamente relevante descrita na denúncia⁵³ ou mencionada pela defesa⁵⁴. É nula a sentença desprovida de suficiente fundamentação, não se confundindo livre convencimento com falta de motivação legal⁵⁵.

Não é necessário que a fundamentação seja extensa. A indicação dos motivos de fato e de direito em que se funda a decisão feita de maneira sucinta, mesmo imperfeita ou deficiente, com remissão às provas dos autos, é bastante ao atendimento da exigência legal⁵⁶.

Fundamentando a sentença, o Juiz dá demonstração de que cumpriu, com lealdade, a função de entregar a prestação jurisdicional que lhe foi pedida.

Entretanto, não basta a motivação. É preciso que haja coerência no desenvolvimento da atividade intelectual do Juiz, externada na fundamentação. Uma motivação contraditória equivale a ausência de fundamentação.

A motivação deve, necessariamente, estar baseada no conjunto de provas carreadas para os autos, sejam documentais, periciais, testemunhais, indiciárias etc.

Parte dispositiva da sentença é aquela em que se conclui o raciocínio desenvolvido durante a motivação do julgado, subjugando o fato às disposições da lei, julgando a pretensão punitiva estatal, seja condenando ou absolvendo o acusado. Essa exigência está contida no art. 381, V, do CPP.

(52) RT 626/352.

(53) RT 727/483.

(54) JCAT 74/532.

(55) RJD 9/214.

(56) RT 639/298.

Assim, pode se dizer que a parte dispositiva da sentença é aquela em que o julgador se expressa dizendo: *Julgo procedente ou improcedente a denúncia*.

A sentença se encerra com “a data e a assinatura do Juiz”. A assinatura é a autenticidade da sentença.

A sentença pode ser escrita pelo juiz de próprio punho, mas, em regra, é datilografada e, neste caso, cabe ao juiz rubricar todas as suas folhas, como prevê o art. 388 do CPP.

2.2.6.1 Aplicação da pena na sentença condenatória

Ao proferir sentença condenatória, deve o magistrado seguir as normas dos arts. 387 do CPP e 59 do CP, não podendo olvidar, também, as disposições dos arts. 49 e 60 (ambos do CPP), em caso de multa.

O critério para a fixação da pena está disposto expressamente no art. 59 do CP, e a forma desta aplicação está prevista no art. 68 do mesmo código.

Para a fixação da pena-base, deve o magistrado observar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP: a) culpabilidade: é o grau de censura à ação ou omissão do réu; b) antecedentes: são os fatos anteriores da vida do agente, que podem ser bons ou maus. Bons antecedentes não se confundem com primariedade; c) conduta social: abrange o comportamento do réu no trabalho e na vida familiar, bem como na comunidade onde vive; d) personalidade do agente: diz respeito à índole do acusado, à sua maneira de agir e sentir, refere-se a seus atributos pessoais, é o exame de caráter, da cultura, de sua estrutura psicológica (ex.: agressividade, bondade, maldade, frieza etc.); e) motivos do crime: referem-se a todos os fatos que moveram o réu a cometer o delito, é o antecedente psicológico do ato volitivo (da vontade); f) circunstâncias do crime: são aquelas circunstâncias acessórias que não compõem o crime, mas influem sobre a sua gravidade, como o estado de ânimo do réu, as condições de tempo, lugar, maneira de agir, ocasião; g) consequências do crime: são os efeitos da conduta do réu, o menor ou o maior dano para os familiares da vítima ou para a coletividade; h) comportamento da vítima: é a verificação do grau de colaboração, negligência ou provocação da vítima.

A doutrina recomenda que a pena-base não ultrapasse a média da pena mínima e máxima cominada, ou seja,

$$\text{Pena-base} < \text{ou} = (\text{pena máxima cominada} + \text{pena mínima}) \div 2$$

Para a dosagem da pena definitiva, o juiz deve percorrer o seguinte caminho (fases): a) o juiz fixa a pena-base levando em consideração as circunstâncias judiciais do art. 59, *caput*, do CP; b) encontrada a pena-base, o juiz aplica as agravantes e atenuantes dos arts. 61, 62, 65 e 66, todos do CP; c) sobre a pena fixada na segunda fase, o juiz faz incidir as causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Geral ou Especial do Código Penal; d) por fim, fará eventual substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos ou multa (art. 59, IV, do CP).

As circunstâncias qualificadoras estão previstas na Parte Especial do Código Penal, na descrição dos delitos; diferem das circunstâncias agravantes, que se encontram na Parte Geral (arts. 61 e 62).

Em face das circunstâncias agravantes, o *quantum* a ser utilizado fica a critério do juiz (deve ficar em torno de 1/6 e não ultrapassar 1/5, sob o risco de equiparar-se a causa especial de aumento). Quando, porém, o Código descreve uma qualificadora, expressamente menciona o mínimo e o máximo da pena agravada.

No caso de concurso de qualificadoras previstas no mesmo tipo penal, aplica-se uma só, servindo a outra de circunstância judicial de agravação da pena. Havendo duas circunstâncias, a segunda qualificadora deve ser considerada como circunstância judicial de exasperação da pena, nos termos do art. 59, *caput*, do CP, ingressando na expressão "circunstância" empregada no texto⁵⁷.

As causas especiais de aumento e diminuição de pena não se confundem com as qualificadoras, pois não possuem pena própria, sendo o aumento sempre previsto em fração (um terço, um sexto, dobro, metade, triplo etc.). Podem constar na parte geral ou na parte especial do Código Penal. As da parte geral têm caráter genérico, podendo ser aplicadas a qualquer crime, mesmo em relação a delitos previstos em leis extravagantes.

Essas causas sempre poderão aumentar ou diminuir a pena além dos limites previstos no tipo penal (ex.: redução pela metade, aumento pelo triplo etc.). Devem atuar em momentos sucessivos. Em primeiro lugar, o juiz aplica as causas de diminuição, depois as de aumento, conforme a ordem estabelecida pelo art. 68 do CP. Entretanto, encontramos posição na doutrina que sugere que sejam aplicadas em primeiro lugar as causas

(57) RT 614/281, 641/324 e 664/314.

de aumento e após as de diminuição de pena (v.g. Damásio de Jesus). Contudo, a aplicação desta ou daquela em primeiro lugar não acarretará alteração no resultado final da pena.

As causas de aumento incidem sobre a pena fixada em face das agravantes e atenuantes e não sobre a pena-base⁵⁸.

No que diz respeito à pena de multa, esta pode ser aplicada de forma isolada, cumulativa, e ainda, em substituição à pena privativa de liberdade fixada definitivamente na sentença penal condenatória.

Para fixação da pena de multa definitiva, o julgador deve, numa primeira operação, mensurar a quantidade de dias-multa; numa segunda, fixar o valor de cada dia.

A quantidade de dias-multa (art. 49, *caput*, do CP) é fixada pelo juiz, atendendo principalmente às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, sendo o mínimo de dez e o máximo de trezentos e sessenta dias-multa.

O valor do dia-multa deve ser fixado de acordo com a situação econômica do réu (art. 60, *caput*, do CP). O valor mínimo é 1/30 do salário-mínimo e o máximo até cinco vezes o maior salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

As agravantes e atenuantes genéricas não interferem na dosagem da multa, assim como a reincidência⁵⁹ e a continuidade⁶⁰.

Quanto às causas de aumento e de diminuição da pena, previstas nas Partes Geral e Especial do Código Penal, têm elas incidência sobre a multa, sem prejuízo da aplicação do disposto no art. 60, § 1º, do CP⁶¹.

Assim, no caso da tentativa, em que o art. 14, parágrafo único, do CP, prevê causa de diminuição da pena, a redução atinge também a multa, sem prejuízo da redução inicial que o juiz fez quando da fixação da pena privativa de liberdade substituída⁶². Haverá duas reduções: uma na aplicação da pena privativa de liberdade; outra na fixação da multa.

(58) RTJ 117/813.

(59) RT, 566/340 e 570/338.

(58) RTJ 117/813.

(59) RT, 566/340 e 570/338.

(60) RT 558/341 e JTACRIM 45/407, 46/168 e 77/74.

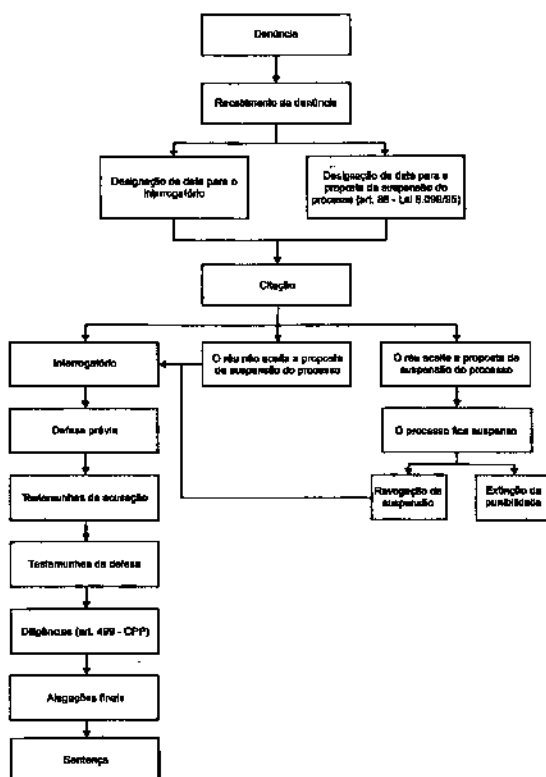
(61) RJDTACRIM 2/117-860 RT 558/341 e JTACRIM 45/407, 46/168 e 77/74.

(62) JTACRIM 44/39061 RJDTACRIM 2/117-8.

2.2.6.2- Tabela para cálculo da pena

Capitulação	Art. 59 (pena base)	Arts. 65/66 (circunstâncias) 61/62 (agravantes)	Pena intermediária	Causas Especiais		Causas Gerais		Pena Definitiva
				-	+	-	+	

PROCEDIMENTO COMUM



3- ROTINAS DO CARTÓRIO

3.1 Distribuição

Após receber os autos do Distribuidor contendo a denúncia oferecida pelo Ministério Público (ação penal pública), o cartório fará a autuação, verificando se a certidão de antecedentes do denunciado se faz presente.

O escrivão fará a autuação com uma capa de cor azul⁶³, contendo o nome do réu, o número do processo e a etiqueta com o código de barras. Também verificará se existe arma ou objeto apreendido. Caso positivo, fará anotação na capa ou autuação como por exemplo: "HÁ ARMA APREENDIDA" ou "HÁ OBJETO APREENDIDO".

Também serão coladas fitas adesivas coloridas na parte lateral esquerda, nos seguintes casos:

Cor	Finalidade
Vermelho	Réu preso
Azul	Réu menor de 21 e maior de 70 anos
Verde	Réu preso por outro processo
Preta	Processo com prescrição próxima

As folhas serão numeradas e rubricadas na parte superior direita, de forma seqüencial, iniciando-se a partir da autuação, abandonada a numeração do inquérito policial, pois os autos não excederão 200 (duzentas) folhas em cada volume, exceto os casos especiais decididos pelo juiz⁶⁴.

A contracapa do inquérito será dobrada para marcar onde inicia o trabalho do cartório.

3.1.1 Recebimento da denúncia e interrogatório

Com o despacho de recebimento da denúncia, os autos serão entregues à secretária do juiz, que fará a mudança de classe no SAP⁶⁵ (de inquérito para ação penal) e providenciará a publicação do referido despacho no Diário da Justiça, caso o réu esteja sendo defendido por advogado constituído.

(63) A capa de cor branca ou amarela será para incidentes processuais, *habeas corpus*, interposição e notificação.

(64) Diretrizes gerais judiciais, item 40, do capítulo II, seção III, subseção I.

(65) Sistema de acompanhamento de processos judiciais do TJRO.

O escrivão providenciará a expedição do mandado de citação, nos termos do art. 352 do CPP:

Art. 352 - O mandado de citação indicará:

I - o nome do juiz;

II - o nome do querelante nas ações iniciadas por queixa;

III - o nome do réu, ou, se for desconhecido, os seus sinais característicos;

IV - a residência do réu, se for conhecida;

V - o fim para que é feita a citação;

VI - o juízo e o lugar, o dia e a hora em que o réu deverá comparecer;

VII - a subscrição do escrivão e a rubrica do juiz.

Se for constatado que o réu reside fora do território da jurisdição do juízo processante, o escrivão expedirá carta precatória para a referida localidade (art. 353 do CPP).

Estando o réu preso, será ele citado pessoalmente (art. 360 CPP) e requisitado junto à unidade prisional onde estiver custodiado, deve a autoridade carcerária apresentá-lo em juízo na data marcada.

Caso o réu não seja encontrado para a citação pessoal, será citado por edital, com o prazo de 15 (quinze) dias (art. 361 CPP).

Se o oficial de justiça certificar que o réu se oculta para não ser citado, a citação far-se-á por edital, com o prazo de 5 (cinco) dias (art. 362 CPP).

Depois de expedido o mandado de citação, o escrivão dará ciência ao Ministério Público (e ao Defensor Público se não houver advogado constituído) da data designada para o interrogatório e expedirá os ofícios pertinentes às diligências eventualmente requeridas pelo órgão ministerial e deferidas por ocasião do recebimento da denúncia.

3.1.2 Defesa prévia

Após o interrogatório, caso o defensor constituído não tenha comparecido ao ato judicial, o escrivão promoverá a sua notificação através do Diário da Justiça para a apresentação da defesa prévia. O Defensor Público terá vista dos autos.

Com a apresentação da defesa prévia no prazo legal (três dias), esta será juntada aos autos e o feito irá à conclusão caso tenha sido requerido alguma diligência.

O escrivão certificará a falta de apresentação da defesa prévia, uma vez que esta não é peça obrigatória, sendo a sua apresentação uma faculdade da defesa.

3.1.3 Testemunhas

O escrivão providenciará a notificação das testemunhas arroladas pelo Ministério Público a serem ouvidas na data designada pelo juiz. A referida notificação deverá ser feita através de carta com aviso de recebimento de mão própria (ARMP), a ser cumprida pelos correios.

Caso as testemunhas não sejam localizadas pelos correios será dada vista ao Ministério Público para a complementação do endereço ou sua eventual substituição.

Em se tratando de réu preso, e para as audiências com prazo imediato, expedir-se-á mandado de notificação.

Se a testemunha for militar, ela será requisitada junto à autoridade superior. Se funcionário público, comunicar-se-á o chefe da repartição em que servir, com indicação do dia e da hora marcados para o depoimento.

Trinta dias antes da data designada para a audiência de instrução, os autos deverão ser entregues para a secretária do juiz, que verificará se as partes foram devidamente intimadas e as testemunhas notificadas. Em caso negativo, providenciará a imediata regularização do feito.

Uma cópia da pauta do dia será previamente encaminhada ao Ministério Público e ao Defensor Público com atribuição no juízo.

A mesma rotina será adotada com relação às testemunhas arroladas pela defesa.

3.1.4 Diligências (art. 499 do CPP)

Após o juiz ter dado por encerrada a instrução criminal e ter determinado vista às partes para manifestação na fase do art. 499 do CPP, o cartório providenciará a atualização dos antecedentes criminais do acusado e encaminhará os autos para o Ministério Público. Havendo assistente de acusação, este deverá se manifestar após o órgão ministerial. Depois de colhida a manifestação da acusação, intima-se a defesa, pessoalmente no caso da defensoria pública ou pela imprensa se defensor constituído, para o seu pronunciamento.

Findos os prazos, com ou sem requerimentos, o processo retorna ao juiz.

3.1.5 Alegações finais

Esgotados os prazos para requerimento de diligências sem que tenham sido requeridas ou, concluídas as deferidas pelo juiz, o cartório abrirá vista dos autos para o Ministério Público apresentar as suas alegações finais no prazo de três dias. Em seguida, intimará o assistente de acusação (se houver), e, por fim, o defensor do acusado, para também apresentarem as suas alegações finais.

Se o defensor constituído, apesar de regularmente intimado, não apresentar as alegações finais no prazo legal, intimar-se-á o réu para que o mesmo constitua outro defensor, pois em caso de omissão ser-lhe-á nomeado um defensor público, o qual será intimado pessoalmente para oferecimento das alegações finais.

Havendo mais de um réu, o cartório deverá verificar se todos apresentaram as suas alegações finais e, após certificar, fará conclusão dos autos ao juiz.

3.1.6 Sentença

Recebida a sentença do juiz, o cartório providenciará o registro no SAP e promoverá a intimação das partes e advogados.

O cartório observará o disposto no art. 392 do CPP:

Art. 392 - A intimação da sentença será feita:

I - ao réu, pessoalmente, se estiver preso;

II - ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança;

III - ao defensor constituído pelo réu, se este, afiançável, ou não, a infração, expedido o mandado de prisão, não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;

IV - mediante edital, nos casos do nº II, se o réu e o defensor que houver constituído não forem encontrados, e assim o certificar o oficial de justiça;

V - mediante edital, nos casos do nº III, se o defensor que o réu houver constituído também não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;

VI - mediante edital, se o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça.

§ 1º - O prazo do edital será de 90 (noventa) dias, se tiver sido imposta pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a 1 (um) ano, e de 60 (sessenta) dias, nos outros casos.

§ 2º - O prazo para apelação correrá após o término do fixado no edital, salvo se, no curso deste, for feita a intimação por qualquer das outras formas estabelecidas neste artigo.

As intimações da sentença ao Ministério Público e Defensoria Pública serão pessoais, mediante a abertura de vista dos autos.

No caso da sentença condenatória, a intimação do réu e do seu advogado constituído será pessoal. Em sendo absolutória, a intimação do advogado constituído será através da imprensa (publicação no Diário da Justiça), sendo desnecessária a intimação pessoal do acusado⁶⁶.

No momento da intimação pessoal do réu, ser-lhe-á indagado se deseja recorrer ou não da decisão.

Caso o réu não seja encontrado, após conferir se o oficial de justiça diligenciou em todos os endereços do réu constantes dos autos, o cartório procederá à intimação por edital.

O edital, que deverá conter a parte dispositiva da sentença condenatória, terá o prazo de 90 (noventa) dias, se a pena privativa de liberdade for igual ou superior a um ano, e de 60 (sessenta) dias, nos demais casos.

Transcorridos os prazos sem interposição de recurso, o cartório certificará o trânsito em julgado, lançará o nome do réu no rol dos culpados, expedirá a guia para a execução da pena e promoverá a liquidação da pena pecuniária, se houver dela intimando as partes para manifestação e recolhimento, após a homologação judicial.

3.2 Atos processuais do escrivão

Segundo as Diretrizes Gerais Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia⁶⁷, na área criminal, independentemente de despacho judicial, os atos processuais a seguir descritos deverão ser realizados pelo escrivão, chefe de cartório ou servidores devidamente autorizados:

(66) RT 568/386.

(67) Item 18, do capítulo V, seção II, subseção I.

- I – intimação do réu para recolher custas judiciais, multa e eventuais diligências. Decorridos trinta dias sem atendimento, certificar a respeito e fazer conclusão dos autos;
- II – intimação do defensor para juntar documentos visando à instrução processual;
- III – vista ao interessado para falar sobre testemunha não localizada e que por ele tenha sido arrolada;
- IV – notificação do acusado para contratar novo defensor quando aquele que constituiu renunciar ao mandato;
- V – vista aos interessados para se manifestarem sobre o laudo do perito, em cinco dias;
- VI – intimação do perito para apresentar o laudo em dez dias, na hipótese de estar vencido o prazo fixado pelo magistrado;
- VII – expedição de ofício ou correio eletrônico ao escrivão do juízo deprecado ou oficiado, solicitando informações, quando decorrido o prazo fixado para cumprimento ou resposta. Caso não haja prazo estabelecido, será considerado o período máximo de 30 dias dentro do Estado e três meses nas demais unidades da federação;
- VIII – resposta ao juízo deprecante, por intermédio de ofício subscrito pelo juiz, sempre que solicitadas informações acerca do andamento de carta precatória ou de ofício;
- IX – vista ao Ministério Público e ao defensor quando o procedimento assim o exigir;
- X – remessa dos autos à contadoria nas hipóteses previstas em lei e no momento oportuno;
- XI – protocolado documento ou peça relativos a processos já arquivados, promover o desarquivamento dos autos e a juntada respectiva, efetuando o encaminhamento do processo, conforme o teor do aludido documento ou peça;
- XII – intimação para restituição de processo com vista, não devolvido no prazo legal, na forma determinada na lei e nestas Diretrizes;
- XIII – intimação de perito ou meirinho para entregar ou devolver, em vinte e quatro horas, laudo ou mandado não devolvido no prazo legal, após o que o fato será levado ao conhecimento do juiz;

XIV – desentranhamento de mandados e seus aditamentos quando já houver despacho para a prática do ato ou este independer de despacho;

XV – juntada de petições, as intempestivas o magistrado poderá determinar o desentranhamento, certificando-se o fato nos autos;

XVI – afixação de documentos de pequena dimensão em folha de papel tamanho ofício, limitando-se o seu número de modo que não impeça a visualização e leitura;

XVII – proceder, ainda, a juntada dos seguintes documentos, promovendo a imediata conclusão dos autos, se houver necessidade de qualquer providência judicial:

- a) guias de depósitos em contas judiciais;
- b) procurações e substabelecimentos;
- c) guias de recolhimentos de custas e alvarás de levantamento;
- d) respostas de ofícios relativos a diligências determinadas pelo juízo;
- e) rol de testemunhas;

f) requerimento de desarquivamento ou de vista dos autos;

XVIII – no processo que atingir duzentas folhas, providenciar o seu encerramento e a imediata abertura de novo volume, observadas as disposições contidas nestas Diretrizes;

XIX – certificar nos autos a ocorrência de feriado local e qualquer outro fato que possa influir na contagem de prazo processual;

XXI – se forem requeridos apenas os antecedentes do acusado, será certificado ou solicitado ao juízo competente;

XXII – caso nas alegações finais da defesa sejam acostados documentos novos, abrir vista ao Ministério Público.

XXIII – intimar o interessado para complementar, com a precisão possível, a qualificação (nome completo, nacionalidade, estado civil, profissão, RG, CPF) e o endereço (logradouro, número da casa ou do apartamento, bairro, código de endereçamento postal, telefone para contato) das pessoas indicadas nos autos.

Os magistrados poderão delegar outros atos, observados os princípios da legalidade, economia processual e racionalidade dos serviços judiciários⁶⁸.

Os mandados poderão ser assinados pelo escrivão, desde que nele conste a observação de que o faz sob autorização do juiz, com indicação do número do ato autorizatório⁶⁹.

Entretanto, é vedado ao escrivão subscrever⁷⁰:

I – os mandados de prisão;

II – os mandados de cumprimento de liminar;

III – os alvarás de soltura;

IV – os salvo-condutos;

V – as guias de recolhimento, de internação ou de tratamento;

VI – os ofícios e alvarás de levantamento de depósito;

VII – os mandados de busca e apreensão, penhora, remoção, arresto, seqüestro e depósito; e

VIII – os demais atos processuais nos quais há necessidade da assinatura pessoal do juiz, pelo alcance e repercussão jurídica da medida, ou qualidade do destinatário.

(68) Diretrizes gerais judiciais, item 18.2, do capítulo V, seção I, subseção I.

(69) Diretrizes gerais judiciais, item 18.3, do capítulo V, seção I, subseção I.

(70) Diretrizes gerais judiciais, item 18.3, parágrafo único, do capítulo V, seção I, subseção I.

CONCLUSÃO

A morosidade na prestação jurisdicional tem sido um desafio para os magistrados, tendo em conta a avalanche de ações que se inicia a cada dia.

Aliado ao grande número de ações penais, os magistrados, principalmente os em início de carreira e aqueles vindos da área civil, deparam-se com inúmeros procedimentos na área criminal, resultando em nulidade a falta de observância do procedimento adequado na condução e desenvolvimento da atividade jurisdicional em matéria criminal.

Dai, a relevância e utilidade do presente trabalho, na indicação do caminho a ser trilhado na condução do processo ordinário, procurando evitar o retrabalho e assegurar a perfeita e rápida prestação jurisdicional.

A sintetização da matéria e a dissecação da rotina cartorária faz com que se ganhe tempo e se tenha mais segurança na condução dos processos.

Por conta disso, o estudo foi trilhado através dos princípios essenciais que norteiam o nosso processo penal, assegurando a imparcialidade e legalidade na instrução processual, com a preocupação de se evitar a morosidade na prestação jurisdicional.

No item referente à aplicação da pena na sentença condenatória, busquei destacar o mais moderno posicionamento relacionado à dosimetria da pena, incluindo uma tabela didática para a elaboração do cálculo.

Também elaborei um fluxograma do procedimento ordinário, visando proporcionar uma visão geral dos atos a serem praticados.

Com as rotinas de cartório, é possível se ter em mente o despacho ordinatório a ser proferido, evitando-se, assim, tumulto a ensejar atraso na prática dos atos pelos serventuários.

Esta é, por ora, minha modesta contribuição para uma prática, rápida e justa prestação jurisdicional.

BIBLIOGRAFIA

BATISTA, Weber Martins. **Direito penal e direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FRANCO, Alberto Silva. **Código de processo penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de processo penal anotado**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**, vol. 1. São Paulo: Forense, 1961.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**, 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

PIMENTA BUENO, José Antônio. **Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro**, edição anotada, atualizada e complementada por José Frederico Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1959.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, vol.1. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**, 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, Jorge Vicente. **Manual da sentença penal condenatória**. Curitiba: Juruá, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, vol. 1. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TRISTÃO, Adalto Dias. **Sentença criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ENVIO DE ARTIGOS PARA PUBLICAÇÃO

A Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia é uma publicação do Tribunal de Justiça. Sua periodicidade é semestral, e ela tem por objetivo divulgar artigos de juristas e estudiosos nas diversas áreas do Direito.

Os textos devem ser apresentados em arquivo eletrônico, formatado no programa Word, fonte Times New Roman, tamanho 12, em espaço duplo.

O autor precisa identificar-se após o título do artigo, inserindo o nome e o minicurrículo, no qual deverá constar uma breve descrição de suas atividades profissionais.

Os artigos devem ser encaminhados para:
Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON
Secretaria da EMERON – Tribunal de Justiça
Av. Rogério Weber, n. 1872 – Centro
Porto Velho – RO – CEP. 76801-030
Fone: (69) 3217-5034, 5033 e 5032.
E-mail: emeron@tj.ro.gov.br.

