

## A estrutura do Código de Processo Civil: uma afronta à igualdade!

Benedito Cerezzo Pereira Filho\*  
Emerson Ademir Borges de Oliveira\*

### 1. Introdução

O código de processo civil retrata uma realidade que convive conosco desde o princípio documentado da história do Direito, precipuamente no que tangue respeito ao Brasil: a falsa concepção de igualdade perante a lei. A nossa capacidade de proclamar direitos é inversamente proporcional a de efetivá-los (leia-se, principalmente, *princípios constitucionais*).

Desde a primeira Constituição Federal (1824, art. 179, inciso XII), os constituintes anunciam na norma fundadora do objetivo do Estado de que “*todos são iguais perante a lei*”. A inverdade desse compromisso é tamanha, pois, àquela época, em plena escravidão, com os “direitos” das mulheres sufocados, sem sufrágio universal etc., afirmar igualdade de todos perante a lei era o mesmo que contrariar o óbvio, querer provar que o quadrado é redondo.

Contudo, as constituições posteriores, inclusive a atual, insistiram no instituto, apenas formalmente. Como não poderia ser diferente, a desigualdade real, era, e ainda o é, estampada nas legislações ordinárias. O processo civil é exemplo vivo disso. E não hodiernamente, mas ao longo de sua trajetória. Sua estrutura privilegia, inexoravelmente, a burguesia. Bem assim, se todos são iguais perante a lei, uns são mais iguais do que os outros, como asseverou Orwell na sua clássica obra *Revolução dos Bichos*.

Essa desigualdade pode ser sentida já na própria estrutura do código de processo civil. Seus livros e respectivos processos (*conhecimento, execução e cautelar*) dão conta dos privilégios concedidos a uma determinada classe em detrimento da maioria. Pois, qual a racionalidade de no mesmo processo (*de conhecimento*) existirem dois procedimentos (*comum e especial*) com efetividade tão díspar.

A ideologia que permeia o código de processo civil no seu processo de conhecimento é, excessivamente, mitológica. No seu *procedimento comum* exige-se um juiz *neutro*,

---

\* Professor Doutor do Curso de Direito em nível de graduação e pós-graduação (*lato e strito sensu*) do UNIVEM – Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”.

\* Discente do 3º ano e monitor da disciplina Introdução ao Estudo do Direito do curso de Direito do UNIVEM – Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”.

*imparcial* e despido de *império*, sendo-lhe defeso impor ordem às partes. Já no livro IV, que trata do *procedimento especial*, uma invenção legislativa advinda do mesmo processo de conhecimento, como que num passe de mágica, confere-se ao magistrado amplo poder de mando, capaz de condenar e, na mesma relação jurídica processual, executar.

Enquanto que no procedimento comum, o juiz para decidir sobre o mérito reclama uma cognição plenária, exauriente, com imparcialidade (= *neutralidade*) para, só após exaustiva instrução probatória, angariar certeza para proferir seu julgamento, no especial adentra o mérito com extrema facilidade sem requerer as *garantias* inerentes ao procedimento comum. Trata-se do escancaramento da máscara de falsa moralidade que o legislador apregou quando da feitura do código. O fator tempo é sensivelmente diferente num e noutro procedimento.

Bem assim, as partes são tratadas com atroz desigualdade. No procedimento comum, o tempo é-lhe um inimigo mortal, ao passo que no procedimento especial torna-se aliado forte. Assim, um presente para o réu no primeiro e uma dádiva para o autor no segundo. Fica evidenciada a preferência pelo patrimônio, em detrimento dos valores inerentes à condição humana, como, aliás, o nosso ordenamento sempre apontou. Porquanto, há uma brutal desigualdade que macula o código de processo civil de inconstitucionalidade, pois totalmente estruturado com procedimentos que cultuam a desigualdade.

### **1. Igualdade e Constituição: *todos iguais, mas uns mais iguais que outros!***

Data de 1789 a mais vultosa manifestação em prol da igualdade. A Revolução Francesa, comandada pela burguesia visava tirar do poder o monarca absoluto Luís XVI e sua corja nobre, parasita do poder público. Conseguiu o objetivo, mas para isso utilizou-se de uma falsa concepção da realidade que ludibriava as classes mais baixas, para que estas os apoiassem. Dessa feita, o lema revolucionário era “liberdade, igualdade e fraternidade”. Muito se falava em democracia, em seres humanos em estado de equivalência, mas o objetivo, como demonstrou a história, jamais foi realmente alcançar esses supostos anseios.

Assim, a igualdade proposta pela burguesia mostrou-se totalmente inepta. Na verdade, mostrou-se muito mais eficiente do que se imagina porque atingiu os objetivos de utilizar-se de falsas concepções para alcançar o respaldo popular necessário para a revolução. José Affonso da Silva reflete esse posicionamento:

O *direito de igualdade* não tem merecido tantos discursos como a *liberdade*. As discussões, os debates doutrinários e até as lutas em torno desta obnubilaram aquela. É que a *igualdade* constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa<sup>1</sup>.

Para Eric Hobsbawm, a falsa concepção de igualdade poderia ser visualizada na “existência de distinções sociais, ainda que ‘somente no terreno da utilidade comum’”<sup>2</sup>. George Orwell, em *Revolução dos Bichos*, já asseverava que “todos são iguais, mas uns mais iguais que os outros”<sup>3</sup>. Ou seja, a igualdade, ao longo da história, tem se mostrado uma luta para tentar reverter o quadro meramente formalista, já que a igualdade de fato parece uma utopia um tanto distante.

Anacleto de Oliveira Faria, de forma sucinta, elucida essa questão: “De fato, a igualdade resultante da legislação revolucionária foi considerada num sentido idealista e absoluto, mas sob um prisma estritamente formal”. Ou, nas palavras de Calamandrei, “uma concepção negativa da igualdade”<sup>4</sup>.

Para Norberto Bobbio, a grande diferenciação está em identificar para quem é dirigida a igualdade jurídica: para o juiz ou também para o legislador. Ou seja, seria uma igualdade *perante* a lei ou *na* lei<sup>5</sup>. Para o autor a grande diferença se encontra no segundo, pensamento, pois ele alcança a formalidade e a efetividade<sup>6</sup>.

Em 27 de agosto de 1789, a Assembléia Constituinte francesa proclamou a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, cujos artigos até os dias atuais influenciam os **textos** constitucionais.

Aliás, dos princípios revolucionários franceses – que, repetimos, não se seguiram – guiaram-se vários movimentos no Brasil em prol da libertação da colônia portuguesa, como as Conjurações Mineira (1789) e Baiana (1798). Além disso, as maçonarias contribuíram para a divulgação dos ideais revolucionários, tendo no Brasil os Cavaleiros da Luz como maior

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo, 1998. p.214.

<sup>2</sup> HOBBSAWM, Eric. **A era das revoluções**. Rio de Janeiro, 1977. p.77.

<sup>3</sup> ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. Rio de Janeiro, 2002.

<sup>4</sup> FARIA, Anacleto de Oliveira. **O princípio da igualdade jurídica**. São Paulo, 1973. p.48.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Rio de Janeiro, 1997. p.26.

<sup>6</sup> “O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo, 1997. p.9.

ícone. Tudo isso fortemente amparado também pela Declaração de Independência dos Estados Unidos, em 1776.

Pois bem, arraigado pelo iluminismo e por toda a difusão dos ideais revolucionários, uma onda de movimentos de independência tomou conta de todos os continentes, alcançando êxito em muitos países. Muito mais tarde a Declaração Universal dos Direitos do Homem – 1948 - tratou do assunto logo em seu artigo I, que considera os homens iguais em dignidade e direitos.

A Constituição brasileira, por sua vez, começou a tratar do assunto já em 1824, com uma série de direitos garantidos pelo princípio da isonomia, em seu artigo 179. Posteriormente, em 1891, embora tenha havido uma manutenção dos direitos relativos ao princípio isonômico, não havia explicitamente um tratamento à questão da igualdade.

Já a de 1934 não alterou substancialmente os princípios. Todavia, em seu artigo 113, tratou de forma clara da igualdade de todos perante a lei. Pouco depois, veio a cabo, em 1937, uma Constituição ditatorial, que, obviamente, solapou todas as garantias individuais. Não obstante, quase a unanimidade dos autores não lhe dedica qualquer atenção, já que a considera como uma carta que não chegou a ser cumprida.

Com a derrocada da Alemanha e do regime fascista, promulgou-se a Constituição de 1946, que veio repetir e dar ainda mais enfoque aos direitos garantidos na de 1934. A igualdade ganhou ênfase no artigo 141, como o primeiro dos direitos e garantias individuais.

Em 1967 não se apresentou muita diferença, sendo que em seu artigo 168 assegurava-se a igualdade de oportunidades, além é claro, da igualdade perante a lei de forma muito mais específica. Mais direto e amplo, no entanto, ficou em 1988, com o *caput* do artigo 5º, para o qual “*todos são iguais perante a lei*”. Esse posicionamento um pouco mais simplista tornou mais difuso o entendimento da igualdade, principalmente pela tentativa de adequação ao contexto social. Após tantos anos de militarismo era exatamente a carta que as pessoas queriam ver, ainda que não tivesse ela efeitos práticos.

Não obstante, tratou tal igualdade de ignorar uma gama de diferenças econômico-sociais de uma sociedade naturalmente heterogênea. Pressupõe-se que todos nascem iguais, mas afasta-se de uma realidade um tanto sórdida. Para José Afonso da Silva a compreensão do dispositivo constitucional não deve ater-se tão somente a uma idéia de que todos são tratados de forma igualitária perante a lei, sem distinções entre os grupos sociais. A interpretação deve estar atenta às exigências da justiça social<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo, 1998. p.217-218.

Para Anacleto de Oliveira Faria: “a igualdade constitui um dos elementos fundamentais no conceito da justiça, consoante lição de filósofos repetida através dos séculos”<sup>8</sup>.

Nesse sentido, pode ocorrer que o tratamento igual pode muitas vezes gerar injustiças. Tome-se por base a assertiva de que igualdade é igualar os desiguais, como sugere Rui Barbosa:

A regra de igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdade lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real<sup>9</sup>.

Ou seja, dar mais àquele que menos tem e menos ao que mais tem. Com ênfase, Santo Tomás de Aquino bem tratava da proporcionalidade da igualdade para efetividade da justiça<sup>10</sup>. Em Rousseau há uma diferenciação entre duas espécies de desigualdade: uma natural e outra política<sup>11</sup>. O que se pretende cabalmente demonstrar aqui, com essa proposta de equalização real das igualdades, é fazer uso da política para tentar vencer e equilibrar a desigualdade natural<sup>12</sup>.

“O formalismo jurídico nacional pretende tratar igualmente pessoas desiguais quando, na realidade, submete sujeitos absolutamente desiguais ao mesmo tratamento jurídico”<sup>13</sup>.

A par disso, de lado não pode ficar os restantes princípios constitucionais e o ordenamento jurídico como um todo. Complementar a isso, então, não pode a legislação infraconstitucional ser interpretada em desacordo com os princípios consagrados na Constituição Federal. Inclusive, no que tange respeito a esse trabalho a análise abarca o desrespeito explícito ao princípio constitucional dentro das linhas do processo civil<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> FARIA, Anacleto de Oliveira. **O princípio da igualdade jurídica**. São Paulo, 1973. p.25.

<sup>9</sup> BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. São Paulo, 1944.

<sup>10</sup> “A lição aristotélica é repetida, *ipsis litteris*, pelo seu grande discípulo medieval, o Doutor Angélico. Para Santo Tomaz de Aquino, a ‘justiça implica numa certa igualdade, como o próprio nome o indica, pois do que implica igualdade se diz vulgarmente que está ajustado’. Referindo-se expressamente ao ‘filósofo’, Santo Tomaz apresenta as duas espécies de justiça: a distributiva, que exige igualdade não quantitativa, mas proporcional e a comutativa, na qual a igualdade se realiza por ‘proporção aritmética’”. FARIA, Anacleto de Oliveira. **Do princípio da igualdade jurídica**. São Paulo, 1973. p.25.

<sup>11</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo, 1993. p.143.

<sup>12</sup> “Conclui-se ainda que a desigualdade moral, autorizada unicamente pelo direito positivo, é contrárias ao direito natural todas as vezes em que não coexiste, na mesma proporção, com a desigualdade física”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo, 1993. p.216.

<sup>13</sup> VASSOURAS, Vera Lúcia C. **O mito da igualdade jurídica no Brasil**. São Paulo, 1995.p.119.

<sup>14</sup> “Desprezando a realidade social, a casta de legisladores (a elite política e econômica) não produz mecanismos de justiça igualitária que seria a forma de diminuir as diferenças sociais, possibilitando a todos os membros da

Assim coloca Celso Antônio Bandeira de Mello: “Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia”<sup>15</sup>. Ainda, “a lei não pode erigir em critério diferencial um traço tão específico que singularize *no presente e definitivamente*, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar”<sup>16</sup>.

Para o autor, qualquer legislação que faça distinção ou especifique o sujeito que está abrangido por determinado aspecto fere os princípios da isonomia. Ora, tal não pode ser diferente quando um determinado grupo de indivíduos, comuns em alguma característica, também é assegurado por certas vantagens legislativas, sobre os demais sem que haja justificativa lógica para isso, como poderá ser aferido do restante deste trabalho. Aliás, uma das conclusões a que chega bem ilustra nossas explanações a seguir:

Ao fim e ao cabo desta exposição teórica têm-se por firmada as seguintes conclusões:

[...]

II – A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fato ‘tempo’ – que não descansa no objeto – como critério diferencial.<sup>17</sup>

Vassouras analisa, em obra bastante elucidativa, a ausência da igualdade principiada na Constituição, como se pode anotar do processo civil, a ser oportunamente explanado:

As desigualdades reais, observadas hoje por qualquer cidadão com seus órgãos de visão saudáveis, mascaradas sob uma legislação de pseudo princípios de Justiça fazem com que a norma jurídica seja determinada e determinável, dentro da ideologia da igualdade, o que só ocorre perante o direito enquanto arcabouço jurídico do Estado<sup>18</sup>.

Para a autora, a igualdade de todos perante a lei é apenas “veículo ideológico de mascaramento das desigualdades, veículos de injustiças sociais e mecanismo de reprodução do sistema capitalista de dominação”<sup>19</sup>.

---

sociedade a aquisição da consciência, a prática da liberdade e o desenvolvimento de suas capacidades”. VASSOURAS, Vera Lúcia C. **O mito da igualdade jurídica no Brasil**. São Paulo, 1995. p.121.

<sup>15</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo, 1997. p.9

<sup>16</sup> *idem, ibidem*. p.23.

<sup>17</sup> *idem, ibidem*, p.47.

<sup>18</sup> VASSOURAS, Vera Lúcia C. **O mito da igualdade jurídica no Brasil**. São Paulo, 1995.p.84

<sup>19</sup> VASSOURAS, Vera Lúcia C. **O mito da igualdade jurídica no Brasil**. São Paulo, 1995.p.123.

Pois bem, as razões que nos levam a tomar como base essa afirmação serão demonstradas a seguir, pois como se poderá aferir das explicações supras a igualdade no Brasil parece ser mesmo um rascunho num pedaço de papel. Um processo desigual não pode de maneira alguma ser compatível com um princípio constitucional tão consagrado, mas tão pouco verossímil.

## 2. A estrutura do Código de Processo Civil

**Durante muito tempo acreditou-se que o processo, enquanto mero instrumento de realização do direito material, se apresentasse com todas as galas da neutralidade e da imparcialidade, à salvo das influências do Poder.<sup>20</sup>**

Uma análise mais detida do código de processo civil revela uma faceta de desigualdade na forma de se alcançar a efetividade dos direitos. Significa, então, que a própria estrutura do código já contém no seu bojo, um vício de efetividade responsável pela sua inefetividade.

Essa vicissitude resta inteligível na função que o código emprega aos Livros I, II e IV. O processo cautelar (Livro III), como não tem condão satisfativo, não apresenta neste ponto, relevância para o que se propõe.

O processo de conhecimento (Livro I), carregado de ordinariedade e entregue à sorte do Réu/devedor, pois este determinará a existência ou não do processo de execução (Livro II), é fator de morosidade e extrema inefetividade.<sup>21</sup> O aprisionamento do juiz a dois juízos – de certeza e neutralidade – faz com que este processo se prolongue no tempo, se eternize.

Enquanto o legislador e a doutrina comprometida com essa estrutura do código, exigem do juiz decisão pautada em certeza e límpida de neutralidade, como que num passe de mágica, desconsideram toda essa mentalidade nos casos previstos nos procedimentos especiais do Livro IV e leis esparsas, ao permitir decisão com grau de verossimilhança e mais, com força executiva suficiente para evitar o letárgico processo de execução.

Como explicar a um locatário que move ação em face do locador para receber um determinado valor por um serviço prestado, o “necessário” fruir do tempo para se alcançar uma sentença condenatória e, depois do trânsito em julgado (*certeza jurídica!*), ter de suportar

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. **AJURIS**. ano XII, n. 33, Porto Alegre, mar. 1985. p. 79.

<sup>21</sup> “A obrigação e o processo (notadamente o de execução) podem, então, ser considerados dois instrumentos preordenados à atuação da vontade da lei – instrumentos dos quais o segundo só é disponível se o primeiro tiver sido ineficaz a afastar a controvérsia.” DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. vol. I, São Paulo, 2001. p. 69.

novamente o tempo “necessário”, agora para o desenvolver do processo de execução? Talvez nem seja preciso frisar que ambos têm reais possibilidades do duplo grau de jurisdição e, não pouco usual, tem-se, ainda, a utilização de um processo meio, também com chances de revisão no tribunal, utilizado para se liquidar a sentença.

Como esperar uma reação conformadora, se nesse ínterim o locador ajuizar em face dele uma ação de despejo e, em tempo infinitamente mais curto, conseguir não só a decisão de cunho condenatório, mas com força executiva suficiente para ser cumprida e, portanto, prescindível do processo de execução?

A realidade do código é, por mais que se tente vedar com construções dogmáticas enaltecidas de extremo “rigor científico”,<sup>22</sup> a existência de dois procedimentos: *comum para pessoas comuns e especial para pessoas especiais!*

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, em texto notável, publicado na AJURIS, denota essa desigualdade com extrema agudeza de raciocínio e conhecimento. É, assim, por demais apropriado, a transcrição de alguns trechos do seu magistério:

Enquanto o comum dos mortais há de se contentar com o moroso e pouco eficiente procedimento comum; enquanto o pobre mortal, ou melhor, o mortal pobre, vê-se forçado ao procedimento sumaríssimo (muitíssimo ordinário, por sinal, segundo a conhecida ‘blague’ de J. J. Calmon de Passos), **os dono do Poder estão a salvo dessas mazelas, reinando sombanceiros no Olimpo! As contendas mais sensíveis, que ponham em jogo os valores de maior interesse para as classes dominantes, estas escapam ao rito demorado e ineficiente, prolongado e desastroso. Para esses litígios criaram-se, simplesmente, procedimentos especialíssimos, geralmente com total desconhecimento do tão decantado princípio da igualdade das partes no processo, gerando-se, com isso, dupla desigualdade: desigualdade *de* procedimento e desigualdade *no* procedimento** [sem grifo no original]. Para que, então, preocupar-se com um Poder Judiciário forte e soberano, capaz de resolver o insistente anseio de justiça em que se debate a gente brasileira?<sup>23</sup>

Dessa forma, é forçoso reconhecer que “Os tribunais e os serviços legais são em teoria disponíveis para todos, do mesmo modo que no Sheraton Hotel qualquer um pode entrar; tudo que se precisa ter é dinheiro.”<sup>24</sup> *E bastante!*

<sup>22</sup> “Sabe-se que o nosso CPC está entre os mais perfeitos do mundo, do ponto de vista técnico. Todavia, parece que o processo de execução pouco se beneficiou das conquistas e dos avanços a que se chegou no processo de conhecimento.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apresentação. In: \_\_\_\_\_ (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo, 1998. p. 9.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. **AJURIS**. ano XII, n. 33, Porto Alegre, mar. 1985. p. 81.

<sup>24</sup> GARRO, Alejandro M. Acesso à justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E.; O’DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). **Democracia, violência e injustiça: o não estado de direito na América Latina**. São Paulo, 2000. p. 308.



Essa laboriosa estrutura do diploma processual civil, agregada a verdadeiros “mitos”, como busca da verdade, certeza na decisão etc., dá “sentido” à incessante retórica para que o juiz seja um mero aplicador da lei, independentemente do caso concreto e dos fins sociais que ele poderá ou não atender.<sup>25</sup>

Sendo assim, a quem interessa a atividade jurisdicional compreendida como o simples aplicar a lei ao caso concreto? Só pode interessar àqueles que aproveitam das válvulas de efetividade que o sistema proporciona a poucos em detrimento de muitos.

Por isso, a aceitação dócil e irritante, por parte de muitos, da limitação da tutela jurisdicional cingida apenas na declaração do direito pleiteado, transportando a “tutela” executiva para fora do mundo jurídico, como mera consequência fática.

Neste sentido, após discorrer sobre a faceta oculta do ensino jurídico acerca do Estado, principalmente no aprendizado do direito privado (código civil), Michel Miaille preleciona com propriedade: “[...] Esta ausência não é neutra: é ela que oculta objectivamente a natureza do direito que é exposto. **Porque, se o direito é feito pelo Estado, não é inocente esconder-se-nos o que é o Estado!** [sem grifo no original]”<sup>26</sup>

Não vislumbrar essa situação é participar de um sistema jurídico desigual, capaz de, sob a especiosa capa da legalidade, cometer injustiças no mundo dos fatos. “Se a função do Juiz é buscar a vontade do legislador, qual a razão de ser do Judiciário? Simples seria deixar ao próprio legislador a tarefa da aplicação, que o faria administrativamente.”<sup>27</sup>

Boa parte da magistratura brasileira ainda defende que, apenas aplicando o que diz a lei, o Juiz ‘não teria responsabilidade’, ‘não teria culpa’, com todas as implicações psicanalíticas que tal expressão possa possuir. Boa parte das elites retrógradas brasileiras ainda têm neste paradigma de juiz ‘liberal’ (não possua postura política, mas porque coerente com o capitalismo de corte liberal) seu ideal, até porque estando o parlamento dominado pelas classes dominantes, há que se impor regras rígidas aos magistrados fixando-os o mais possível à literalidade das leis. Setores destas elites, ainda não satisfeitas estão defendendo que as súmulas dos Tribunais Superiores sejam ‘vinculantes’ das decisões dos inferiores graus de jurisdição, com o mesmo objetivo de controlar a hermenêutica, sempre no interesse da manutenção do ‘*statu quo*’, ou seja, de acordo com os interesses das classes dominantes.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> “Evidentemente que Juiz não-investigador do real conflito, não-criativo, não-contestador, interessa àqueles que são os donos da lei, àqueles que fazem a jurisprudência, àqueles que ensinam: os julgadores ser-lhes-ão instrumentos de suas verdades. [...] Enfim, o sistema está montado mediante dupla expectativa: afastar o juiz do povo e exigir atuação dirigida à aplicação do saber consagrado pela vontade da classe dominante (lei), pela doutrina e pela jurisprudência, sem qualquer pretensão criativa (ou seja, servil aos donos da premissa maior).” CARVALHO, Amilton Bueno de. **Magistratura e direito alternativo**. Rio de Janeiro, 1997. pp. 95-96.

<sup>26</sup> MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Lisboa, 1994. p. 121.

<sup>27</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de. **Magistratura e direito alternativo**. Rio de Janeiro, 1997. p. 30-31.

<sup>28</sup> RAMOS FILHO, Wilson. Direito pós-moderno: caos criativo e neoliberalismo. In: **DIREITO e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba, 1996. p. 105.

Formalmente talvez seja possível trabalhar com dois mundos tão díspares, no entanto, a realidade transcende as vestes jurídicas e clama por tratamentos iguais. A astúcia da elite brasileira em implementar uma legislação partindo-se do pressuposto de que todos eram iguais, sucumbe diante de qualquer análise, ainda que perfunctória. A autora Meriti de Souza conclui que a exclusão no Brasil dá-se, justamente, pela idéia da igualdade que foi falsamente disseminada no seio da sociedade.<sup>29</sup>

Neste contexto, não é difícil concluir que o código de processo civil ao trabalhar com o fator tempo que, ninguém nega ser um ônus de conseqüências funestas para o litigante, de forma desigual, dissemina e provoca privilégios que acarretam na ineficácia das decisões do poder judiciário.

Deixar sobre as vestes do procedimento comum que, como a própria denominação já declina, é utilizado pela maioria dos jurisdicionados, uma morosidade latente já é, por si, um equívoco. Contudo, agrava-se a desigualdade, porque neste procedimento, o ônus do tempo recai exclusivamente, sobre o autor.

“Il valore, che il tempo ha nel processo, è immenso e, in gran parte, sconosciuto. Non sarebbe azzardato paragonare il tempo a un nemico, contro il quale il giudice lotta senza posa. Del resto, anche sotto questo aspetto, il processo è vita. Le esigenze, che si pongono al giudice, in ordine al tempo, son tre: *fermarne, retrocederne, accelerarne il corso.*”<sup>30</sup>

Sendo o tempo esse monstro que infringe pavor, deixá-lo a mercê de uma única parte significa ofender drasticamente a igualdade, o equilíbrio de armas que deve reinar no procedimento. Daí porque, imprescindível a técnica antecipatória como forma de dividir o ônus do tempo, no transcorrer do processo.

## 2.1. As reformas e a técnica de sumarização no procedimento ordinário

<sup>29</sup> “[...] Assim, podemos responder a nossa pergunta anterior sobre o excluído na representação sobre o Brasil: ele é da ordem da idéia da igualdade.” SOUZA, Meriti de. **A experiência da lei e a lei da experiência: ensaios sobre práticas sociais e subjetividades no Brasil.** Rio de Janeiro: Revam; São Paulo: FAPEP, 1999. p. 67. É oportuno relembrar, que a Constituição de 1824, mesmo a época do regime escravo, assim, como as demais, expressamente, consignava que todos eram iguais perante a lei. Neste sentido é, também, a opinião de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira: “É bem de ver, por outro lado, que esse mito encontra suas raízes no dogma da igualdade perante a lei, fruto das idéias liberais que desembocaram na Revolução Francesa de 1789, e que veio a se refletir no princípio, hoje universalmente aceito, da igualdade das partes no processo. Essa igualdade, tantas vezes proclamada e sublinhada, não passa, no entanto, de igualdade puramente formal. A posição que as pessoas ocupam na sociedade, a maior ou menor condição de fortuna, o poder de que desfrutam, influem, desde logo, no próprio acesso à Justiça, na melhor ou pior preparação dos profissionais que as assistem, na facilidade de se proverem de provas e tantos outros elementos decisivos.” OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual.* **AJURIS.** ano XII, n. 33, Porto Alegre, mar. 1985. p. 79.

<sup>30</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo.** Napoli, 1958. p. 354. No vernáculo: “O valor que o tempo tem no processo é imenso e, em grande parte, desconhecido. Não seria demasiadamente arrojado comparar o tempo a um inimigo contra o qual o Juiz luta sem descanso. Na verdade, também sob este aspecto, o processo é vida. As exigências que se fazem ao Juiz, com relação ao tempo, são três: *paralisá-lo; retroceder ou acelerar seu curso.*”

**A idéia fundamental que sempre prevaleceu foi a de que a atividade jurisdicional se manifestava basicamente através de duas funções básicas, de um lado a função cognitiva, caracterizadora do Processo de Conhecimento do Livro I do Código de Processo Civil, vocacionada à certificação do direito e a receber a eficácia da coisa julgada material e, de outro lado, a função executiva, que se limitava propriamente ao Processo de Execução do Livro II, vale dizer, à execução forçada que ensejava outro processo, com sua ação ancorada nos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, absolutamente tipificados em lei. Essas corresponderiam às tutelas jurisdicionais primárias, que incidem diretamente sobre direitos subjetivos, para defini-los e satisfazê-los.<sup>31</sup>**

A exceção a essa ordinarização do modelo ficava restrita, até pouco tempo, aos procedimentos especiais previstos no Livro IV do código, em algumas leis extravagantes e, em alguns casos de concessão de liminares que, embora satisfativas, eram nominadas de cautelares, justamente por não ser permitido dizer o direito sem a certeza jurídica jungida à coisa julgada.

Essa situação foi mantida por um longo período e ainda encontra ardorosos defensores, porque não se pode nunca olvidar que toda a nossa legislação (*com exceção da atual Constituição e legislações que a seguirem*) foi constituída sob a égide de um Estado de índole radicalmente liberal, que apregoava a total abstenção do poder público.

A conseqüência dessa construção doutrinária não poderia redundar senão numa postura passiva dos agentes jurídicos, inclusive e, pela sua relevância, do próprio judiciário, que se submetiam à dócil e humilde obediência à lei, como um fanático religioso que acredita piamente no fiel cumprimento dos dogmas como único caminho para a salvação no juízo final.

Com essa legislação e mentalidade, o judiciário passou a servir, ainda que involuntariamente, àqueles que sempre obtiveram da legislação uma válvula de escape para a efetividade e, de forma desigual, portanto, injusta, desatendia a grande maioria que minguava por uma aplicação mais adequada do seu “direito”.

Ao agir dessa forma, o judiciário acabou por despir-se do poder e passou a agir como um mero funcionário público que, como é cediço no campo administrativo, é regido pelo princípio da subsunção. “[...] El servicio judicial es una carrera burocrática; el juez es un funcionario, un empleado público; la función judicial es estrecha, mecánica y nada creativa.”<sup>32</sup>

<sup>31</sup> CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao código de processo civil**: do processo cautelar - arts. 796 a 812. vol. 11, São Paulo, 2001. p. 29-30.

<sup>32</sup> MERRYMAN, John Henry. **La tradicion jurica romano-canonica**. México, 2001. p. 79. Ovidio Baptista, apoiado no magistério de Vittorio Denti, assevera: “Por outro lado, busca de *certeza do direito*, como ideal do racionalismo, exacerbada pela desconfiança com que a Revolução Européia encarava a magistratura, em virtude

Esse juiz sem poder e mero aplicador da lei, aliado a uma doutrina insensível para a resolução dos conflitos sociais, foi fundamental para manter a estrutura do código que expurgou toda e qualquer forma de confluência das atividades cognitiva e executiva.

Neste contexto, é curial examinar as responsabilidades do sistema processual, da doutrina e do próprio juiz, para imbuir esforços com a finalidade de ceifar essa ortodoxia recheada de “mitos” para alimentar o processo e a magistratura de suportes capazes de equacionar dois momentos de extrema relevância para a prestação da tutela jurisdicional: *conhecimento e execução*.

“O processo, na consciência da comunidade social, e na convicção dos juristas do final de nosso século, tem de ser um sistema comprometido com o justo, no exato sentido que a sociedade empresta a essa idéia.”<sup>33</sup>

O processualista, sensibilizado da importância do processo para a tutela dos direitos, passou a examiná-lo levando-se em consideração não mais enquanto mero instrumento, mas sim a que resultados práticos ele deveria realizar. Essa nova visão, porque interdisciplina os objetivos da jurisdição (*conhecer e executar*), abandona todo e qualquer entendimento que insiste em trabalhar com uma prestação jurisdicional meramente declarativa e despida de força executiva.

Esse acordar do processualista, acrescido ao fato de que a sociedade moderna além de se multiplicar e ansiar por novos direitos, está alicerçada numa Constituição de índole social, recheadas de promessas capazes de fazer com que o direito “abstrato” do cidadão seja realizado no mundo dos fatos, culminou em profundas reformas no código de processo civil.

## **2.2. A tutela antecipada e a sumarização do rito: o passado presente no futuro!**

---

de seus compromissos com o *Acien Régime*, que conduziu à era das grandes codificações do direito europeu, acabaram criando um *sistema burocrático* de organização judiciária que, por sua vez, contribuiu igualmente para a assimilação da função judicial à carreira de um funcionário público comum, rigorosamente submetido ao controle tanto das cortes judiciárias superiores quanto, especialmente, dos órgãos do Governo.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo, 1997. p. 103.

<sup>33</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. Rio de Janeiro, 2002. p. 2. As palavras do processualista mineiro que vêm na seqüência são empolgantes: “O século XX se encerra, portanto, convencido de ter imposto ao direito processual os rumos da instrumentalidade, mas não apenas a ser simples realizador da vontade concreta da lei. O processo que lega ao novo milênio é o da *efetividade*, no qual não se cinge o Judiciário a dar aos litigantes uma solução conforme a lei vigente, mas a que tenha como compromisso maior o de alcançar e pronunciar, no menor tempo possível, e com o mínimo sacrifício econômico, a melhor composição do litígio: a *justa composição*. A garantia do *devido processo legal*, herdada dos séculos anteriores, tornou-se, em nosso tempo, a garantia do *processo justo*. Somente com esse remédio de *efetividade* plena da ordem jurídica, em todos os seus modernos anseios, é que se pode compreender a tutela jurisdicional desenvolvida hodiernamente por meio de processo.”

As liminares, quaisquer que elas sejam, posto que todas são antecipatórias de algum efeito – por isso que os antecipam – haverão de conter, pelo menos, duas eficácias: a declaratória e alguma outra que seja executiva ou mandamental. [...] Se as liminares executivas e mandamentais, agora legalizadas, haverão de ser efetivadas segundo o modelo das sentenças condenatórias – promovendo-se um segundo processo executivo – ou pelo modo como se ‘executa’ a sentença, ou a liminar, nas ações de mandado de segurança, ou a liminar na ação de esbulho possessório, efetivada, como se sabe, no mesmo processo supostamente de ‘conhecimento’ (apenas), é questão de ser resolvida pelos tribunais, mas não temos a menor dúvida de que o arcabouço teórico de nosso Código, com a rígida separação entre conhecimento e execução, felizmente, é coisa superada. **Voltamos ao passado. Viva o progresso!** [sem grifo no original]”<sup>34</sup>

Convencido da realidade acima esposada, o processualista não mediu esforços para imbuir o processo de conhecimento (Livro I) de condições para se conseguir a prestação da tutela jurisdicional de forma mais condizente com o anseio da parte, principalmente, do Autor que, como visto, é quem mais sofre com o transcurso do tempo.

“A concentração dos esforços reformistas no processo de conhecimento tem a sua razão de ser na medida em que vem sendo o processo de cognição plena e exauriente, a ele normalmente correspondente, objeto de acerbadadas críticas quanto a uma apontada inefetividade, produto da excessiva lentidão na prestação jurisdicional.”<sup>35</sup>

A onda reformista, principalmente, com o instituto da tutela antecipada, trouxe para o procedimento comum, a especialidade do Livro IV. Afirma-se isso, porque assim como naquele procedimento especial e leis esparsas de igual teor, agora, no procedimento comum, será possível **satisfazer** o direito da parte sem as delongas típicas do procedimento ordinário.

Pelo menos formalmente isso se demonstra viável. Sua grandeza está, basicamente, na divisão do tempo entre as partes litigantes:

“O tempo é ineliminável do processo. Mas o tempo é fundamentalmente um *custo* que deve ser suportado pelas pessoas que demandam a prestação de tutela jurisdicional. A sabedoria do legislador de processo reside na partilha harmoniosa e justa desse *custo* necessário e que não se pode suprimir, representado pelo tempo, de tal modo que ele não sobrecarregue apenas um dos litigantes para gáudio de seu adversário, que sempre terá no tempo, que onera o outro litigante, o grande aliado com que haverá de contar durante a longa travessia representada pelo *Processo de Conhecimento*.”<sup>36</sup>

<sup>34</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A “antecipação” da tutela na recente reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo, 1996. pp. 134 e 136-137.

<sup>35</sup> ARMELIN, Donaldo. O processo de execução e a reforma do código de processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo, 1996. p. 680.

<sup>36</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. Processo de conhecimento e procedimentos especiais. In: \_\_\_\_\_. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro, 2001. p. 95.

Pelo que se depreende, o processualista voltou-se para o passado e resgatou os *interditos* próprios da atividade do *praetor* romano, capacitados a emissão de ordens (*imperium*), ao incluir no seio do procedimento ordinário a tutela antecipada. Agora, assim como na antiguidade, será possível a emissão de atos executórios, bem como a ordem para a prática ou abstenção de certos atos ou comportamentos.<sup>37</sup>

Carmignani explicita em sua obra que a existência de procedimentos iniciados com atos decisórios do juiz, concedendo o próprio bem da vida ao requerente, não é criação e, sequer, exclusividade do direito moderno, mas deita suas raízes no direito romano:

“O pretor, com o fito de tentar minimizar as injustiças e inconvenientes do *ius scriptum* e **com base no seu poder de *imperium*** [sem grifo no original], introduziu novos meios processuais, tais como a *restitutio in integrum*, a *missio in possessionem* e, os interditos, onde, provisoriamente, proibia o exercício de um direito fundado no *ius civile*.”<sup>38</sup>

Arremata a autora:

“Finalmente, a tutela antecipada tem nítida natureza interdital, ou seja, são decisões de caráter mandamental e executivas (*lato sensu*), posto que não se limitam a uma mera condenação – contêm uma ordem do juiz, que deve ser prontamente obedecida, e são executáveis no próprio processo em que foram proferidas – independentemente da propositura de nova ação (executória).”<sup>39</sup>

<sup>37</sup> “Se tivermos presentes as origens romano-canônicas de nosso direito e de seus institutos fundamentais, perceberemos logo que essa limitação nas formas e instrumentos destinados à tutela jurisdicional dos direitos é inteiramente coerente com o conceito romano de jurisdição, concebida como simples *jurisdictio*, desprovida de *imperium*, exercida através do procedimento privado da *actio*, **com exclusão, precisamente, das duas funções mais nobres desenvolvidas pelo *praetor* romano, através dos interditos, quais sejam a tutela executiva e mandamental** [sem grifo no original]. Enquanto o juiz privado (*iudex*) do procedimento formulário e depois os magistrados do processo extraordinário – já nas fases de desagregação do Império Romano – limitavam-se a produzir sentenças meramente declaratórias do direito controvertido na causa, posto que a *condemnatio*, tanto no direito romano quanto em nossa moderna sentença condenatória, nada mais é, no plano do direito material, do que simples declarações, o *praetor* romano, através dos interditos, exercia atividade imperativa, seja promovendo atos executórios, com a *missio in possessionem*, seja ordenando a prática ou a abstenção de certos atos ou de determinados comportamentos.” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo, 1997. p. 9.

<sup>38</sup> CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A origem romana da tutela antecipada**. São Paulo, 2001. p. 16.

<sup>39</sup> Idem, ibidem. p. 26. Em vários trechos da sua obra, a Autora evidencia a relação entre os interditos romanos e a atual tutela antecipada, como, por exemplo: “A tutela interdital, indubitavelmente, foi instituída não apenas como meio complementar da tutela pretoriana, mas, sim, como uma forma de ‘tutela diferenciada’, com base na *aequitas* romana, tendente a assegurar uma rápida resolução dos mais variados interesses, em situações em que a utilização da tutela ordinária levaria ao perecimento do direito das partes.” p. 39. “Pelas características ressaltadas neste item, efetivamente podemos considerar a tutela interdital romana da época clássica como uma tutela diferenciada, de urgência, antecipatória da decisão proferida em eventual juízo sucessivo – *ex interdito* –, sendo, assim, de caráter satisfativo, onde o autor pretendia não apenas evitar os prejuízos decorrentes da demora, mas, desde logo, obter a satisfação do seu direito, ainda que provisoriamente.” p. 45. “Foi a busca pela efetividade do processo, entendida como o anseio em obter, mais rapidamente, a solução dos litígios, em situações que reclamavam uma pronta intervenção – ideal de justiça da sociedade romana da época clássica – que levou a adequação do *ius* à *aequitas*, criando e estendendo a técnica interdital de antecipação da tutela, a toda e qualquer situação que reclamasse urgência.” p. 18. “Finalmente a tutela antecipada tem nítida natureza interdital, ou seja, são decisões de caráter mandamental e executivas (*lato sensu*), posto que não se limitam a uma mera condenação – contêm uma ordem do juiz, que deve ser prontamente obedecida, e são executáveis no

Este fato torna-se mais contundente, com a aceitação expressa do legislador pátrio da natureza mandamental de certas decisões, inserido, como já apontado, pela primeira vez no código de processo civil, precisamente no artigo 14, inciso V, introduzido pela Lei 10. 358, de 27 de dezembro de 2001.

O novel instituto processual tem como maior grandeza a capacidade de minimizar o tempo da relação processual e de aproximar duas realidades (*conhecimento e execução*) que por um longo período de tempo ficaram completamente dissociadas.

“É inquestionável que a não aplicação dessa dicotomia entre ação de conhecimento e ação de execução, na concessão da tutela antecipada, possibilitando a sua satisfação no mesmo processo em que se deu a cognição, é de relevante importância para dirimir os malefícios do tempo, em face da excessiva duração do processo, adequando-o à realidade.”<sup>40</sup>

Com isso, a antecipação da tutela tem como fator determinante, a capacidade de sumarizar o rito processual na exata medida que, ao satisfazer o direito da parte, força, inexoravelmente, a outra a práticas de atos processuais na tentativa de reverter o provimento contra si prolatado.

A provisoriedade da medida permite, então, que aquele que se sentir prejudicado, possa buscar a reversibilidade da decisão. Esse procedimento trará para o rito processual, sem dúvida, um agir em termos de tempo muito mais apropriado do que a triste espera pela sentença de mérito com trânsito em julgado. Pois, deferida a antecipação da tutela em face do Réu, este não terá mais incentivo para procrastinar o feito, mesmo porque, se ainda assim o fizer, será unicamente em desproveito próprio.

Essa questão não passou despercebida pela legislação especial. O legislador sabedor de que antecipada a tutela satisfazeria o interesse do Autor e, por via oblíqua, o Réu passaria a praticar atos visando a revogabilidade da medida, mais do que depressa, em vários institutos processuais de procedimento especial, transforma o rito para ordinário assim que a liminar (*tutela antecipada*) for concedida.<sup>41</sup>

---

próprio processo em que foram proferidas – independentemente da propositura de nova ação (executória).” p. 26. “Malgrado o nosso sistema processual, de inspiração romano-canônico, seja arraigado à separação entre a ação de cognição e a de execução da sentença, a exigência da sociedade moderna sempre fez com que o legislador, em alguns procedimentos, quebrasse esse padrão ordinário, instituindo, com o fito de prestar efetividade ao processo, medidas liminares, de caráter satisfativo, reunindo, em uma única fase, conhecimento e execução.” p. 52.

<sup>40</sup> Idem, ibidem. p. 26.

<sup>41</sup> “Os procedimentos especiais diferenciam-se do ordinário com maior ou menor intensidade, sendo bastante freqüente, aliás, que em alguns deles aquele rito passe a vigorar a partir de um determinado momento, até o provimento final. Por isso mesmo, há procedimentos especiais que diferem do ordinário apenas pelo acréscimo de um ato inicial (v.g., ações possessórias), outros são inicialmente especiais, mas conversíveis ao rito ordinário

Ora! Expediente tihoso! Pois não é nenhum absurdo afirmar que com o deferimento da tutela antecipada em favor do Autor há, uma inversão de posições, este passa a ser “Réu” e aquele, “Autor”. Essa inversão, se o procedimento continuasse especial, daria ao Réu (“*Autor*”) condições de em menos tempo, revogar a medida. No entanto, ao converter o procedimento em ordinário, o Autor (“*Réu*”) terá em suas mãos o aliado que sempre lhe foi muitíssimo fiel: *o tempo*.

Percebe-se, assim, que a “elite” nacional sempre soube trabalhar muito bem com o tempo no processo. Quando este apresenta-lhe perdas, ela o sucumbe via procedimento especial; quando, ao contrário, traz-lhe benefícios, o procedimento é o ordinário, campo propício para a eternização das demandas.

“Finalmente o legislador generalizou a técnica da tutela antecipada, **retornando ao sistema interdital romano da época clássica, no qual o magistrado não apenas declara o direito, mas, acima de tudo, toma as medidas necessárias para a sua execução forçada, satisfazendo a pretensão do autor, sem a necessidade de percorrer-se o árduo caminho do procedimento comum ordinário e do conseqüente procedimento executivo autônomo, que pressupõe a *actio iudicati*** [sem grifo no original].”<sup>42</sup>

A antecipação da tutela é, se bem compreendida e aplicada, uma real possibilidade de se conferir efetividade ao processo civil. Para se alcançar esse desiderato será, no entanto, necessária toda uma mudança de pensamento/comportamento não só na funcionalidade do direito, mas também, ou melhor, como conseqüência, na atuação do magistrado.

### 3. Conclusão.

A entropia processual pode ser medida pela natureza condenatória das decisões. Tanto é assim, que quando se procura dar efetividade a certas situações, imediatamente, ela é afastada do campo de atuação.<sup>43</sup>

A existência desse “jogo”, por mais que parte da doutrina tente mascarar, é visivelmente perceptível. Instituição financeira, o próprio Estado e, de um modo geral, os

---

(v.g., ação de depósito), outros também são inicialmente especiais, convertendo-se, após, ao rito das ações cautelares (v.g., ação de nunciação de obra nova), e outros há, finalmente, irredutivelmente especiais (v.g., o inventário).” MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. São Paulo, 1997. pp. 37-38.

<sup>42</sup> CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **op. cit.** p. 54.

<sup>43</sup> Não é sem outra razão, como já denunciado neste trabalho, que existem os procedimentos especiais, vocacionados à fusão da cognição com execução, bem como as execuções, também especialíssimas, que são realizadas à margem do próprio poder judiciário. Ver a respeito as excelentes obras intituladas: *Contratos bancários: execuções especiais*; *Elementos para uma teoria crítica do processo* de autoria de Laércio. A. Becker e Edson Luis Silva Santos, respectivamente. No mesmo sentido, é valiosíssima a leitura do texto intitulado *Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual*, do autor Carlos Alberto Álvaro e Oliveira, publicado na AJURIS. Todas as obras indicadas estão devidamente citadas neste trabalho.



proprietários têm uma execução especial que escapam das mazelas inefetivas do processo de execução que, diante dessas especialidades, entende-se que pode ser denominado de comum.

Laércio A. Becker,<sup>44</sup> na obra intitulada *Contratos Bancários - Execuções Especiais (SFH-SFI-Alienação fiduciária-Crédito rural e industrial)*, fruto da sua belíssima dissertação de mestrado pela Universidade Federal do Paraná, expõe com nítida clareza e profunda pesquisa toda essa questão. Ler a sua obra é ficar estarrecido com a brutal desigualdade de tratamento entre as várias execuções levadas a efeito no dia a dia forense.

No seu talentoso trabalho, o Autor demonstra as incompatibilidades dessas execuções frente ao sistema e, por via oblíqua, aos demais jurisdicionados não pertencentes a esta casta. É possível sentir, também, o comprometimento de parte da doutrina com esse modelo que privilegia sempre o mais forte em detrimento do mais fraco.

Becker assevera: [...] Arruda Alvim chega a apelar para que a vigência do § 1º do art. 41 do Decreto-lei 167/67 se verifique com base no art. 5º da LICC (atendimentos aos fins sociais da lei ao bem comum), eis que entendê-lo não vigente ‘importará em submeter o credor a um processo normalmente moroso, com o que deixará ele de cumprir a sua finalidade, *que não é a de obter propriamente lucros*, mas, sim, a de propiciar aos agricultores nacionais condições de desenvolvimento.’<sup>45</sup>

A conclusão do autor paranaense acerca dessa infeliz alusão de Arruda Alvim é magnífica e coloca uma pá de cal nas evasivas que certa doutrina insiste em não querer visualizar: “[...] De fato, a vocação das instituições financeiras para a caridade é simplesmente comovente.”<sup>46</sup>

Arruda Alvim, na ânsia de dar respaldo legal a tamanha desigualdade, acaba por fortalecer o ostracismo desse sistema em relação a execução “comum”. Quando o processualista paulista afirma que “**importará em submeter o credor a um processo normalmente moroso**”, admite que a execução do livro II do código de processo civil é imprestável.

Seguramente, o descompasso que há entre conhecimento e execução, causa uma ausência de efetividade responsável pelo total descrédito no poder judiciário. Assim, decidir, ainda que antecipadamente, mas não dar ao interessado o bem da vida, é causar angústia e afastar os jurisdicionados da justiça.

---

<sup>44</sup> BECKER, Laércio A. **Contratos bancários: execuções especiais** (SFH – SFI – alienação fiduciária – crédito rural e industrial). São Paulo, 2002.

<sup>45</sup> Idem, ibidem. p. 285.

<sup>46</sup> Idem, ibidem. p. 285.

Ovídio Araújo Baptista da Silva, nesse mesmo sentido, oferece sua contribuição, sempre muito oportuna e valiosíssima, ao apontar a contradição da doutrina que repudia os processos sumários, mas, por outro lado, se calam quando se beneficiam deles.<sup>47</sup>

Ora, se é assim, de duas uma: ou promove-se mudança na forma executiva para atender a todos, ou mantém-se essa imprestabilidade também a todos, em respeito ao princípio da igualdade e de paridade de armas. Acredita-se que o mais escorreito seria equipar a execução para ser instrumento adequado às expectativas de todos indistintamente.

A decisão condenatória, por ser dentre as demais, admita-se a classificação quinária ou trinária, a única a ensejar um novo processo para sua efetivação, acrescida da conhecida lentidão do procedimento ordinário que lhe dá vida, emperra, sem sombra de dúvida, toda a presteza que se espera da tutela executiva.

Urge, então, um tratamento adequado às decisões dessa natureza, incluindo, por conseguinte, a antecipação da tutela, como fator preponderante para a busca do processo civil de resultado e, por conseguinte, igualitário.

Essa desigualdade no e pelo procedimento leva as partes a uma verdadeira neurose. “[...] a experiência mostra que as pessoas mais sofrem as angústias da insatisfação antes de tomarem qualquer iniciativa processual ou mesmo durante a litispendência, experimentando uma sensação de alívio quando o processo termina, ainda que com solução desfavorável. [...] Por tendência, desinformação ou descrença, o brasileiro é pouco afeito às disputas judiciárias.”<sup>48</sup>

A estrutura do código é desalentadora e, por ser desigual, atende injustamente, apenas um “interessado”. “Hoje em dia é bom dever e os credores sequer esperam a solução total da dívida.”<sup>49</sup>

“Todos têm crédito e **passou a ser ‘conveniente’ dever. Nem os próprios credores alimentam expectativas quanto a receber tudo o quanto lhes é devido** [sem grifo no original]. O processo de execução, burocrático e formal, se presta a ensejar oportunidades para infinitas ‘manobras’ protelatórias, expediente cujo *único objetivo* é o de fazer com que a execução se estenda o máximo possível no tempo.”<sup>50</sup>

<sup>47</sup> “Mesmo assim, e apesar de tal atitude doutrinária, de duvidosa legitimidade, os mesmos escritores que condenavam os ‘processos sumários’, ou, como diz SEGNI, os ‘juízos especiais’, nunca repudiaram, por exemplo, a longa e laboriosa teoria dos *títulos de crédito*, por meio dos quais os ‘empresários’ podiam livrar-se do tão elogiado *procedimento ordinário*, servindo-se do mais puro e bem feito processo sumário que a doutrina moderna jamais concebeu!” SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso completo de processo civil**. vol. 1, São Paulo, 2000. p. 124.

<sup>48</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo, 1994. p. 162.

<sup>49</sup> ASSIS, Araken de. Teoria geral do processo de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo, 1998. p. 19.

“Conforme já acenado, o processo de execução revela-se campo propício para a simulação. Se, por um lado, é certo que essa modalidade de atuação estatal não tende à declaração (em sentido lato) do direito nem à formação da coisa julgada, de outro lado, **é no âmbito executivo que se operam efeitos práticos muito propícios a quem pretenda valer-se do processo para obter resultados lesivos aos interesses de terceiros** [sem grifo no original].”<sup>51</sup>

“Falar em efetividade do processo de execução aos credores do poder Público, soa como escárnio. [...] No afã de protelar para lucrar, as partes, mais comumente os devedores de quantias em dinheiro, **que constituem provavelmente o maior número** [sem grifo no original], opõem obstáculos ao bom desempenho da lei processual o que mascara a análise de sua efetividade.”<sup>52</sup>

Outra missão que o exercício continuado e eficiente da jurisdição deve levar o Estado a cumprir perante a sociedade é a de conscientizar os membros desta para direitos e obrigações. Na medida em que a população confie em seu Poder Judiciário, cada um dos seus membros tende a ser sempre mais zeloso dos próprios direitos e se sente mais responsável pela observância dos alheios. Numa sociedade assim mais educada e confiante, ao cínico ‘vá buscar seus direitos’ que entre nós o devedor inadimplente e mal-intencionado lança sobre o seu credor, corresponde o ameaçador *I sue you*, com que o titular de direito dissuade o obrigado quanto a possíveis resistências injustas.<sup>53</sup>

Essa situação de descrença leva ao caos e a exceção vira regra. Diz-se isso, porque o Judiciário deve ser visto como exceção, ou seja, somente naqueles casos em que as partes não tiverem competência suficiente para resolverem seus próprios “negócios”, é que se chamaria um terceiro para resolver por elas. No entanto, com o devedor sendo o único beneficiado, o processo de execução transforma a ida no judiciário em regra e a não dependência dele em exceção.

### Referências bibliográficas

ARAGÃO, E. D. Monis. Efetividade do processo de execução. In: **O processo de execução: estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima**. Porto Alegre, 1995.

<sup>50</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Apresentação. In: \_\_\_\_\_ (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo, 1998. p. 9.

<sup>51</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Simulação e processo de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo, 1998. p. 233.

<sup>52</sup> ARAGÃO, E. D. Monis. Efetividade do processo de execução. In: **O processo de execução: estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima**. Porto Alegre, 1995. pp. 132-133.

<sup>53</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo, 1994. p. 162.

- ASSIS, Araken de. Teoria geral do processo de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo, 1998.
- ARMELIN, Donaldo. O processo de execução e a reforma do código de processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo, 1996.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. São Paulo: Arcadia, 1944.
- BECKER, Laércio A. **Contratos bancários: execuções especiais** (SFH – SFI – alienação fiduciária – crédito rural e industrial). São Paulo, 2002.
- BECKER, Laércio Alexandre; SANTOS, Edson Luis Silva. **Elementos para uma teoria crítica do processo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Ediuoro, 1997.
- CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A origem romana da tutela antecipada**. São Paulo, 2001.
- CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli, 1958.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. **Magistratura e direito alternativo**. Rio de Janeiro, 1997.
- CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao código de processo civil: do processo cautelar - arts. 796 a 812**. vol. 11, São Paulo, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. vol. I, São Paulo, 2001.
- \_\_\_\_\_. Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo, 1994.
- FARIA, Anacleto de Oliveira. **O princípio da igualdade jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- GARRO, Alejandro M. Acesso à justiça para os pobres na América Latina. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (orgs.). **Democracia, violência e injustiça: o não estado de direito na América Latina**. São Paulo, 2000.
- HOBBSBAWM, Eric. **A era das revoluções**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.
- MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. São Paulo, 1997.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MERRYMAN, John Henry. **La tradicion jurica romano-canonica**. México, 2001.
- MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Lisboa, 1994.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. Procedimento e ideologia no direito brasileiro atual. **AJURIS**. ano XII, n. 33, Porto Alegre, mar. 1985.
- ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. Rio de Janeiro: Globo, 2002.

- RAMOS FILHO, Wilson. Direito pós-moderno: caos criativo e neoliberalismo. In: **DIREITO e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba, 1996.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo, 1997.
- \_\_\_\_\_. A “antecipação” da tutela na recente reforma processual. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do código de processo civil**. São Paulo, 1996.
- \_\_\_\_\_. Processo de conhecimento e procedimentos especiais. In: \_\_\_\_\_. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Curso completo de processo civil**. vol. 1, São Paulo, 2000.
- SOUZA, Meriti de. **A experiência da lei e a lei da experiência**: ensaios sobre práticas sociais e subjetividades no Brasil. Rio de Janeiro: Revam; São Paulo: FAPEP, 1999.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**. Rio de Janeiro, 2002.
- VASSOURAS, Vera Lúcia C. **O mito da igualdade jurídica no Brasil**. 1.ed. São Paulo: Edicon, 1995.
- VICENTINO, Cláudio. **História Geral**. São Paulo: Scipione, 2000.
- YARSHELL, Flávio Luiz. Simulação e processo de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo, 1998.