

O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E AS TUTELAS DE URGÊNCIA

Theodoro Sozzo AMORIM¹
Cleber Affonso ANGELUCI²

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a aplicabilidade do princípio da efetividade do processo no direito brasileiro, e o papel exercido pelas tutelas de urgência na busca por essa efetividade.

Palavras-chave: Direito. Processo. Princípios. Efetividade. Tutelas de urgência.

1 INTRODUÇÃO

Em virtude da atual situação do Poder Judiciário, abarrotado com tantos processo e com a lentidão praticamente institucionalizada, causando a descrença de quem se vê obrigado a bater às portas do fórum, muito se tem discutido acerca do direito fundamental da duração razoável do processo e do princípio da efetividade do processo, derivado de tal direito fundamental.

Face à relevância social e jurídica do assunto, visto que a morosidade gera forte descrença na solução de litígios pelas vias formais, bem como a demora na apreciação de determinados tipos de processos que demandam tutela jurisdicional diferenciada, nasceu a idéia de analisar, ainda que superficialmente, a verdadeira aplicabilidade de tal direito fundamental, a fim de que não seja letra morta no bojo da Constituição Federal.

Não se pode perder de vista que, dada a complexidade e a extensão do assunto em testilha, não se busca, de forma alguma, esgotar todo o tema, apenas incutir a idéia de repensar diariamente o processo e seus institutos, com vistas à efetividade e á duração razoável do processo.

Usando de sustentáculo livros e textos publicados em periódicos jurídicos de referência, buscou-se usar do posicionamento de alguns notáveis

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades de Ciências Gerenciais de Dracena, mantenedora do Centro de Ensino Superior de Dracena; e-mail: theodoroamorim@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito da Faculdade de Ciências Gerenciais de Dracena, mantenedora do Centro de Ensino Superior de Dracena, amigo e orientador deste artigo.

autores que ousaram escrever sobre o tema e, a partir daí, propor algumas mudanças de ideologia processual.

2. DIREITO E PROCESSO

Processo. Uma palavra tão comum no dia a dia forense, tão repetida nos meios acadêmicos, mas com um significado absolutamente complexo. Segundo o dicionário Melhoramentos, processo significa: 1) maneira de operar, resolver ou ensinar; 2) ação, demanda; 3) conjunto de peças que servem de instrução ao juízo, autos. Na lição de Ovídio Araújo Baptista da Silva, o processo é definido da seguinte forma:

“Processo (processus, do verbo procedere) significa avançar, caminhar em direção à um fim. Todo processo, portanto, envolve a idéia de temporalidade, de um desenvolver-se temporalmente, a partir de um ponto inicial até atingir o fim desejado...No direito, o emprego da palavra processo está ligado à idéia de processo judicial, correspondente à atividade que se desenvolve perante os tribunais para obtenção da tutela jurídica estatal...” (BAPTISTA DA SILVA, 2006, p. 01).

O direito processual não foi criado da forma como o vemos hoje. O processo, hoje posto da forma como nos deparamos, é fruto de intensas e substanciais mudanças ocorridas durante o tempo. Ora, se o direito emana da sociedade e o processo é o instrumento de aplicabilidade do direito, é justo e razoável que mude a cada mudança social, buscando atender seus anseios.

A atividade desempenhada pelo Estado para solucionar os conflitos intersubjetivos de interesse nem sempre existiu, antes disso, o exercício e a tutela dos direitos individuais passaram por diversas etapas de amadurecimento.

Nem sempre houve um Estado forte, organizado, capaz de tomar para si o monopólio da jurisdição. Dessa forma, era dado aos particulares exercer seu próprio direito, onde o mais forte ou o mais astuto sobrepunha sua vontade. Predominava, então, a autotutela dos direitos.

Esse sistema onde o particular exercia a tutela de seu direito com as próprias mãos foi sendo aos poucos mitigado à medida que a figura estatal se fortalecia. A cidade de Roma, tida como o berço do direito, desde sua criação (754 a.C.) até a codificação promovida por Justiniano (534 d.C.), três fases diferentes de exercício da jurisdição puderam ser bem contornados.

O período primitivo (de 754 a.C. à 149 a.C.) tem como característica a formalidade e solenidade excessiva. Segundo Nancy Dutra *“o procedimento dava-se de forma oral em duas fases: in iure e in iudicio. A primeira etapa, in iure, desenrolava-se perante o magistrado, que concedia ou não a ação”*, enquanto na fase seguinte *“in iudicio, ocorrida diante de um árbitro ou de jurados, produziam-se as provas e a sentença era proferida. Tal árbitro não era autoridade e nem funcionário do Estado. Em todo procedimento as partes postulavam pessoalmente, pois não havia advogado”*.³

O segundo período foi denominado de formulário e se estendeu do ano 149 a.C. até meados de 300 d.C. A oralidade continuava a prevalecer, a não ser pela fórmula elaborada pelo pretor, deixando de lado a solenidade proeminente do período primitivo. Outra característica importante dessa época foi a presença do advogado e o respeito aos princípios do contraditório e do livre convencimento do juiz, ainda incipientes. No período formulário *“o procedimento também era dividido em duas fases: “in iure” e “in iudicio”. A primeira fase, “in iure”, desenvolvia-se diante do pretor, que concedia ou não a ação e entregava a fórmula escrita para o caso. Na segunda fase, “in iudicio”, realizada perante árbitro ou colégio de juízes – continuavam sendo particulares e não autoridades – ocorria o julgamento e o estabelecimento da sentença”*.⁴

A terceira fase do processo civil romano foi chamada de *“cognitio extraordinária”*, tendo vigência do ano 294 d.C. à 534 d.C. Nesse ponto, verifica-se uma grande mudança no paradigma processual até então desenvolvido. A partir daqui surgiram os juízes oficiais, magistrados funcionários do Estado, que prolatavam a sentença e a executavam. Até então se tinha somente os juízes particulares, sem nenhuma participação estatal na prestação jurisdicional. A partir

³ DUTRA, Nancy. História da formação da Ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1759, 25 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11192>>.

⁴ Idem.

desse momento, o Estado assume o monopólio, ao menos temporário do poder jurisdicional, tomando para si a função de pacificar os conflitos.

Durante toda a fase da “cognitio extraordinária”, Roma estava no auge do seu império, entretanto, o império romano caiu com as invasões bárbaras, que instituíram seu próprio modo de solução dos conflitos, afastando de seus costumes a herança jurídica romana.

O processo exercido pelos bárbaros que ocuparam o território do império romano (em sua maioria provenientes da Bavária e da Normandia) era acusatório, incumbindo ao acusado o ônus da prova. Outra característica era a ausência de recurso das sentenças prolatadas. Não há dúvidas que o período das invasões bárbaras não só prejudicaram a evolução do processo civil romano, como implicaram em um movimento retrógrado na ciência processual.

Ademais, tem-se que o direito processual civil moderno teve suas raízes na intersecção dos direitos germânico, canônico e romano, desenvolvendo-se a partir de então, passando por três importantes fases metodológicas: a fase do sincretismo, a fase conceitual e a fase instrumentalista.

Na fase do sincretismo, vislumbrava-se o processo como mero apêndice do direito material, somente existindo se o primeiro existir, estabelecendo-se uma simbiose entre ambos.

“A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo. Nem se tinha noção do próprio direito processual como ramo autônomo do direito e, muito menos, elementos para a sua autonomia científica”.⁵

Na segunda fase, denominada conceitual, marcou a consolidação de que o direito processual era autônomo, constituindo-se verdadeira ciência jurídica regida por fundamentos e princípios próprios, dando lugar às substanciais teorias processuais sobre as condições da ação e pressupostos processuais.

⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 24ª ed. Malheiros: São Paulo, 2008.

“Faltou, na segunda fase, uma postura crítica. O sistema processual era estudado mediante uma visão puramente introspectiva, no exame de seus institutos, de suas categorias e conceitos fundamentais; e visto o processo costumeiramente como mero instrumento técnico predisposto à realização da ordem jurídica material, sem o reconhecimento de suas conotações deontológicas e sem a análise dos seus resultados na vida das pessoas ou preocupação pela justiça que ele fosse capaz de fazer”.⁶

Por fim, surge a fase instrumentalista, a atual fase em que está a ciência processual, a qual questiona o processo a partir de uma perspectiva externa, não mais preocupada com evoluções técnicas, mas substanciais, o processualista atual sabe que o processo ainda não tem a tão almejada efetividade social. Para tanto, volta-se os olhos para uma abordagem do processo e uma visão de seus institutos fundamentalmente voltada para a constituição, estabelecendo-se o neoprocessualismo ou direito processual constitucional.

O processo é o exercício da jurisdição, é o meio pelo qual o Estado pacifica os conflitos sociais, a forma de atuação da jurisdição. Mas, antes da definição de processo, há de se passar por outra questão, ou seja, pela jurisdição.

Já foi dito que a jurisdição, hoje, é monopólio estatal, significando que é vedado aos particulares fazerem valer seus direitos sozinhos. Uma vez que o Estado retirou esse poder dos indivíduos, criou um outro capaz de suplantar essas necessidades.

Alguns princípios compõem a essência da jurisdição, norteando-a. Há o princípio da investidura, que representa uma garantia dada aos particulares de que a jurisdição só será prestada por quem estiver regularmente nela investido. Um provimento jurisdicional dado por algum juiz sem estar regularmente investido na jurisdição geraria insegurança jurídica, sendo um ato nulo. Através desse princípio objetiva-se demonstrar às partes litigantes que a questão será resolvida por um terceiro estranho à lide, totalmente imparcial.

Servindo para estipular critérios de divisão da atuação jurisdicional está o princípio da aderência ao território. A jurisdição é una e indivisível, mas é dividida em virtude de critérios de organização judiciária e de fixação de competência. Esse princípio delimita a área de exercício de jurisdição para cada magistrado de cada comarca, conforme os critérios de fixação de competência.

⁶ Idem.

É nesse princípio que se funda a necessidade de expedição de cartas precatórias para outras comarcas. Se um juiz precisa que um ato seja realizado fora de sua jurisdição, deve expedir carta precatória para que o magistrado competente naquele território assim proceda.

O princípio da indelegabilidade dispõe que o exercício da jurisdição não pode ser delegado, bem com a autoridade dos órgãos que a exercem. Decorre justamente pelo fato do Estado ter tomado para si o monopólio da jurisdição, criando para tanto o Poder Judiciário, com toda a sua organização. Dessa forma, não pode transferir essa função para qualquer outro órgão.

Outro princípio muito importante é o da inafastabilidade. O festejado princípio estatui que nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída de apreciação. Decorre de tal princípio que o poder judiciário não pode se negar a analisar e julgar nenhuma pretensão derivada de direito material. Desse princípio decorre vários outros que povoam outros princípios informadores da ciência processual.

Não menos notável é o princípio do juiz natural, o qual assegura aos particulares a garantia de serem julgados por um juiz imparcial e previamente investido na jurisdição (daí sua proximidade com o princípio da investidura), sendo vedados os tribunais de exceção.

Por fim, encontra-se o princípio do duplo grau de jurisdição, que serve de garantia que a matéria analisada em primeira instância pelo juiz monocrático será reavaliada numa segunda instância, por um órgão colegiado.

O processo, no sentido jurídico aqui empregado, é um instrumento, não um fim em si mesmo, a última trincheira da esperança do titular de um direito material lesionado ou na iminência de tê-lo tirado de si, é instrumento de justiça, de valores deontológicos tão naturais e tão importantes quanto o próprio direito. Dessa forma, deve ver-se através do processo, entender que, atrás de um amontoado de papéis se encontra alguém desamparado, sofrendo por um direito material que lhe foi negado ou na iminência de tê-lo, a qualquer tempo, desrespeitado.

Balizando-se por essa noção, ainda incipiente, frise-se que o processo não deve se ater a formalidades excessivas em sua premissa de atuação concreta e efetiva do direito material. Deve ser coeso, conciso, direto, eficaz e eficiente, pois representa o anseio do sentimento que se encontra dentro de qualquer indivíduo, ao ideal de justiça.

Processo é poder, pois é o último recurso daqueles esbulhados de seu direito; é o último reduto onde deve prevalecer a igualdade entre os litigantes; é o exercício do judiciário, aplicando a lei ao caso concreto; é a atividade de todos os serventuários da justiça; é a coação, o mínimo ético e moral imposto de forma heterônoma; é passível de execução forçada; é instrumento de justiça.

2.1 Devido processo legal e acesso à justiça

Superada a dificuldade inicial, qual seja, a conceituação do processo e de suas premissas básicas, necessário se faz, pois, discorrer acerca de dois princípios vetores no processo: o devido processo legal e o acesso à justiça. Não se pode pensar em analisar a efetividade do processo sem sequer percorrer os caminhos traçados pelos aludidos princípios e suas implicações doutrinárias e práticas.

Para uma correta abordagem do tema aqui proposto, imprescindível o entendimento desses dois princípios, podendo perceber seus efeitos em vários institutos do processo. Não se pode perder de vista que, antes de buscarmos uma visão atomística, necessário, primeiro, uma reflexão holística sobre o assunto, daí a indispensabilidade de se analisar os dois princípios em comento.

Também chamado de princípio do processo justo e princípio da inviolabilidade da defesa em juízo, o devido processo legal disciplina, *prima facie*, que o processo deve obedecer às normas e formalidades previstas anteriormente na lei. Desta forma, se coloca como uma garantia para o cidadão de ter, antes da formação de seu litígio, acesso ao judiciário e, uma vez exercido esse direito de ação, que seu processo se desenvolverá da forma prevista em lei, com todas as garantias que lhe são inerentes (contraditório, ampla defesa, juiz natural, publicidade e companhia), inclusive o duplo grau de jurisdição.

Entretanto, numa leitura menos atenciosa, poderá se ter a conclusão enganosa de que esse princípio é um apego ao rito, disseminando a formalidade excessiva no processo. Ledo engano. O devido processo legal não é estático, é

dinâmico e deve ser visto em perfeita harmonia com outro princípio de extrema importância: o princípio da instrumentalidade do processo. Isso quer dizer que, embora haja uma formula geral disposta na lei, em hipótese alguma o processo deve ficar preso, enclausurado nela. Pelo contrário, o processo tem por natureza a inovação e a dinamicidade, sendo por total incoerente a vinculação do seu significado com o adjetivo morosidade. Tanto é verdade que a moderna doutrina processual lhe dá outra roupagem, mais vertical, nomeando-lhe devido processo legal substancial.

No magistério de Rui Portanova:

“O princípio nasceu com a preocupação de garantir ao cidadão um processo ordenado. Hoje o objetivo é maior. Adaptado à instrumentalidade, o processo legal é devido quando se preocupa com a adequação substantiva do direito em debate, com a dignidade das partes, com preocupações não só individualistas e particulares, mas coletivas e difusas, com, enfim, a efetiva igualização das partes no debate judicial”.⁷

No que tange ao acesso à justiça, elemento indispensável para alcançarmos a tão falada efetividade do processo e vermos assegurado o direito fundamental à duração razoável do processo, tal tema está constantemente na pauta das grandes discussões e estudos do direito.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni *“a temática do acesso à justiça constitui a visão metodológica do processualista que realmente considera a perspectiva constitucional. É que o tema do acesso à justiça trabalha a teoria do processo a partir da idéia de Democracia Social”*.⁸

A justificativa para essa grande relevância encontra-se na seguinte premissa: se o direito emana do corpo social, ele deve, sob pena de perder seu fundamento de validade, atender a todos os seus integrantes, indiscriminadamente. Para uma ciência que pretende saciar os anseios sociais e encontrar eco nas aspirações populares, é imprescindível que todos consigam ter acesso a tal instrumento.

⁷ PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. Sexta Edição. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. Malheiros: São Paulo, 1999.

Objetivando por em prática esse acesso, tem-se o princípio da inafastabilidade do poder judiciário, estabelecendo-se que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”* (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXVI). Entretanto, apenas esse princípio não era suficiente, era necessário implantar sustentáculos para torná-lo real.

Como se sabe, aqueles que desejam levar seu caso para apreciação do poder judiciário precisam superar alguns obstáculos, entre eles a duração do processo e seu custo.

É cediço que a resolução judicial de conflitos é dispendiosa. Se por um lado o Estado remunera os juizes e os auxiliares da justiça, além de proporcionar demais recursos para viabilizar o julgamento das demandas, os litigantes devem suportar os demais ônus de um processo, incluindo honorários advocatícios e custas processuais, sem mencionar o fator tempo.

Outro fator que desestimula pessoas com poucos recursos a procurar amparo do judiciário é o tempo. Os processos se arrastam pelos anos, causando uma situação cômoda para o demandado, obrigando o demandante a suportar, sozinho, as dificuldades da duração do processo, deixando as partes economicamente mais fracas inclinadas a sequer ingressarem em juízo, abandonarem suas causas depois de algum tempo ou aceitarem acordos muito inferiores à quantia devida, somente para se verem livres dos desgastes físicos e psicológicos de manter um processo ativo.

Sob esse prisma, cumpre colocar a citação do professor Marinoni, com o acerto que lhe é peculiar:

“É importante não esquecer, contudo, que os advogados também têm a sua parcela de culpa, já que, lamentavelmente, largos estratos da Advocacia organizam e rentabilizam a sua atividade com base na (e não apesar da) demora dos processos. O réu, não poucas vezes, vale-se da demora da justiça, podendo ser dito, inclusive, que muitas demandas não seriam levadas ao Poder Judiciário se o réu não tivesse ao seu lado a lentidão da tutela jurisdicional. A celeridade da justiça certamente evitaria a propositura de um bom número de ações”.⁹

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. Malheiros: São Paulo, 1999.

Nesse contexto, cabe deixar consignado uma crítica na forma como o devido processo legal e a segurança jurídica são vistos por uma parcela dos processualistas. Se tais garantias constitucionais e processuais continuarem a ser entendidas como uma mera garantia das formas, alheio a realidade social em que está inserida, permanecerá conservando privilégios e sendo usado para agigantar diferenças sociais, causando injustiça.

Por essa razão, entre outras, observa-se que o processo passa por uma “deformalização” (expressão usada pela professora Ada Pellegrini Grinover, “Deformalização do processo e deformalização das controvérsias”), onde as pessoas que optam por não recorrer ao judiciário buscam vias menos formais mais rápidas e econômicas, como o juízo arbitral, preferência por conciliações e juízos universitários.

Na lição do eminente Calamandrei, a lentidão do processo pode transmutar o princípio da igualdade processual em “coisa irrisória”. A morosidade provoca sentimentos negativos no corpo social: gera descrença na justiça e desestimula a procura pelo judiciário.¹⁰

Ainda analisando o aspecto temporal da demanda, tem-se que para obter-se presteza e efetividade nos provimentos jurisdicionais, também é necessário uma boa organização judiciária.

Nessa seara:

“Juiz onerado com excesso de serviço é juiz que por força estudará os autos com menor profundidade, que mais facilmente se resignará ao papel de mero subscritor de despachos e decisões redigidos por mão alheia, que se absterá de iniciativas instrutórias, que se inclinará a adotar, sem exame crítico, soluções já prontas para as questões de direito (e, por conseguinte, quase nunca contribuirá para a abertura de novos caminhos na jurisprudência)”.¹¹

Diante da necessidade de garantir um acesso ao Judiciário a todos os integrantes do corpo social, promoveu-se "ondas" de reformas tendentes a por em prática o acesso à justiça. A denominada primeira onda consistiu em implantar assistência judiciária, prestada por órgãos do Estado (Procuradoria do Estado, Defensoria Pública) e por meio de convênio firmado com as seccionais da OAB. A

¹⁰ Citado por MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. Malheiros: São Paulo, 1999.

¹¹ J.C. Barbosa Moreira. Sobre a participação do juiz no processo civil, in *Participação e processo*.

instalação da assistência judiciária veio de encontro com a garantia do acesso à justiça, pois nada adianta estar estampado na Constituição Federal que todos têm direito a demandar em juízo se grande parte da sociedade não pode pagar um advogado.

O corpo social foi evoluindo, ficando mais complexo e tecendo relacionamentos cada vez mais emaranhados, ficando todos intrinsecamente ligados. As pessoas buscavam a proteção de direitos agora comuns a um grupo, à coletividade, assim, veio uma nova onda, uma onda onde se objetivava a proteção e reparação dos direitos denominados difusos e coletivos.

Novamente fazendo uso do conhecimento do mestre paranaense Luiz Guilherme Marinoni, *“os direitos difusos e coletivos são transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros são pertencentes a pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos são pertencentes a grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base”*.¹²

Entende-se por direito difuso aqueles que são inerentes a um número de pessoas indeterminadas, as quais, em razão de compartilharem intimamente uma mesma situação fática, são tutelados como um todo.

Diz-se direitos coletivos aqueles pertencentes a pessoas determináveis, um grupo homogêneo onde cada membro está ligado com os demais em virtude de uma relação jurídica, como os integrantes de uma associação, onde todos os seus membros estão ligados entre si.

Por fim, a terceira e não menos importante onda nos trouxe o sopro dos juizados especiais, especializados em causas de natureza não tão complexa e que envolvessem um valor reduzido.

Os juizados especiais contribuíram para dar um fôlego ao aparato judiciário, desviando ações de natureza mais simples e cujo valor da causa são mais restritos para esses juizados.

Da união dessas três ondas, incorporou-se ao nosso ordenamento jurídico essas mudanças, os quais viabilizaram o efetivo acesso à justiça pelo corpo social, servindo como aparelhos de equidade social, colocando, pelo menos

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. Malheiros: São Paulo, 1999.

inicialmente, todos de forma igual, ou seja, tanto os mais abastados quanto os que detinham poucos recursos poderiam recorrer à justiça.

Destarte, todos aqueles que antes não levavam sua lide para apreciação do judiciário, começaram a ingressar judicialmente, objetivando ter seu caso analisado por um juiz de direito.

Como já era de se prever, com essas mudanças incorporadas houve um aumento exponencial no número de ações que batiam às portas forenses, as quais encontraram um judiciário desprovido de aparatos e de recursos humanos para apreciá-las em tempo hábil, causando verdadeiro congestionamento de processos.

2.1.1 Princípio da efetividade do processo e as tutelas de urgência

Pois bem. Tratem-se agora da efetividade do processo e seus desdobramentos no ordenamento jurídico pátrio.

Tida como “reforma do Poder Judiciário”, a Emenda Constitucional nº 45 introduziu no artigo 5º da Lei Maior o inciso *LXXVIII*, assegurando a todos, como direito fundamental, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial, o direito a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

De se observar, entretanto, que a mencionada E.C. levou nada mais nada menos do que 13 infundáveis anos para ser aprovada. A própria Emenda que trouxe ao bojo da Constituição Federal o direito fundamental à duração razoável do processo sofreu com a demora em sua tramitação pelo legislativo.

Entretanto, tal previsão inserida na Carta Magna não é de toda inédita, bastando, para tanto, analisar o texto contido no artigo 8º, *I*, da Convenção Americana dos Direitos Humanos, denominada *Pacto de San José da Costa Rica*, convenção esta da qual o Brasil é país signatário. Assim reza o dispositivo em comento: *“Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial,*

estabelecido por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ela formulada, ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

Inovações e aplicações legislativas à parte, de rigor estabelecer o que se entende por efetividade, intimamente ligada com a duração razoável do processo. Numa primeira leitura já é de se supor que tenha ligação direta com o tempo, elemento imbatível a ser enfrentado em uma demanda. Contudo, há uma série de elementos que se ligam à essa definição, como veremos adiante.

Outra conclusão que se pode tirar é de que, estando inserida no campo destinado aos direitos fundamentais, é direito subjetivo de titularidade de todo cidadão, oponível contra qualquer espécie de esbulho desse direito, seja por parte do legislador, seja por parte do aplicador da lei.¹³

Convencionou-se, então, que o direito à duração razoável do processo seria garantir à qualquer cidadão que se socorre do judiciário um processo sem dilações indevidas. Com o amadurecimento jurídico de tal princípio, a implicação de tal direito fundamental foi abrangida, atingindo um sentido mais material. Nas palavras de Cláudio Cintra Zarif:

*“Não basta o acesso à justiça, com os meios e recursos a ela inerentes, se não se puder também garantir que o resultado desses processos irá realmente dar ao titular do direito tudo aquilo que obteria se não tivesse precisado se socorrer do Judiciário”.*¹⁴

No mesmo sentido, buscando definir a efetividade do processo, José Roberto dos Santos Bedaque assim escreveu: *“Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”.*¹⁵

Abordando o assunto, José Rogério Cruz e Tucci, citado por Cláudio Cintra Zarif, chamou a atenção para três critérios jurisprudências que devem ser levados em conta para se aferir qual a duração razoável de um processo: a)

¹³ ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo. Artigo publicado no livro *Processo e constituição – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*.

¹⁴ Idem.

¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. Malheiros editores: São Paulo, 2007.

complexidade da causa; b) comportamento dos litigantes; e c) forma de atuação do órgão do poder judiciário.¹⁶

Assim, é completamente compreensível que causas que englobem maior complexidade, que demandem provas periciais mais completas tenham um tempo maior para a obtenção do provimento jurisdicional. Entretanto, em razão da natureza da causa, poder-se-á estar diante de casos de rápida solução, pelo menos parcial, devendo ser alçado mão das tutelas de urgência, assunto que será abordado afrente.

É óbvio que a atuação das partes influi diretamente no desenrolar do processo. Se os litigantes se pautarem pelos princípios da boa-fé e da moralidade, não fazendo uso de instrumentos processuais meramente protelatórios, por certo que o feito terá uma solução mais breve.

Não se pode olvidar que, na busca por um processo efetivo, em atenção ao direito fundamental da duração razoável do processo, é necessário inovar. Não se inova no direito sem abandonar, ainda que em parte, o estado de comodismo, repetindo o que já foi consolidado. É necessário que, a cada situação, o direito e, conseqüentemente, o processo seja repensado, afinal, as mudanças substanciais são frutos de posicionamentos que, a princípio, destoam do que já está posto. Nesse diapasão, o Ministro Luis Fux, em matéria retirada do site do STJ, disse que *“não é possível determinar a razoabilidade até se conhecer o caso concreto, contudo é possível saber o que não é razoável, como levar mais de 30 anos para o julgamento de um processo”*.

Luiz Guilherme Marinoni, com o acerto que lhe é peculiar, indicou como os destinatários do direito fundamental à duração razoável do processo, quais sejam: a) o legislador; b) o juiz; e c) o Poder Executivo, traçando uma linha de pensamento incontestável. Segundo o processualista paranaense, o legislador *“é obrigado a dar proteção normativa ao direito fundamental à duração razoável em três dimensões”*. As três dimensões citadas englobam a criação de normas para regular a prática de atos processuais em prazo razoável, viabilizando a distribuição do ônus do tempo entre as partes; o dever de dar às partes meios de controle das decisões judiciais que violem normas processuais destinadas a proteger o direito

¹⁶ Idem nota nº 10.

fundamental em comento; e, por fim, a instituição de institutos processuais hábeis a exigência de ressarcimento em eventual violação à tal direito. O papel do juiz, na busca pela efetivação de tal direito fundamental, seria evitar os atos processuais indevidos, meramente protelatórios, bem como alçar mão da concessão de tutelas antecipatórias, uma vez autorizado pela lei. Por fim, o Poder Executivo, para garantir ao Judiciário uma correta disposição e atuação de seus órgãos, deve reservar orçamento compatível com a importância e as atribuições do Poder Judiciário.¹⁷

Com a nova sistemática de aplicabilidade do direito fundamental em estudo proposta acima, seria outra também a abordagem ao se tratar do direito à tutela jurisdicional:

*“Deseja-se propor, neste momento, que o direito à tutela jurisdicional, ainda que sem perder sua característica de direito de iguais oportunidades de acesso à justiça, passe a ser visto como o direito à efetiva proteção do direito material, do qual são devedores o legislador e o juiz, que então passa a ter um verdadeiro dever de se comportar de acordo com o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional”.*¹⁸

Não é outra a lição de Kazuo Watanabe:

*“O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5º da CF, 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. Cuida-se de um ideal que, certamente, está ainda muito distante de ser concretizado, e, pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos em sua inteireza. Mas a permanente manutenção deste ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução”.*¹⁹

Outro instrumento útil na obtenção da tão sonhada duração razoável do processo é o correto uso da técnica processual, pautada, quando possível, pela

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. Publicado na Revista Jurídica nº 379, em maio/2009.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva dos direitos fundamentais. Disponível em: www.professormarinoni.com.br.

¹⁹ WANATABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica nas obrigações de fazer e não fazer – art.s 273 e 461 do CPC. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil p. 20*. Citado por ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo. Artigo publicado no livro *Processo e constituição – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*.

instrumentalidade do processo, ou seja, a relativização da forma em confronto com o conteúdo. Nesse sentido, precisa a lição de Bedaque: *“entre as várias alternativas existentes com vistas à redução da morosidade, propõe-se o reexame da técnica processual, que deve ser tratada com plena consciência de seus objetivos. É preciso compatibilizá-la com a natureza instrumental do processo”*.²⁰

Desse modo, na busca pela marcante presença do princípio da efetividade e da duração razoável do processo, sob o prisma dos direitos fundamentais, o papel das tutelas de urgência é de suma importância, constituindo-se em eficaz instrumento de sua obtenção e na luta contra as arbitrariedades cometidas em detrimento desse direito.

A doutrina processual civil, sob o manto de tutelas de urgência, nos traz três espécies: tutela cautelar, tutela antecipada e tutela inibitória. Fora os requisitos gerais exigidos para a concessão de qualquer tutela de urgência (*fumus bonis iuris* e *periculum in mora*), cada tutela tem seus requisitos específicos, que não serão abordados por ocasião deste trabalho.

A tutela cautelar vem tratada em livro próprio no Código de Processo Civil, podendo ser tanto incidental quanto preparatória. Diz-se cautelar incidental quando é ajuizada nos autos de um processo principal, onde é apensada. Por outro lado, diz-se preparatória a cautelar proposta em nenhum processo principal, que visa preparar ou assegurar alguma situação imprescindível para a propositura da ação competente. Como se vê, o processo cautelar tem, por natureza, caráter de referibilidade, ou seja, sua existência está intimamente ligada à existência, presente ou futura, de um processo principal.²¹

No que tange à tutela antecipada, disciplinada no artigo 273 do CPC, esta representa verdadeiro antecipação do mérito da demanda, ao contrário da tutela cautelar, que visa apenas garantir o bem da vida em discussão. Assim, enquanto a tutela cautelar apenas proporciona a segurança de acautelar-se, antes ou durante a demanda, a tutela antecipatória proporciona efetivo gozo do bem da vida solicitado na inicial, ainda que parcialmente.²²

²⁰ Idem nota nº 12.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. Editora revista dos tribunais: São Paulo, 1997.

²² Idem.

Por fim, a tutela inibitória é ação de conhecimento de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ato ilícito. Tem cabimento para impedir o início de ato ilícito, a sua repetição, uma vez já iniciado, ou a continuação, em casos de atos sucessivos.²³

Ora, não há dúvidas de que a correta aplicação dos institutos acima citados constituem eficaz arma contra a morosidade processual, constituindo-se arma de grande valia nas mãos dos agentes do direito como forma de garantir uma verdadeira duração razoável do processo.

A missão destes institutos é, dentre outras, distribuir o ônus do tempo do processo de forma igual entre os litigantes. Ora, antes o tempo era visto como fator neutro do processo. Hoje tal entendimento está ultrapassado, sendo certo que o tempo está contra o autor da demanda e a favor do réu, pois, enquanto o primeiro quer modificar uma situação posta, o segundo quer, pelo maior tempo possível, a manutenção do *status quo*.

É necessário, entretanto, que as pessoas que atuem no processo vejam o processo de uma forma diferente, sem qualquer apego às escolas tradicionais, arraigadas ao formalismo excessivo e ao “tudo em nome da segurança jurídica”.

Destarte, o correto uso da boa técnica processual, alçando mão dos institutos citados acima constituem uma forma extremamente útil de garantir a efetiva garantia de respeito ao direito fundamental da duração razoável do processo, em busca de sua efetividade.

3 CONCLUSÃO

Não se pode fechar os olhos, pois a situação está aí, escancarada, para quem quiser ver. Também não se busca mudar abruptamente toda a forma como o processo é colocado, bem como a forma como os agentes que nele atuam

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

são ensinados. Contudo, a proposta aqui levada a efeito é justamente a de reviver, re-analisar o processo todos os dias, a cada manhã, e a cada dia de uma forma mais crítica, com vistas à sua real função, qual seja a pacificação social.

Por óbvio que tal pacificação não pode ser obtida se os cidadãos aos quais o direito e, conseqüentemente, o processo se destina não confiarem plenamente em sua aplicabilidade e garantia de obtenção de tudo o que almejam, em espaço de tempo razoável.

Dessa forma, urge uma resposta, por parte dos aplicadores e pensadores do direito, para que a situação hoje disseminada comece a mudar, possibilitando, assim, falar-se verdadeiramente em uma duração razoável do processo e, quem sabe um dia, o instrumento verdadeiro de aplicação do direito e, por conseguinte, da justiça, possa ser realmente chamado de efetivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. Malheiros editores: São Paulo, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 24^º ed. Malheiros: São Paulo, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 5^a Edição. Malheiros Editores: São Paulo, 1996.

DUTRA, Nancy. História da formação da Ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil . Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1759, 25 abr. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11192>>.

J.C. Barbosa Moreira. Sobre a participação do juiz no processo civil, in *Participação e processo*.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. Publicado na Revista Jurídica nº 379, em maio/2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. Malheiros: São Paulo, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. Editora revista dos tribunais: São Paulo, 1997.

PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. Sexta Edição. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2005.

ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo. Artigo publicado no livro Processo e constituição – Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.