

A BUSCA PELA EFETIVIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Ralinne Carneiro Mendes¹
Larissa Lopes Matos²

RESUMO

O Tempo é um dos grandes fatores que impedem a efetividade da tutela jurisdicional, o que gera risco de inutilidade ou ineficácia do processo judicial. Nesse contexto, surgem as medidas de urgência como formas de antecipação da satisfação da pretensão a ser obtida ou como forma de garantia de sua execução. Aliás, uma das garantias constitucionais do processo é exatamente a duração razoável (CF, art.5º, inc. LXXVIII), o que demonstra a preocupação com o tempo do processo e com a possibilidade da demora gerar dano ao direito a ser obtido, constituindo apenas um dos aspectos inerentes à efetividade da tutela jurisdicional. Imperioso ressaltar, a importância dos princípios da dignidade da pessoa humana e do acesso à justiça no ordenamento jurídico processual brasileiro, constituindo um paralelo entre o panorama atual e as reformas previstas na legislação.

Palavras-Chaves: Medidas de Urgência. Efetividade. Razoável Duração do Processo. Acesso à Justiça.

THE SEARCH FOR EFFECTIVE SYSTEM BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE

ABSTRACT

Time is one of the major factors that impede effective judicial protection, which creates risk of inadequacy or ineffectiveness of the judicial process. In this context, there're emergency measures as a way of anticipating the satisfaction of the claim to be obtained or in order to ensure your execution. Indeed, one of the constitutional guarantees of the process is exactly the length of time (CF art.5º, inc. LXXVIII), which demonstrates the concern with the process time and the possibility of the damage it takes to generate the right to be obtained, constitute only one aspect inherent to the effectiveness of judicial protection. Necessary to underscore, the importance of the principles of human dignity and access to justice in the Brazilian procedural law, constituting a parallel between the current situation and the reforms envisaged in the legislation

Keywords: Emergency Measures. Effectiveness. Reasonable duration process. Access to Justice

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNI-RN. E-mail: ralinne_mendes_@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNI-RN. E-mail: matos_larissa@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo possui o escopo de apontar os principais problemas que impedem a efetividade do sistema processual civil brasileiro, bem como demonstrar a busca incessante do Estado na criação de formas e mecanismos processuais que possam minimizar os problemas existentes, dando ênfase na importância da criação das medidas de urgência.

A burocratização do procedimento, a técnica exacerbada, o afogamento das instâncias judiciais, a falta de servidores, todos estes fatores contribuem para a ineficácia da prestação jurisdicional.

Todavia, o tempo constitui um dos principais obstáculos que impede a efetividade do sistema, uma vez que acaba por infringir os princípios da razoável duração do processo, do acesso à justiça e dignidade da pessoa humana.

A insatisfação, a demora e a incerteza de garantia do direito originaram as medidas de urgência, constituindo uma das formas de se alcançar uma maior efetividade processual e material, assim, as tutelas antecipadas como as cautelares ganharam extrema importância no ordenamento pátrio, possuindo caráter indispensável para se promover a satisfação e a garantia do direito pretendido.

Este trabalho merece ressaltar que a efetividade processual constitui direito fundamental de cada cidadão brasileiro, por isso, faz-se necessária a adoção de medidas urgentes que visem combater os problemas que impedem a satisfação do direito pleiteado pelo autor de uma demanda judicial.

2. NOÇÕES HISTÓRICAS

O Estado Liberal de Direito surgido no final do século XVIII, foi marcado pelas revoluções burguesas que lutavam contra a centralização de poder evidenciada na monarquia, conforme Bezerra Leite (2011, pág.35).

Cansados da opressão, os burgueses lutaram por uma almejada liberdade econômica e social, onde se pregava a não intervenção do Estado na economia e procurava-se criar

mecanismos que pudessem limitar cada vez mais o poder do Estado frente à liberdade individual de cada cidadão, exigindo-se uma conduta negativa do ente estatal, registra Bezerra Leite (2011, pág.36).

A liberdade tão evidenciada pela Revolução Francesa limitava-se ao aspecto formal, isto é, defendiam a igualdade de todos perante a lei, a fim de que nenhuma classe social sobrepujasse à outra.

Partindo de tal contexto, afirma Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, pág.36) que no Estado Liberal só se reconhece os chamados direitos humanos de primeira dimensão, isto é, os direitos civis e políticos, sendo o processo judicial caracterizado pelo tecnicismo, legalismo, positivismo jurídico acrítico, formalismo e “neutralismo” do Poder Judiciário, ou seja, verifica-se a partir daí a burocratização do sistema processual, elevando-se em primeiro lugar a forma dos atos e secundariamente observando-se a finalidade dos mesmos.

Em decorrência da opressão e da centralização de poder evidenciada na monarquia, observou-se que quanto mais o juiz estivesse adstrito à lei, mais se estaria limitando o poder estatal, ou seja, o legalismo foi a forma de descentralizar o poder nas mãos do estado-juiz.

Verifica-se que o princípio da legalidade, enaltecido neste período, levou a lei a um ato supremo, objetivando eliminar as tradições jurídicas do absolutismo, de forma que os juízes ficaram impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei, como relata Marinoni (2008, pág.25).

Nesse Estado Liberal de Direito, o Poder Legislativo foi sobreposto aos demais poderes, de modo que uma lei era determinada justa se simplesmente fosse emanada de uma autoridade competente.

Diante do legalismo exacerbado verificado nos processos, e diante da generalidade e abstração da lei, já que os juízes eram impedidos de interpretar a norma à luz do caso concreto, o resultado obtido foi o aumento da desigualdade social, já que a liberdade pregada não transcendeu ao formalismo, pelo contrário, no plano material a desigualdade social fora crescente.

Com o advento da Revolução Industrial, marcada pela opressão da classe dos trabalhadores, surge um Estado preocupado com as questões sociais, conhecido pelas revoltas lideradas pelas classes menos favorecidas que exigiam leis diferenciadas, ou seja, exigiam uma igualdade substancial: é o Estado Social, que visava o estabelecimento da igualdade substancial entre as pessoas, por meio de positivação de direitos sociais mínimos, cujo Poder

mais fortalecido deixou de ser o Legislativo e passou a ser o Executivo, ao qual foi reconhecida a competência para editar políticas públicas de intervenção na economia, como explica Bezerra Leite (2011, pág.37).

Entretanto, com o advento da globalização e a conquista desenfreada do sistema capitalista trazendo consigo uma consequente miséria social surgiu o Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional, onde restou superado o pensamento positivista puro, pois se via a necessidade de extrair do texto da lei a ideia ou substância que a legitimava. Nesse contexto, foram enaltecidos os Princípios Gerais do Direito, onde assumiram posição superior à lei, de modo que esta para ser considerada válida, precisava estar adequada aos referidos preceitos fundamentais. Constituindo os pilares da Constituição, os princípios regem a ótica da garantia dos direitos fundamentais, consagrados atualmente como principais preceitos da ordem jurídica pátria.

Com base nesses princípios, o Estado Constitucional visa garantir os direitos difusos e coletivos da sociedade, constituindo objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, como dispõe o art.3º da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, registra Bezerra Leite (2011, págs.39 e 40) que o principal objetivo do Estado Democrático de Direito não é apenas justificar os direitos sociais como direitos humanos, mas sim garanti-los, constituindo a importância do Poder Judiciário e, também, do processo na promoção da defesa dos direitos fundamentais, especialmente por meio do controle judicial e das políticas públicas.

Hoje o processo é visto à luz dos princípios constitucionais, como o devido processo legal, o contraditório, a razoável duração do processo e a dignidade da pessoa humana.

Continua o ilustre Professor Bezerra Leite (2011, págs.39 e 40) a citar em sua obra o fenômeno da Constitucionalização do Processo, isto é, o processo passa a adotar como objetivo primordial a efetividade do acesso ao Poder Judiciário, apresentando como exemplo os novos métodos de prestação da tutela jurisdicional, que impõem ao juiz o dever de interpretar a lei conforme a Constituição.

Os princípios constitucionais ganham extrema importância no ordenamento processual civil brasileiro, de forma que se sobrepõem às leis, ou seja, o juiz ao julgar um caso concreto deve prezar pela finalidade dos atos processuais e não a observância

estritamente formal dos mesmos, isto é, o processo não mais passou a ser visto como um fim em si mesmo. É o que consiste o princípio da instrumentalidade das formas.

É nesse cenário pós-positivista que surgem as medidas de urgência como meio para se alcançar a efetividade judicial, baseadas nos princípios constitucionais da razoável duração do processo e dignidade da pessoa humana.

Assim, aduz Humberto Theodoro:

Como o direito processual está comprometido com a rápida e eficiente tutela dos direitos subjetivos lesados ou ameaçados (CF, art.5º, XXXV e LXXVIII), nem sempre o itinerário longo e demorado do procedimento ordinário se revela adequado a realizar sua importante missão (justiça tardia quase sempre se traduz em injustiça). Nota-se no direito processual moderno uma forte tendência a criar procedimentos diferenciados para fugir dos inconvenientes da tutela tardia e propiciar ao jurisdicionado provimento compatível com as necessidades da fiel realização do direito material (THEODORO, 2006, pág.54).

A tutela antecipatória prevista no art.273 e seguintes do Código de Processo Civil possibilitou ao titular de um direito, obter a prestação jurisdicional logo no início do processo de conhecimento, visto que a demora inerente ao processo judicial poderia comprometer adiante a satisfação de sua pretensão. Constituindo um grande avanço no direito processual civil, as tutelas antecipadas ganham importância peculiar nos processos judiciais, haja vista que contribui para efetivação dos mesmos, pois possibilita ao titular da demanda a satisfação material de seu direito no início do processo, impedindo que o perigo da demora prejudique a efetividade de sua pretensão, no mais, inúmeros demandantes só tiveram uma resposta útil e satisfativa de suas ações através da antecipação de seu direito material.

É graças à tutela antecipada, que o Estado no âmbito processual, pode colocar em prática o princípio da dignidade da pessoa humana, corolário da nossa Constituição, na medida em que se preocupa com o resultado útil do procedimento judicial e a consequente satisfação do direito autoral, já que o cidadão não poderia ser punido nem seu direito ser prejudicado com a demora de um procedimento de inteira responsabilidade Estatal.

3. O PAPEL DO ESTADO NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

Aduz o renomado e ilustre professor Canotilho

que as normas constitucionais garantidoras da abertura da via judiciária devem assegurar a eficácia da proteção jurisdicional, exigindo-se que esta proteção não fique aniquilada em virtude da inexistência de uma determinação legal da via judicial adequada, não bastando o fato da lei assegurar, de qualquer forma, mesmo vaga e imprecisa, a abertura da via judiciária (CANOTILHO, 2010, pág.497).

Acrescenta o citado professor ao afirmar que se a determinação dos caminhos judiciais for de tal modo confuso que o particular se sinta tão desprotegido como se não houvesse via judiciária nenhuma, haverá violação do princípio do Estado de direito e do direito fundamental de acesso ao direito e à via judiciária.

Partindo de tal premissa, o direito de ação está previsto no art.5º, XXXV, da Carta Magna (BRASIL, 1988) que reza: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Afirma o ilustre Professor Marinoni (2008, pág.215) “que o direito de ação não é apenas o direito de afirmar um direito material em juízo, nem se resume ao ato que invoca a jurisdição, mas é o direito à efetiva tutela jurisdicional”.

O princípio da efetividade deve nortear cada ato peculiar de um procedimento processual, visto que sem efetividade o demandante da ação judicial não pode ver concretizado o direito a que faz *jus*.

Ressalte-se, como bem registra Canotilho (2011, pág.498) “que a efetivação de um direito não equivale necessariamente a uma decisão favorável, basta uma decisão fundada nio direito quer seja favorável quer desfavorável às pretensões deduzidas em juízo”.

Desse modo, o Estado precisa se valer de alguns instrumentos que garantam essa efetividade, bem como dirimir alguns obstáculos processuais que impeçam tal objetivo. Assim, é possível afirmar que o Estado tem o dever de garantir a aplicação do referido princípio a fim de que a justiça seja prestada em tempo razoável.

O processo judicial não pode ser limitado ao procedimento, isto é, uma mera sequência de ritos e atos, mas deve ser compreendido como um meio pelo qual o Estado organiza a prestação jurisdicional com a finalidade de tutelar direitos pleiteados pelas partes que buscam o judiciário.

Portanto, a jurisdição é um poder exercido pelo Estado o qual as partes buscam solucionar um conflito ou ter acesso aos direitos fundamentais. Esse poder é concretizado por meio do poder judiciário, em especial, através dos juízes que exercem parcela da jurisdição.

Expõe Marinoni (2008, pág.390) em sua obra que foi através da teoria da ação defendida por Wach e Chiovenda, respectivamente na Alemanha e na Itália, que a ação foi colocada no plano do direito público, desse modo, a ação se dirige contra o Estado, dele exigindo a solução do conflito. Continua ainda afirmando o mesmo em relação ao processo, ou seja, diante da autonomia e publicização do direito processual, o Estado passou a ser o responsável pelo adequado funcionamento da via de atuação do direito.

Todavia, o Estado não pode se limitar na garantia do exercício amplo ao Judiciário sem garantir o resultado útil desse exercício. O cidadão brasileiro ao procurar o Poder Judiciário confia na atuação do Estado para satisfazer a sua pretensão, já que não se pode fazer “justiça pelas próprias mãos”, não compreendendo nem tampouco aceitando que o seu direito seja mitigado ou insatisfeito por defeitos do próprio sistema processual. Destarte, registro que o ente que concede o direito deve conceder a satisfação material de forma célere e efetiva.

A CF em seu art.5º, inciso LXXVIII (BRASIL, 1988) é clara ao dispor que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

É sabido que um dos fatores que impedem o resultado útil e efetivo de sua pretensão é a demora do provimento judicial e a burocracia que norteia o sistema processual. Portanto, a preocupação dos processualistas e do poder público é criar outros instrumentos processuais que amenizem os efeitos da morosidade judicial a fim de garantir o direito fundamental à prestação jurisdicional.

Assim dispõe o Professor José Roberto dos Santos Bedaque:

para que a tutela jurisdicional seja eficaz quanto ao resultado que dela se espera, para que se possa dizer efetivo o mecanismo estatal de solução de controvérsias, é imprescindível que o titular da situação substancial carente de proteção possa utilizar instrumento estruturado para assegurar não apenas tutela formal de seu direito, mas proteção real, ou seja, capaz de proporcionar-lhe praticamente a mesma situação que o cumprimento espontâneo da forma lhe conferiria. Isso significa que a efetividade do processo depende fundamentalmente da existência de meios adequados a

resolver os inúmeros problemas surgidos no plano material (BEDAQUE, 2009, pág.13).

Nas palavras do professor Montenegro Filho:

Na dinâmica forense, verificamos que a entrega da prestação jurisdicional é retardada não apenas pela complexidade procedimental da demanda, como também pelo volume dos serviços judiciais, circunstância que impede o magistrado de pacificar o conflito de interesse no espaço de tempo esperado. Isso nos faz concluir pela necessidade de que o processo seja desburocratizado, que a forma exacerbada seja desprestigiada, que o fim prevaleça em relação ao meio (MONTENEGRO, 2011, pág.08).

Nessa tentativa de desburocratização do processo, várias alternativas vem sendo adotadas pelo legislador, como a informatização do processo judicial, criação dos juizados especiais cíveis, o estímulo das propostas de conciliação e a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela no início do processo de conhecimento. É com a criação de novos meios legais que o Estado tenta amenizar o problema da não efetividade dos processos judiciais.

Caracterizado como gestor da coisa pública, o Estado deve prezar pela eficiência do serviço público, em específico, o judiciário deve promover com eficiência o exercício da jurisdição, já que vivemos em um estado democrático de direito, ou seja, tem-se como principal objetivo assegurar direitos fundamentais. Segundo o mestre Canotilho (2011, pág.970), “dizer o direito através do processo significa sempre realização do direito constitucional”.

4. AS MEDIDAS DE URGÊNCIA COMO MEIO PARA SE ALCANÇAR A EFETIVIDADE

Nas palavras de Canotilho:

A proteção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma proteção eficaz e temporalmente adequada. Além disso, ao demandante de uma proteção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil,

obter uma sentença executória com força de “caso julgado”- a justiça tardia equivale a uma denegação de justiça (CANOTILHO, 2011, pág.499).

Nesse contexto de criação de mecanismos que tentem propiciar efetividade aos processos judiciais, em específico, no combate a morosidade inerente do sistema, surgem as medidas de urgência, em especial a tutela antecipada e a medida cautelar.

A princípio, podemos estabelecer a comparação desses institutos entre os atos decisórios precedidos de cognição sumária com os interditos do processo romano. Segundo o professor Bedaque (2009, pág.30), estes interditos consistiam em ordem emitida pelo magistrado, impondo certo comportamento a uma pessoa privada, a pedido de outra.

O processo sumário, mais abreviado e voltado para a solução de casos urgentes, tem origem no interdito romano da época clássica. Informa o citado professor Bedaque:

que ante a necessidade de soluções rápidas, verificou-se, no direito canônico principalmente, a ampliação da ideia de posse para os direitos pessoais, com base nisso, foi possível aplicar, de forma genérica, o mecanismo sumário dos interditos da época clássica, em que eram suprimidas formalidades do processo comum, para atender a casos de urgência. A partir daí já se apresentavam as primeiras noções a respeito do “periculum in mora” e “fumus boni iuris” (BEDAQUE, 2009, pág.30).

No Brasil, o Código de Processo Civil vem sofrendo constantes mudanças com o escopo de minimizar os obstáculos que impedem a efetividade da prestação jurisdicional, como por exemplo, investindo em novos procedimentos que possam combater a morosidade judicial, criando assim, formas processuais mais ágeis. Tais reformas são denominadas de ondas de reformas do processo.

Segundo Almeida (2006), no final do ano de 1994, sobreveio a primeira onda reformista do Código de Processo Civil, com a criação da Lei nº 8455 de 24.08.1992 que regulamentou o procedimento da prova pericial e com impulso desta primeira onda houve a mais significativa contribuição com a promulgação da Lei nº 8952 de 13.12.1994 que criou o instituto das tutelas antecipadas, promovendo assim um dos maiores avanços na efetividade processual.

No final de 2001, sobreveio a segunda onda reformista do Código de Processo Civil com o advento da Lei nº 10352 de 23.01.2001 que modificou os recursos, principalmente a remessa necessária, encerrando-se com a publicação da Lei nº 10444/02 que modificou o processo de execução. Vale ressaltar que o principal objetivo de tais reformas foi o de promover o sincretismo das tutelas e acompanhar a diversidade dos fatos sociais, tornando a prestação jurisdicional mais célere e por consequente eficaz (ALMEIDA, 2006).

Por último, veio a terceira onda de reformas no CPC com a publicação das Leis nº 11.232/05, nº11.277/06 e nº11.276/06, onde trouxeram o sincretismo processual com a criação do instituto do cumprimento de sentença e o julgamento “prima facie” (ALMEIDA, 2006).

A tutela de urgência é gênero, do qual são espécies a tutela antecipatória e a tutela cautelar.

O art.273, I, do Código de Processo Civil dispõe:

O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação [CPC] (BRASIL, 2012).

Explica o ilustre professor Marinoni (2008, pág.61) que o art.273 identifica o instituto da tutela antecipatória, permitindo, em seu inciso I, a antecipação da tutela, no curso do processo de conhecimento, em caso de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Não há como negar a tentativa do legislador em criar tal instituto com o escopo de garantir uma maior efetividade ao provimento jurisdicional, assim, percebe-se que a tutela antecipada constitui um dos maiores avanços na legislação processual civil brasileira, sendo habitualmente utilizada pelos demandantes das ações judiciais.

A tutela antecipada satisfaz o autor, ou seja, proporciona a antecipação do direito material que só poderia ser usufruído com o trânsito em julgado da sentença final. Essa antecipação possibilita que o autor não veja prejudicado o seu direito com a demora do curso do processo judicial, o que acontece rotineiramente nos processos judiciais brasileiros. Não adianta conceder o direito por intermédio da sentença se o tempo do processo constituiu obstáculos para a satisfação desse direito.

Há ainda o instituto da tutela cautelar, prevista nos artigos 796 ao 812 do Código de Processo Civil. Explica o mestre Marinoni (2008, pág.61) “que a tutela cautelar se destina a assegurar a efetividade da tutela satisfativa do direito material, ou seja, é caracterizada como instrumento da tutela satisfativa que objetiva garantir a sua frutuosidade”.

Ressalta Montenegro (2011, págs.12 e 13) “que a medida deferida no âmbito da ação cautelar objetiva assegurar o resultado útil da ação principal, sem a pretensão de oferecer ao autor parte ou a totalidade da resposta judicial a ser oferecida por ocasião da sentença”.

Assim, verifica-se que a tutela cautelar se distingue da tutela antecipada no fato da última possuir natureza satisfativa, ou seja, proporciona ao autor da ação usufruir de seu direito no início do curso do processo de conhecimento, enquanto que a medida cautelar possui natureza acautelatória, visto que busca proteger o resultado útil e efetivo da ação principal, para garantir que o direito objeto da lide não se pereça pelo decurso do tempo.

Explica o professor Bedaque

que a tutela antecipada e tutela cautelar são, indiscutivelmente, modalidades de tutela provisória, pois o provimento de caráter definitivo é somente aquele precedido de contraditório e ampla defesa, com aptidão para se tornar imutável, consolidando a situação jurídica pretendida pelo autor (BEDAQUE, 2009, pág. 321).

Portanto, as tutelas de urgência surgem como uma solução rápida e eficiente para o Estado promover em tempo útil a prestação jurisdicional, não possibilitando que o autor da demanda só usufrua de seu direito após a prática de todos os atos inerentes ao procedimento judicial, ou a menos, garanta a proteção da satisfação desse direito no fim do processo.

5. DOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A TUTELA JURISDICIONAL

É pulsante a importância do papel dos princípios constitucionais no processo judicial. O princípio da dignidade da pessoa humana, razoável duração do processo, celeridade, economia processual, do acesso à justiça, enfim, são inúmeros princípios gerais e específicos que se aplicam às regras processuais.

Tanto as regras quanto os princípios, são provenientes do mesmo gênero normas, e possuem distinções que se fazem necessário mencionar. Aduz Canotilho (2011, pág.1255) “que as regras são normas que exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção”. Continua a afirmar que os princípios, já são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas.

Nas palavras de Canotilho:

Do princípio do Estado de direito deduz-se, sem dúvida, a exigência de um procedimento justo e adequado de acesso ao direito e de realização do direito. Como a realização do direito é determinada pela conformação jurídica do procedimento e do processo, a constituição contém alguns princípios e normas designados por garantias gerais de procedimento e de processo (CANOTILHO, 2011, pág.274).

Partindo dessa premissa, a Constituição Federal em seu art.5º, XXXV (BRASIL, 1988) expõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O direito de acesso à justiça constitui direito fundamental de qualquer cidadão brasileiro e deve ser proporcionado de forma justa e eficiente pelo Estado, em especial pelo Poder Judiciário.

É preciso analisar se esse direito está sendo cumprido em sua integralidade e quais medidas o Estado pode adotar para torná-lo eficaz.

O princípio do acesso à justiça deve ser analisado conjuntamente com os princípios da instrumentalidade das formas e da efetividade processual. Segundo Delgado (1996), deve ser analisado o princípio da instrumentalidade a fim combater a desburocratização do procedimento judicial, ou seja, devem ser criados meios processuais que não estejam puramente ligados à técnica processual, mas sim preocupados em alcançar a maior finalidade da demanda.

O princípio da efetividade deve ser observado para que o processo cumpra seu objetivo, ou seja, satisfaça o direito reconhecido na sentença judicial. O direito à efetividade processual constitui direito fundamental e por isso deve ser respeitado. Assim dispõe a Convenção de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica):

(...)

Artigo 7º- Direito à liberdade pessoal

(...)

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

(...)

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. [grifos nossos] (BRASIL, 1969).

Mauro Cappelletti (1988) aborda em sua obra três grandes movimentos que tentaram democratizar o acesso à justiça ao cidadão. São as chamadas ondas renovatórias de acesso à justiça.

A primeira onda processual foi marcada pela criação da assistência judiciária gratuita aos pobres na forma da lei, possibilitando assim o acesso destes cidadãos ao judiciário, primando pelos interesses individuais (DELGADO, 2006).

Já na segunda onda abordou a tutela dos interesses difusos e coletivos, com a criação de uma lei específica para o consumidor, sendo este reconhecido como parte hipossuficiente da demanda (DELGADO, 2006).

Por último, a terceira onda foi marcada com a criação de diversos meios que garantam a efetividade processual e minimizem a desburocratização do procedimento, bem como em alternativas que desafoguem certas instâncias do Judiciário. É o caso da criação dos Juizados Especiais que prestigiam as causas de menor complexidade, adotando o procedimento do rito sumaríssimo, isto é, um rito que preza pela celeridade processual (DELGADO, 2006).

Resta clara a importância dos princípios na condução das medidas adotadas pelo Estado para promover a efetividade da prestação jurisdicional. É sabido que o acesso à justiça não se limita apenas ao acesso do cidadão ao judiciário, mas a garantia de efetividade deste acesso, isto é, a garantia de um processo legal e principalmente satisfatório (DELGADO, 2006).

Assim, explica Bedaque:

A garantia constitucional de ação representa para as pessoas, em última análise, garantia ao devido processo legal, ao instrumento estatal de solução de conflitos. Garantia implica proteção, ou seja, predisposição de meios para assegurá-la em concreto. O sistema processual foi construído para conferir proteção efetiva aos direitos e interesses jurídicos. Muito embora o acesso ao Poder Judiciário seja franqueado a todos, reais titulares de direitos ou detentores de simples interesses não amparados no plano material, evidentemente o mecanismo está direcionado para a satisfação daquele que efetivamente merece a tutela jurisdicional. Não basta, pois, assegurar abstratamente o direito de ação a todos aqueles que pretendam valer-se do processo. É necessário garantir o acesso efetivo à tutela jurisdicional, por parte de quem dela necessita (BEDAQUE, 2009, pág.65).

Enfim, mesmo com todo o amparo constitucional, a morosidade processual é ainda o maior fator de impedimento da efetividade judicial, devendo o Estado continuar na busca de mecanismos que minimizem essa mácula processual. Como disse Rui Barbosa: “justiça tardia não é justiça, é injustiça manifesta”

6. UMA ANÁLISE SOBRE O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE NO PROJETO DO NOVO CPC

Em busca da efetividade judicial, foi elaborado o anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil, que por sua vez já foi aprovado pelo Senado Federal, possuindo em sua presidência o Ministro Luiz Fux.

Estando em sintonia com os princípios constitucionais, tal projeto prever reformas que procuram proporcionar um processo mais célere, ágil, simplificado, coeso e, por conseguinte, eficaz.

Em síntese, citando algumas reformas, foi previsto a extinção de alguns procedimentos especiais, bem como a extinção das cautelares nominadas, bastando a comprovação dos requisitos “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*” em mera petição incidental acostada aos autos da ação principal. Foi criado também o instituto das tutelas de evidência, possibilitando o magistrado conceder a antecipação de tutela sem a presença do requisito “*periculum in mora*”, haja vista a evidência do direito autoral, restando a justificativa de que a resposta do judiciário precisa ser rápida independente da presença de algum motivo relevante para a espera.

O prazo de todos os recursos, com exceção dos embargos de declaração, foi uniformizado para 15 (quinze dias). A incompetência absoluta não mais se enquadra nas causas da ação rescisória. Foram extintos o agravo retido e os embargos infringentes. O agravo de instrumento continuou mantido nos casos previstos em lei, assim como contra a decisão que concede ou não a tutela antecipada.

Permite a antecipação da eficácia da medida de urgência ou antecipatória, até que a decisão seja impugnada pela parte contrária. Eliminou-se na fase de execução a distinção entre praça e leilão, assim como a necessidade de duas hastas públicas. Foram suprimidos os embargos à arrematação, restando a ação anulatória como único meio de impugnação, entre outros.

Diante de algumas reformas apresentadas, resta clara a busca do Estado em criar alternativas que minimizem os problemas processuais existentes, simplificando procedimentos e focando no resultado útil do processo. Se tais mudanças vão ser ou não concretamente eficazes, não poderemos saber. Importa destacar que a legislação processual precisa estar em ampla conformidade com os anseios da sociedade, que por sua vez, anseia por um processo de resultados.

Nas palavras do ilustre Professor Theodoro:

As reformas por que vem passando o direito processual civil, entre nós, refletem uma tomada de posição universal cujo propósito é abandonar a preocupação exclusiva com conceitos e formas para dedicar-se à busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera. Hoje, o que empolga o processualista comprometido com o seu tempo é o chamado “processo de resultados”. Tem-se a plena consciência de que o processo como instrumento estatal de solução de conflitos jurídicos, deve proporcionar a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção.

(...)

Instrumentalidade e efetividade são ideias que se completam na formação do ideário do processualismo moderno. Para ser efetivo no alcance das metas de direito substancial, o processo tem de assumir plenamente sua função de instrumento. Há de se encontrar na sua compreensão e no seu uso

a técnica que se revele mais adequada para que o instrumento produza sempre o resultado almejado (THEODORO, 2006, págs. 19 e 20).

7. PANORAMA ATUAL

Humberto Theodoro (2006, pág.49) conceitua o Direito Processual Civil como o ramo da ciência jurídica que trata do complexo das normas reguladoras do exercício da jurisdição civil, sendo um principal instrumento do Estado para o exercício do Poder Jurisdicional.

O processo é considerado um meio de se alcançar a pacificação dos litígios e a paz social, que nos tempos de hoje, se torna cada vez mais evidente, já que a facilidade do acesso aos meios de comunicação na sociedade proporcionou aos cidadãos o conhecimento de seus direitos e a consequente procura pelo judiciário para satisfazer suas pretensões individuais.

O princípio do acesso à justiça, garantido no art.5º, XXXV da CF (BRASIL, 1988) resta hoje bastante evidenciado. Ao mesmo tempo em que há esse aumento da procura pelo Judiciário, existe a preocupação de criar meios que garantam a efetividade da razoável duração do processo para se promover a tão desejada celeridade processual e por consequência, “fazer justiça” no caso concreto.

Como bem explicita Theodoro (2006, pág.19), as ideias de instrumentalidade e efetividade passaram a dar a tônica do processo contemporâneo, falando-se mais de “garantia de um processo justo”, mais do que um “processo legal”.

É notório o cuidado de se criar mecanismos acauteladores que visam garantir uma maior efetividade jurisdicional a partir de um processo que proporcione segurança ao litigante da satisfação de sua tutela. Partindo de tais premissas, as medidas de urgência foram criadas como mecanismos de efetividade processual, hoje configuradas essenciais a qualquer demandante que pretenda a satisfação imediata de seus direitos.

Hodiernamente são instauradas inúmeras ações no judiciário, e mais da metade delas possuem em seu pleito o pedido de uma antecipação de tutela ou medida liminar, restando clara a dependência processual de tais institutos, visto que sem eles, a satisfação de inúmeros direitos estaria comprometida, já que o tempo constitui um forte fator da ineficácia judicial.

O sistema processual brasileiro caminha para a busca de um processo de resultados, de nada adianta para o cidadão o acesso à justiça se não pode ter acesso à satisfação de seu direito. É pulsante tal afirmativa no seio do judiciário, o demandante da ação não requer como prioridade o devido processo legal, isto é, que o processo cumpra formalmente e devidamente cada ato e rito que lhe é peculiar, pelo contrário, requer o resultado útil do procedimento não importando se este utilizou outros meios para alcançar o referido resultado. Nesse sentido, explica Pellegrini, Centra e Dinamarco:

As normas processuais buscam hoje a plena satisfação do direito material, ou seja, um processo de resultados. Inserem-se nessa linha os

novos dispositivos do Código de Processo Civil que adotam a chamada tutela jurisdicional diferenciada, ou seja, procedimentos sumários e de cognição superficial, necessários a assegurar a fruição do bem antes que o tempo corra o direito ou o seu objeto (PELLEGRINI, CENTRA E DINAMARCO, 2009, pág.139).

8. CONCLUSÃO

Pode-se concluir este trabalho com a convicção de que o ordenamento processual civil brasileiro enfrenta uma luta constante para combater os fatores que impedem a eficácia da prestação jurisdicional.

O Estado, enquanto gestor público, precisa prestar o serviço público com eficiência, como já disciplina o princípio que norteia a administração pública. Portanto, constituindo o acesso à justiça direito fundamental de cada cidadão, deve ser fornecido de forma concreta e material, ou seja, não adianta está previsto no plano formal se no plano material não se pode verificar a sua efetividade.

As medidas de urgência constituem um grande avanço para combater a morosidade inerente do sistema judiciário, mas não solucionou o problema, ademais, o Estado não pode se limitar ao que já está previsto, visto que os fatores sociais estão em constante mudança e a sociedade obtém cada vez mais informação sobre seus direitos, aumentando significativamente a procura pelo judiciário para solucionar seus conflitos de interesses, com o escopo de obter acima de tudo uma resposta útil e efetiva do processo judicial.

Essa resposta efetiva do judiciário deve ser prioridade do Estado, deixando de lado tantos fatores que permeiam a burocratização do sistema, atentando-se para criação de meios e mecanismos que minimizem esse problema processual e possuindo como inspiração a essência dos princípios constitucionais.

A criação do projeto do novo CPC é mais um exemplo dessa busca pela efetividade judicial, que deve ser enaltecida, visto que o procedimento precisa estar em ampla conformidade com a prática processual.

Como já citado, o processo não pode ser visto como um fim em si mesmo, o cidadão requer um processo justo mais do que um processo legal, um processo que satisfaça os interesses daqueles que necessitam da tutela jurisdicional; um processo que seja um meio pelo qual os anseios dos cidadãos possam ser atendidos com respostas eficazes; um processo que

verdadeiramente atenda aos princípios da razoabilidade, efetividade e, portanto, dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo. A terceira onda de reformas no Código de Processo Civil – Leis 11.232, de 22 de dezembro de 2005, 11.277 e 11.276, ambas de 07 de fevereiro de 2006. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 26, fev 2006. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=964>. Acesso em maio 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Vade mecum**. Saraiva, 13.ed. São Paulo.2012.

BRASIL. Leis e Decretos. Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm:. Acesso em: 25 de Março de 2012.

BEDAQUE, José Roberto. **Teoria Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. 5.ed. São Paulo, Malheiros, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

DE MACEDO, Antônio Luiz. **Medidas Processuais de Urgência**. 1.ed. JH Mizuno, 2005.

DELGADO, José Augusto. Acesso à justiça: um direito da cidadania. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, Brasília, DF, v. 9, n. 1, p 11-32, jan./jun. 1997. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9310>>. Acesso em: 5 dez. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25 ed. São Paulo:Malheiros editores, 2009.

LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTR, 2011

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3.ed. rev.atual.São Paulo: Editora RT, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo Cautelar**. 4.ed. rev.atual.São Paulo: Editora RT, 2008.

MATOS, Larissa Lopes. O Novo CPC e o dilema do direito a razoável duração do processo. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a.5, no752. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2278>:. Acesso em: 21 mai. 2012

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Saraiva, 2009.

MONTENEGRO, Misael. **Projeto do Novo Código de Processo Civil**. 1.ed. Atlas, 2011.

MONTENEGRO, Misael. **Curso de Dir. Processual Civil: Medidas de Urgência**. V.III. 7.ed. Atlas, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. I, 45.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

