

EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL COMO FORMA DE MINIMIZAR OS SENTIMENTOS CAUSADOS PELO PROCESSO

Lucas Goulart Consulmagnó Prata¹

Ivone Juscelina de Almeida²

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo demonstrar um dos problemas que mais assola o Poder Judiciário brasileiro, qual seja, a morosidade do deslinde processual, e verificar meios mais eficientes de se evitar o prolongamento da tutela jurisdicional, sob a ótica da garantia constitucional da duração razoável do processo e os meios utilizados para chegar a este ideal, bem como demonstrar os sentimentos negativos que a extensão do módulo processual pode causar aos litigantes. O debate doutrinário inspirador adveio das lições dos maiores processualistas brasileiros, dentre eles, Alexandre de Freitas Câmara, Humberto Teodoro Junior, Luís Guilherme Marinoni, sendo certo que o presente artigo buscou analisar o transcorrer processual e os meios eficazes e céleres de se alcançar uma decisão definitiva. A metodologia utilizada foi à intensa e aprofundada pesquisa bibliográfica, doutrinária, envolvendo ilustres e renomados processualistas que dissertam sobre o tema objeto deste artigo. Ao final do estudo, constatou-se que se deve manejar os meios processuais de urgência com grande lucidez, o que, em última análise, ainda que em sede de cognição sumária, traduz a própria efetividade da justiça.

PALAVRAS-CHAVE: TUTELA JURISDICIONAL. EFETIVIDADE. MOROSIDADE PROCESSUAL. TUTELA CAUTELAR. TUTELA ANTECIPADA

¹Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior.

² Graduada em Psicologia pelo Centro de Ensino Superior de Juiz de Fora (2002), graduação em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior (2002) e mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho (2006). Atualmente é Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica das Faculdades Integradas do Vianna Junior e professora de Processo Civil, TGP, Prática Jurídica e Direito do Consumidor das Faculdades Vianna Junior.

INTRODUÇÃO

O presente artigo irá debater a necessidade inconteste de se alcançar a efetividade processual na entrega da solução rápida da lide às partes como meio de se minimizar os reflexos negativos subjetivos que estar em Juízo causa aos litigantes.

Este trabalho busca, ademais, demonstrar a evolução histórica do Poder Judiciário na solução das lides, e, conseqüentemente, do Estado detentor no atual momento epistemológico da tutela jurisdicional, que tem por função promover a pacificação social.

Partindo da premissa inegável de um direito processual constitucional, não se pode olvidar a garantia prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, que atribui a cada cidadão um direito subjetivo a que se tenha uma duração razoável do processo e os meios que a garantam.

Nestes termos, o debate acerca da efetividade do provimento jurisdicional é de suma importância na seara jurídica, vez que um dos maiores problemas do Poder Judiciário é a morosidade do módulo processual até que se tenha uma decisão definitiva sobre a demanda levada pelas partes a apreciação do Estado-Juiz.

Para tanto, num primeiro momento, o presente trabalho busca realizar uma abordagem histórico-evolutiva da tutela jurisdicional por parte do Estado, tendo, por conseguinte, o objetivo de demonstrar as mazelas subjetivas que a delonga processual traz a quem precisa exercer seu direito de ação, e, por fim, visa com as tutelas de urgência demonstrar efetividade ou, ao menos, minimizar o lapso temporal e as angústias causadas pela demanda até o pronunciamento judicial definitivo.

Acerca da metodologia utilizada, observa-se que fora utilizado como método de abordagem a pesquisa qualitativa, vez que o estudo busca analisar de forma detalhada o surgimento da jurisdição, seus reflexos e os meios que garantam efetividade, bem como verificar o debate sobre o tema.

Por fim, como técnica de pesquisa fora utilizada a pesquisa bibliográfica, havendo sido utilizadas doutrinas sobre o tema, bem como analisado os diplomas legais pertinentes.

1 ORIGEM HISTORICO-EVOLUTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL

Em face do dinamismo das relações em sociedade, não é novidade que tanto nos dias atuais quanto nos primórdios da humanidade existiram e existem conflitos de interesses entre pessoas.

Tais conflitos surgem em virtude da busca da satisfação pessoal através de uma pretensão a ser materializada, que, por sua vez, não conseguindo alcançar tal objetivo, seja porque outrem não a satisfaz, seja porque nos dias atuais o direito não permite a autotutela arbitrária, nascem então as colisões de interesses.

Conflitos de pretensões resistidas originariam as denominadas lides/litígios, a serem nos dias atuais apreciados através da quebra da inercia jurisdicional, se materializando através do processo conforme a vontade do ordenamento jurídico vigente, cuja competência apreciativa é do Estado-Juiz.

No entanto, a doutrina nos mostra que nem sempre foi dessa maneira a forma de atuação na solução dos litígios criados pelas partes. Como já dito, nos primórdios da humanidade, nas fases primitivas da civilização, inexistia um Estado impositor de princípios e regras para que superados fossem os conflitos através da vontade do direito e não da vontade particular de cada ser humano.

Neste diapasão, não só inexistia a figura do Estado investido de jurisdição, como também nula era a figura de um regramento, composto de normas gerais e abstratas impostas por este aos particulares.

Desse modo, quem tivesse uma pretensão a ser satisfeita por outrem, que o impedira, naquele tempo se resolveria com sua própria força em regime de vingança privada, definindo este regime que é denominado de auto-tutela ou autodefesa.

No momento epistemológico vivido, e, seguindo o pensamento doutrinário, se mostra de fácil percepção a precariedade deste sistema, pois não atingia sequer o sentido etimológico da palavra justiça, como nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 27):

A esse regime chama-se auto-tutela (ou autodefesa) e hoje, encarando-a do ponto-de-vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido.

A este sistema pode-se perceber duas características, a saber, ausência de um terceiro imparcial entre as partes e equidistantes delas para assim dizer o direito, e imposição autoritária e arbitrária de uma parte sobre a outra.

Dentro do período originário, histórico-evolutivo do Direito, especificamente do Direito Processual (instrumental), surgido logo após o exercício da auto-tutela, passou então a existir a figura da auto-composição, a qual perdura residualmente no direito atual.

Ainda instaurada uma relação conflituosa, advinda da não satisfação da pretensão de uma das partes como exposto acima, sob a ótica agora da figura da auto-composição, exclui-se a ideia de satisfação com as próprias mãos e tem início, ainda de modo precário, a busca por um desfecho para a lide sem a figura da violência.

Na auto-composição uma das partes lança mão do seu interesse ou de parte dele, para se ter satisfeita a pretensão de outrem total ou parcialmente, fazendo com que os conflitos se dirimissem por expressão da vontade das próprias partes.

Nesta modalidade de busca pela pacificação social, existiam três maneiras para se substanciar o direito de outrem e assim dar fim ao litígio: a) desistência; b) submissão e; c) transação.

Na primeira existe a chamada renúncia à pretensão, pela qual a parte que pretendia, que se pode denominar autor nos moldes atuais, deixa de querer ver satisfeita aquela pretensão que almejava anteriormente, situação em que a paz social se mantinha restabelecida por inexistir conflito de interesses.

A segunda modalidade contrasta com a primeira no sentido de que, enquanto a desistência demonstra renúncia de quem tinha a pretensão, a submissão é a renúncia à resistência oferecida à pretensão, ou seja, aquele que está sendo pretendido não demonstra o interesse de resistir à pretensão do outro, sucumbindo-lhe e extinguindo-se o litígio.

Por fim, dentro da terceira e última modalidade de auto-composição, há o complemento, com a figura das concessões recíprocas, como conceito de transação. Tanto o pretendido como aquele que pretende solucionam o litígio de maneira igualitária possível a ambos.

Contudo, os pensadores do direito tem este formato como um grande avanço para que se atinja o marco processual, com o advento da jurisdição, porém ainda se propunha através deste sistema soluções parciais, as quais se destoam da ideia de imparcialidade atual com o exercício jurisdicional, pois, onde há solução que ainda dependa da atividade de uma ou ambas as partes, será sempre parcial e em certo ponto defeituosa.

Para tanto, aos poucos os indivíduos foram percebendo este caráter no instituto da auto-composição, que se caracteriza como um “malefício”, pois já naquele tempo se fazia necessário a figura de um terceiro interventor.

Diante da necessidade, surgiu o denominado árbitro, figurando como terceiro na relação para que as soluções começassem a ter seu caráter de imparcialidade como nos dias de hoje, inclusive consagrado como princípio constitucional a imparcialidade do juiz, que faz com que sua observância seja sempre acentuada para garantir o efetivo exercício jurisdicional.

As pessoas que figuravam como árbitro geralmente eram de confiança mútua das partes, recebendo a nobre missão de resolver os conflitos entre elas.

Naquela época, essa interferência era confiada, via de regra, aos sacerdotes, pois além da confiança mútua concedida pelas partes, acreditavam que as afinidades com as divindades garantiam melhores soluções. De modo semelhante, confiava-se às pessoas de maior vivência a posição de árbitro, pois possuíam maior conhecimento daquele grupo social inserido, pautando-se pela convicção coletiva inclusive dos costumes, fazendo com que historicamente existisse o juiz antes do legislador.

Ainda neste processo evolutivo, à medida que o Estado foi-se constituindo e conseguindo balizar de maneira gradativa e coercitiva a indiscriminada liberdade particular, foi surgindo a absorção e o poder de ditar soluções para os conflitos por parte deste.

Neste tempo, passou a existir a figura do pretor em conjunto com a figura do árbitro, aquele inserido na função compromissória, ou seja, os cidadãos antes de escolher e comparecer perante o árbitro, compareciam ao pretor para assumir o compromisso de aceitar o que viesse a ser decidido, o que se assemelha ao

princípio jurisdicional da inevitabilidade, e em seguida nomeavam o árbitro de confiança mútua o qual recebia a missão de solucionar a lide.

Realçando o que foi dito, esta passagem acima se mostra de forma perceptível no sentido de que o Estado caminhava para sua imposição nos moldes dos dias atuais, e já exercia alguma participação ainda que pequena no restabelecimento da paz social.

Passando-se o tempo e o correspondente fortalecimento do Estado, a arbitragem que outrora se mostrara facultativa com a escolha do árbitro, passou, em caráter substitutivo, a ser obrigatória, e ainda com o advento em forma abstrata de regras para balizar as condutas dos árbitros, criando um caráter vinculativo de decisões, para afastar de uma vez por todas as decisões arbitrárias, inócuas que ferem nos dias de hoje os princípios da imparcialidade, do devido processo legal, do livre convencimento motivado, surgindo assim a figura do legislador, posteriormente a do julgador.

Passado este período tido como arcaico pela doutrina, surgiu um novo, que tem por característica fundamental a invasão do pretor em uma área de atuação que antes não o pertencia, passando assim ele próprio a conhecer do mérito da lide proferindo, inclusive, uma sentença, função esta que era do árbitro.

Observa-se que já se preocupava, ainda que vagamente ou implicitamente, com a idéia do juiz singular (monocrático) e da celeridade e economia processual, sobretudo com a duração razoável do processo, garantia que está nos dias de hoje positivada no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Como este desfecho, findou-se o ciclo evolutivo da chamada justiça privada, tendo início a justiça pública nos moldes atuais.

Os estudos até aqui realizados traduzem que o caminhar da imposição do Estado foi gradativo, experimental e observador no sentido de que passo a passo foram se apercebendo as inconstâncias dos modelos que ficaram pelo caminho e em ato contínuo buscando o aperfeiçoamento do mecanismo garantidor da paz social, até se estabelecer de forma definitiva o conceito de jurisdição.

2 TUTELA JURISDICIONAL E SUA FUNÇÃO NA PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS

Superada a fase histórico-evolutiva do direito processual, agora com o Estado já suficientemente fortalecido e com notável imposição sobre os particulares, passa-se neste condão a existir o exercício privativo daquele que aos poucos se impôs na solução dos conflitos de interesses.

O Estado atribui única e exclusivamente para si a função de composição dos litígios, advindos de uma pretensão resistida entre particulares, vedando veementemente o exercício arbitrário das próprias razões, ou seja, nenhum tipo de autotutela será admissível na solução da lide, precisando para tanto buscar o provimento do Estado para que este diga a vontade do ordenamento jurídico. A esta atividade estatal dá-se o nome de jurisdição.

Por conceito de jurisdição, segundo a doutrina processual, pode-se entender a função pela qual o Estado-Juiz se coloca entre as partes e equidistante delas para imparcialmente dizer o direito aplicável ao caso concreto que as partes, através do seu direito de ação, levam ao conhecimento do juiz.

Cumprido dizer que a jurisdição é inerte, devendo a parte que pretende buscar o provimento jurisdicional exercer ativamente seu direito de ação, quebrando a inércia estatal, e levar ao conhecimento do Estado-Juiz sua pretensão a ser satisfeita.

Pode-se dizer que a jurisdição é a expressão da soberania do poder estatal, pois enquanto Estado soberano, em sentido amplo, a jurisdição é una e indivisível, podendo se falar, sem ir de frente à soberania estatal, em espécies de jurisdição, o que se admite pela mera divisão funcional, como se observa na passagem abaixo.

A jurisdição, considerada em si mesma, é emanção da soberania do Estado e, sendo única a soberania, uma também é a jurisdição. Entender-se ao contrário seria admitir a existência de uma pluralidade de soberanias, atuando no âmbito de um mesmo território, o que contraria a própria ideia de estado. Quer decida um conflito de interesses de natureza civil, quer penal ou trabalhista, o Estado exerce a jurisdição. A diversidade de lide não determina a diversidade de função jurisdicional. Neste sentido, afirma-se que a jurisdição é uma, quer dizer, não comporta divisões. Embora tal assertiva possa ser tomada quase como dogma, costuma-se classificar a jurisdição, segundo vários critérios. Fala-se,

então, em espécies de jurisdição, admitida por motivo de mera divisão de trabalho. (CARREIRA ALVIM, 2007, p. 71-72).

Neste sentido, disserta o doutrinador Humberto Theodoro Junior (2012, p.21):

É universalmente aceito o princípio da territorialidade das leis processuais, ou seja, o juiz apenas aplica ao processo a lei processual do local onde exerce jurisdição. Esse princípio decorre da natureza da função jurisdicional que está ligada a soberania do Estado, de modo que dentro de cada território só podem vigorar as próprias leis processuais, não sendo admissível, outrossim, a pretensão de fazer incidir suas normas jurisdicionais perante tribunais estrangeiros.

Observado o poder soberano do Estado em seu sentido mais amplo, importante se faz entender o fenômeno da jurisdição enquanto Poder, Função e Atividade na busca da atuação do poder judiciário como vetor de pacificação social.

Como Poder exerce o Estado sua maior forma de expressão soberana desde que acautelou para si o *jus puniendi*, senão em demonstração de sua capacidade imperativa de impor decisões na busca da apreciação do direito material.

Automaticamente, o exercício da jurisdição enquanto Poder remete de modo instantâneo ao princípio jurisdicional da inevitabilidade, o qual determina que o particular, ao buscar a tutela satisfativa, está condicionado à vontade do Estado.

Como Função busca o Poder Judiciário, através do exercício da jurisdição, atuar como vetor de pacificação de conflitos interindividuais, com a devida observância axiológica do caso concreto mediante a realização do direito justo através do processo.

Atuando desta forma estará realizando a vontade do ordenamento jurídico, bem como evitando que a parte que sucumbiu seja recalcitrante em suas condutas, evitando nova submissão de sua pretensão ao Poder Judiciário.

E, como Atividade, está intimamente ligada à celeridade processual, duração razoável do processo, devido processo legal, pois se traduz no complexo de atos do juiz no processo exercendo seu poder judicante na condução deste.

Formando assim um tripé jurisdicional, que se transparecem com legitimidade através do processo devidamente estruturando, buscando levar as partes a uma tutela efetiva.

2.1 Prolongação da tutela jurisdicional e seus reflexos negativos

Como dito alhures, o advento da tutela jurisdicional se mostrou como um marco ideal para que se exerça de fato ou se busque, ao menos, atingir as finalidades de um Estado Democrático de Direito, ao passo que o Poder Judiciário busca a pacificação social imbuído de total imparcialidade e tratamento isonômico entre partes.

Contudo, ao falar da apreciação de conflitos de interesses pelo Estado, indubitavelmente não basta que este preste a tutela pura e simplesmente dizendo o direito, pois é dever do Estado e direito do cidadão ter a apreciação de sua demanda no menor lapso temporal possível, garantindo assim a efetividade do provimento e a entrega, em tempo hábil, do bem da vida ao indivíduo que lhe possua direito.

Ademais, a inconstância da situação das partes com o alongamento da prestação jurisdicional pode vir a traduzir graves danos a esfera subjetiva de cada uma delas, pois estar um juízo, *per se*, é uma situação desconfortante e desagradável, pois eivado do caráter de insatisfação causado entre ambas as partes.

Observa-se o que a doutrina busca enfatizar, e o que o Poder Judiciário deve incessantemente buscar, é minimizar os sentimentos subjetivos, que adentram a esfera psíquica das partes, causando enormes prejuízos emocionais, com o prolongamento da prestação jurisdicional. Nesse sentido, vale a pena transcrever os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 26):

E a experiência de milênios mostra que a insatisfação é sempre um fator anti-social, independentemente de a pessoa ter ou não ter direito ao bem pretendido. A indefinição de situações das pessoas perante outras, perante bens pretendidos e perante o próprio direito é sempre motivo de angustia e tensão individual e social. Inclusive quando se trata de indefinição quanto ao próprio *jus punitivis* do Estado em determinada situação concretamente considerada: sendo o valor liberdade uma inerência da própria pessoa humana, a que todos almejam e que não pode ser objeto de disposição da parte de ninguém, a pendência de situações assim é inegável fator de sofrimento e infelicidade, que precisa ser debelado.

Neste sentido, nos dias atuais, como aponta a doutrina, há a necessidade real de se estudar todo e qualquer ramo do direito à luz da Constituição Federal, pois

como espinha dorsal do ordenamento jurídico assegura direitos e garantias individuais de observância indispensável.

Não podendo ser diferente no estudo do direito processual, seja no âmbito civil seja no âmbito penal, este último com precedência sobre o anterior e com muito mais cautela, pois reflete sobre o bem jurídico mais importante inerente ao ser humano, que é a liberdade.

Sublime então observar o que preceitua nossa Carta Magna no rol de garantias individuais do art. 5º inciso LXXVIII, senão vejamos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes nos Pais a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, e igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

Percebe-se, com isso, que é dever do Estado garantir às partes a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, com o intuito sempre de prestar uma tutela jurisdicional efetiva, entregando o bem da vida litigioso dentro de suas complexidades em tempo razoável e, com isso, minimizando os efeitos negativos causados às partes.

Como visto, é temerária a prolongação da tutela jurisdicional, não somente no aspecto da ingerência subjetiva na relação processual, mas também pela inconsistência, insolidez, incerteza, que claramente traduzem a idéia de ineficácia.

2.2 Necessidade do alcance da efetividade da tutela jurisdicional

Como nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (2011), o conflito de uma pretensão resistida que gera por consequência a lide, por si só, é uma causa de insatisfação que traduz inúmeros sentimentos, como angústia, dor emocional, constrangimento, inclusive podendo afetar drasticamente a esfera psíquica das partes.

Com isso, é imperioso destacar que o deslize do processo ao longo do tempo não pode agravar todos estes sentimentos, afinal, como nas palavras de Ruy Barbosa, “justiça tardia nada mais é que injustiça”.

Pode-se observar, de modo mais preciso, a necessidade veemente da efetividade da tutela nas palavras de Alexandre Freitas Câmara (2010, p. 4):

Ocorre que, muitas vezes, o tempo acaba por ser prejudicial ao processo, pois esta demora na entrega da prestação jurisdicional pode ser capaz de provocar o surgimento de um risco para a efetividade do próprio processo. Pense-se, por exemplo, num módulo processual de conhecimento, em que se pretende a condenação do demandado ao pagamento de certa quantia. Esta condenação pode demorar tanto que, quando chegar o momento da execução forçada da sentença condenatoria, já não se encontre, no patrimônio do devedor, nenhum bem capaz de assegurar a satisfação do crédito, pois a demora do processo permitiu a ele desfazer-se de todos os seus bens penhoráveis.

Neste mesmo sentido, é uníssona a doutrina processual, seja dissertando sobre o direito processual civil, seja sobre direito constitucional, afinal este último é substrato legal e ponto de partida de qualquer raciocínio jurídico, sendo necessária a leitura processual à luz da carta magna, senão vejamos nas palavras de Alexandre de Moraes (2013, p. 178):

Os processos administrativos e judiciais devem garantir todos os direitos as partes sem, contudo, esquecer a necessidade de desburocratização de seus procedimentos na sua busca de qualidade e máxima eficácia de suas decisões.

E continua seu raciocínio apontando a EC nº 45/04:

Na tentativa de alcançar esses objetivos, a EC nº 45/04 trouxe diversos mecanismos de celeridade, transparência e controle de qualidade da atividade jurisdicional. Como mecanismos de celeridade e desburocratização podem ser citados: a vedação de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, a proporcionalidade do número de juizes a efetiva demanda judicial e a respectiva população, a distribuição imediata dos processos, em todos os graus de jurisdição, a possibilidade de delegação aos servidores do Judiciário, para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório, a necessidade de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso para fins de conhecimento do recurso extraordinário, a instalação da justiça itinerante, as sumulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal (MORAES, 2013, p. 179).

A necessidade incontestada de se alcançar a efetividade da prestação jurisdicional sob a ótica da duração razoável do processo, economia e celeridade processual, pode ser constatada, sobretudo e principalmente, na atividade forense, conforme se verifica do julgado abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - PROVA PERICIAL -DEFÉRIMENTO - AMPLA DEFESA. I- É incontestada o poder instrutório do Magistrado de Primeiro Grau que, tendo elementos aptos a formar seu convencimento sobre a questão que lhe foi submetida, indefere a produção de provas, que se afigurem desnecessárias à sua convicção, nos termos do art. 130, CPC. Contudo, a prudência deve estar sempre presente nas decisões judiciais, para que somente sejam indeferidas as provas indiscutivelmente desnecessárias e inúteis.

II- A realização da prova pericial é medida que se impõe, quando, através dela, será verificado o lucro cessante decorrente da valorização não alcançada pela falta de loteamento em consonância com o contrato firmado entre as partes.

III- No Processo Civil contemporâneo predomina o princípio da verdade real, pelo que o julgador não pode se contentar com a mera verdade formal, cumprindo-lhe deferir e determinar a produção de quaisquer provas que possam contribuir para o esclarecimento dos fatos narrados na exordial, devendo ainda estar atento aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da economia, da celeridade processual e da eficiência da prestação jurisdicional.(TJMG. AI 10687120040500002 MG, Relator Antônio Bispo, Data de Julgamento: 15/05/2014, Câmaras Cíveis/15ª Câmara Cível, Data de Publicação: 23/05/2014).

Neste diapasão, sublime destacar a contribuição positiva a efetividade jurisdicional, da referida Emenda Constitucional, que dentre outras, inseriu o inciso LXXVIII no rol de garantias do artigo 5º da Constituição Federal, assegurando a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

3 MEIOS PROCESSUAIS QUE BUSCAM ALCANÇAR A EFETIVIDADE PROCESSUAL

Buscando garantir a efetividade da tutela, está prevista no Código de Processo Civil a figura da tutela antecipada, bem como a figura da ação ou medida cautelar.

São medidas que, embora sua essência seja comum, ou seja, sua aplicação visa alcançar a efetividade do provimento jurisdicional, e obstar sempre que possível a lástima temporal angustiante que aflora o processo, possuem peculiaridades e distinções.

Dito isto, cumpre salientar que a antecipação dos efeitos da tutela busca alcançar os efeitos da sentença, ainda que não esteja acobertada pela coisa julgada material, vez que a tutela definitiva é obtida com base em cognição exauriente.

Como medida de urgência, a antecipação de tutela encontra substrato no art. 273 do Código de Processo Civil, e visa, ainda que em caráter de precariedade, a satisfação do direito em sede de cognição sumária, a ser confirmada ou não no julgamento definitivo do mérito.

Neste diapasão, é distinta da medida cautelar, não quanto à sua vocação, mas quanto ao seu tratamento, vez que tal medida, em regra, não possui caráter satisfativo, possuindo natureza jurídica acautelatória, visando garantir a efetividade do provimento satisfativo.

Buscando distingui-las, nos ensina o eminente doutrinador Fredie Didier Júnior(2010, p. 451):

Assim, ao lado da tutela padrão (satisfativa definitiva), criaram-se tutelas jurisdicionais diferenciadas, urgentes e acautelatórias dos direitos. Uma delas é a tutela cautelar, que preserva os efeitos úteis da tutela definitiva satisfativa. A outra é a tutela antecipada, que antecipa os efeitos próprios da tutela definitiva satisfativa (ou não satisfativa: isto é, da própria cautelar). Ou seja, a cautelar garante a futura eficácia da tutela definitiva (satisfativa) e a antecipada confere eficácia imediata a tutela definitiva.

Ambos são mecanismos de neutralização dos males do tempo, visto que a entrega da tutela exauriente, dificilmente se dá com a rapidez necessária,

percorrendo lapso temporal considerável entre a propositura da ação e a resposta do Estado. Neste sentido:

Mas as atividades processuais necessárias para a obtenção de uma tutela satisfativa (a tutela-padrão) são lentas e demoradas, gerando delongas processuais que colocam em risco o resultado útil e proveitoso do processo e a própria realização do direito afirmado (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 452).

Percebe-se, claramente, a preocupação da doutrina com a morosidade processual que assola o judiciário e produz reflexos inimagináveis às partes que estão em Juízo buscando a solução do litígio.

Sendo assim, cabe ao legislador aprimorar os institutos processuais que buscam dar efetividade ao exercício da função jurisdicional, bem como cabe ao aplicador do direito buscar concentrar e usar objetivamente os instrumentos processuais disponíveis para tanto.

3.1 Tutela cautelar ou tutela assecuratória do direito material

A doutrina clássica assevera que a tutela cautelar se destina a dar efetividade à jurisdição e ao processo, funcionando como instrumento garantidor da frutuosidade deste último.

Prima facie, observa-se que a tutela cautelar tem natureza jurídica assecuratória da tutela principal, ou seja, a tutela cautelar visa garantir a ação principal no plano da efetividade, para que a função jurisdicional alcance o sentido etimológico de justiça.

Tendo natureza assecuratória, dúvida não há que tal tutela não visa à satisfação de um direito, podendo ser preparatória do processo principal, caso em que se houver constrição de bens ou restrição de direitos, devendo ser observados o art. 806 e art. 808, inc. II, do CPC, sob pena de cessar sua eficácia.

O legislador, ao tratar da tutela cautelar, classificou tal medida em duas classes, quais sejam, as típicas e as atípicas, sendo as primeiras elencadas do art. 813 do CPC e seguintes e as segundas com fundamento no poder geral de cautela, nos termos do art. 798 do referido codex.

Acerca da não satisfatividade da tutela cautelar e a ténue mais importante divisão entre ela e a tutela antecipatória, nos ensina Luis Guilherme Marinoni (2014, p.20):

O que define a cautelaridade não é a provisoriedade ou a circunstância de a tutela ser concedida no curso do processo de conhecimento, mas sim a sua função diante do direito material. A tutela que satisfaz o direito material, ainda que no curso do processo – tutela antecipatória, não pode ser confundida com a tutela cautelar, pois esta última não tem escopo de realizar ou satisfazer o direito, mas apenas o de assegurá-lo.

Não obstante a busca da tutela do direito material ser um direito da parte e um dever inafastável do Estado, o mesmo acontece com a tutela assecuratória, pois a jurisdição tem o dever de dar tutela de segurança à parte que tem sua pretensão material submetida a um perigo de dano.

Como está claro, entendemos que a tutela cautelar é a tutela assecuratória da tutela prometida pelo direito material e da situação a que o direito material confere tutela jurídica. Tal tutela é um direito da parte e um dever do Estado, não se fundando no direito de ação, mas sim no próprio plano do direito material (MARINONI, 2014, p. 23).

Continua o nobre doutrinador em suas lições:

A tutela cautelar não é uma tutela da jurisdição ou do processo, por várias razões. A mais óbvia é a de que, caso fosse tutela do Estado, não poderia ser entregue aos litigantes. Ademais, se a tutela cautelar foi reconhecida como tutela a serviço do Estado há aproximadamente um século, não é possível esquecer que o Estado constitucional tem, como característica, o dever de tutelar os direitos fundamentais, e, em razão do direito fundamental a tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF), o dever de tutelar de forma efetiva todo e qualquer direito. Assim, não há como deixar de enxergar na tutela cautelar um dever do Estado, imprescindível para se outorgar segurança as situações a que o Estado deve tutela jurídica, bem como para que a tutela do direito material possa ser prestada de forma efetiva (MARINONI, 2014, p. 24).

Dos ensinamentos expostos acima, pode-se observar que a tutela cautelar, enquanto medida de urgência, se destina a dar segurança à relação material que está na iminência de se esvaír.

3.1.1 Características e pressupostos para concessão

No estudo da medida cautelar pode ser observado que a doutrina clássica afirma que esta se destina a dar efetividade à jurisdição e ao processo, possuindo natureza jurídica assecuratória da tutela prometida pelo direito material.

Pois então, possuindo natureza jurídica assecuratória, visando garantir a eficácia de uma pretensão veiculada por uma eventual ação principal, a medida cautelar somente faz coisa julgada formal, pois o mérito será objeto de apreciação na ação a ser proposta, ressalvados os casos de prescrição ou decadência, como preceitua o art. 810 do Código de Processo Civil.

Desta forma, os pressupostos ou requisitos para sua concessão, segundo a doutrina, são o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, aquele quando o direito está submetido a um perigo eminente de dano e este quando a probabilidade de se alcançar o direito material.

Destaca-se que o perigo de dano deve ser fundado em elementos reais, capazes de serem expostos com coerência e lógica, ainda que baste a probabilidade da ocorrência do dano para o preenchimento deste requisito.

Além da demonstração do perigo do dano, cabe à parte apresentar a fumaça do bom direito, ou *ofumus boni iuris*, substanciada na probabilidade da concessão do direito material, na alegação verossímil, de acordo com Luis Guilherme Marinoni (2014, p. 29):

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente a concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da consequente situação de urgência, a impor a solução e tutela jurisdicional imediatas.

Preenchidos os requisitos, a concessão da tutela cautelar insta apontar suas características de atuação enquanto tutela assecuratória do direito material tutelável.

Por não fazer coisa julgada material, característica marcante deste instituto processual é a provisoriedade ou temporariedade, pois como tutela a serviço da efetividade jurisdicional e do direito material, deve perdurar até onde exista o perigo do dano que coloque em risco a efetiva entrega do direito material em Juízo discutido.

Dentro desta característica, a tutela cautelar não encontra limite no trânsito em julgado da sentença que julga procedente a ação principal, mas sim naquela que julga improcedente, vez que a primeira dependerá dos meios executórios idôneos para ser efetiva e evitar consequências como dilapidação patrimonial.

Não obstante seu caráter de provisoriedade ou temporariedade, a tutela cautelar diferentemente da tutela antecipatória, não satisfaz o direito, tendo por característica a não satisfatividade, vez que sua natureza jurídica é incompatível com apreciação meritória.

Ainda assim, possui a medida cautelar de caráter instrumental, pois é um instrumento vocacionado a dar segurança à tutela do direito material posto em causa, ainda que a ação principal seja julgada inteiramente improcedente, pois assegurar a efetividade do processo principal não implica em sua procedência, podendo o magistrado, dentro de seu livre convencimento motivado, julgar de maneira diversa.

Em correlação a instrumentalidade, este instituto possui enquanto característica a autonomia, pois distinto da ação principal, ainda que incidental quando será distribuída por dependência ao processo principal e com ele acaba criando relação autônoma.

Por fim, enquanto característica está presente a revogabilidade, pois a tutela cautelar se destina a garantir a frutuosidade da ação principal e sua segurança e, por isso, poderá ser revogada a qualquer tempo, desde que o direito não esteja mais submetido a perigo de dano.

3.1.2 Tutela antecipada ou antecipatória

Como no estudo da tutela cautelar como medida de urgência, a tutela antecipada ou antecipatória também guarda em sua essência tal finalidade, qual seja, tutelar eficientemente, ainda que com base em cognição sumária, os reflexos da morosidade processual.

A doutrina atribui à instituição e à positivação da tutela antecipada no art. 273 do Código de Processo Civil ao uso distorcido da tutela cautelar, onde, em sede de medida assecuratória, o que se objetivava era a concessão antecipada do direito

material; daí o surgimento do instituto e, como reflexo a situação noticiada, do princípio da fungibilidade descrito no parágrafo 7º do mesmo art. 273.

O substrato legal da tutela antecipada afirma que o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Pode se extrair do dispositivo que a pretensão do autor formulada na inicial pode ser concedida em qualquer fase do processo e em sede recursal, como, da mesma forma, pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo nos moldes do parágrafo 5º do art. 273.

Não obstante o autor poder requerer a medida antecipatória na própria petição inicial, a permissiva do art. 273 do Código de Processo Civil garante a este a possibilidade de, surgindo verossimilhança ou mesmo perigo de dano, pleitear após a contestação.

A doutrina clássica defende que o juiz deve observar com muita cautela, dentro de um juízo de razoabilidade pela concessão ou não da medida em sede de cognição sumaria, ainda mais quando se trata de liminar que posterga o contraditório, vez que, além disso, altera a ordem natural do processo, como nas palavras de Antonio Pereira Gaio Júnior (2011, p. 300):

A despeito de ser uma medida que se deve primar, mais do que nunca, por uma equilibrada razoabilidade do juízo, uma vez que, como já foi mencionado compreende a alteração da ordem natural do processo, a tutela antecipada é justificada pela necessidade do Estado – Juiz ter de tornar realmente eficiente o processo, o que, as vezes, não é possível quando é preciso esperar um lapso de tempo exacerbado até que, por fim, seja prolatada uma sentença e esta se torne executável via de regra, depois do seu trânsito em julgado.

Pode-se observar que tal cautela resguardada pela doutrina se deve ao fato de que a tutela antecipatória satisfaz total ou parcialmente o direito material posto em causa, ainda que em sede de cognição sumária.

Evidencia-se a grande importância deste instituto, pois ainda que não acobertada pela coisa julgada material proveniente de cognição exauriente, tal manejo processual garante a satisfatividade do direito, vez que a efetividade da tutela de um direito não pressupõe a coisa julgada, embora guarde sua grande importância.

3.1.3 Características e pressupostos para concessão

No estudo atinente à tutela satisfativa em sede de cognição sumária, dúvidas não pairam sobre a doutrina ao se afirmar que a inovação mais importante trazida pela Lei nº8.952/94 foi exatamente oportunizar ao magistrado, desde que presentes os requisitos autorizativos, conceder liminar satisfativa em qualquer ação de conhecimento.

A redação dada ao art. 273 do Código de Processo Civil pela Lei nº 8.952/94, demonstra a extrema necessidade de se alcançar um módulo processual mais célere, de modo a garantir a efetividade do provimento jurisdicional, pois para Humberto Teodoro Junior (2012, p. 388), antecipar provisoriamente a própria solução principal “são reclamos de justiça que fazem com que a realização do direito não possa, em determinados casos, aguardar a longa e inevitável demora da sentença final”.

Contudo, para antecipar os efeitos da tutela pretendida total ou parcialmente, necessário se faz a presença de alguns requisitos previstos na própria redação do artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: a) requerimento da parte; b) prova inequívoca dos fatos alegados; c) verossimilhança da alegação; d) justificado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e) caracterização de abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu e; f) possibilidade de reversibilidade da medida.

Como se pode observar, estamos tratando de medida emergencial, satisfativa em cognição sumária, liminar muitas das vezes, e por tal motivo posterga a garantia do contraditório quando deferida inaudita altera parte, ou seja, sem ouvir preliminarmente a parte contrária que terá a oportunidade ulterior de se defender.

Pode-se observar que justamente para assegurar o contraditório, ainda que de modo posterior, é que a lei traz o requisito da possibilidade de reversibilidade da medida, ou seja, a decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela deve a qualquer momento poder voltar a seu status *a quo*, pois, conforme preconiza o parágrafo 4º do art. 273 do CPC, a decisão pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

Por ser medida de urgência é que existe a real necessidade da demonstração do *periculum in mora*, buscando convencer o magistrado que o caminhar até a decisão final em sede de cognição exauriente poderá causar dano irreparável ou de complexa reparação ao direito posto em causa.

Outro requisito importante para a concessão da tutela antecipada é a prova inequívoca dos fatos articulados na peça vestibular e a verossimilhança da alegação, pois verossímil pode não traduzir o direito de imediato, mas convence o magistrado de que há grandes chances de, ao final, com a sentença, ser reconhecido o direito ali discutido.

Pode-se observar, ademais, que presentes os requisitos permissivos da concessão da medida, esta poderá ser deferida em qualquer fase processual, não mantendo vínculo necessariamente liminar, embora o momento adequado para pedir seja a petição inicial. Neste sentido, Humberto Teodoro Junior (2012, p.390) leciona que:

Embora o momento mais adequado para pedir a medida seja a petição inicial, nada impede que a parte postule a antecipação de tutela em outros estágios do curso processual. O juiz, também, que não a deferir ou não apreciar seu cabimento *in liminelitis*, pode concedê-la mais tarde, desde que considere presentes os seus pressupostos. Não há na lei, um momento único e inflexível para o incidente autorizado pela Lei nº 8.952/94. Até mesmo em grau de recurso é possível a formulação do pedido de antecipação de tutela.

Por fim, cabe ressaltar a importância deste instituto de modo a se garantir a efetividade do provimento jurisdicional e minimizar a absorção negativa de sentimentos trazidos pela prolongação do módulo processual, mesmo que não se trate de sentença definitiva, antecipa os efeitos da tutela pretendida e entrega ainda que de modo precário a tutela ao autor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo em comento buscou apresentar a tão importante fase histórico-evolutivo da tutela jurisdicional, mecanismo pelo qual se exerce o direito subjetivo de ação consagrado em nível constitucional.

Buscou ainda, o referido trabalho, analisar a prolongação da marcha processual à luz da garantia constitucional de duração razoável do processo (art. 5º, incs. XXXV e LXXVIII, da CF/88) e os meios que garantam a efetividade do exercício jurisdicional.

De fato, conforme debatido alhures, o tema proposto é de suma importância para os operadores do direito, principalmente porque visa aprimorar e contribuir cada vez mais para solução dos litígios em tempo razoável, minimizando os abalos subjetivos que a demanda causa as partes e proporcionando um acesso mais efetivo ao judiciário.

Ademais, como exposto no transcorrer deste trabalho, grande observância merecem as tutelas de urgência, seja no plano cautelar (assecuratório), seja no plano antecipatório (satisfativo precário), pois contribuem de forma incontroversa para a efetividade da jurisdição, bem como podem minimizar consideravelmente os danos causados aos litigantes.

Por fim, insta salientar que a utilização das tutelas de urgência, de modo a se garantir efetividade à jurisdição, não traduz a idéia de que o jurista venha a agir em desacordo ou às margens da lei, mas sim que aperfeiçoe sua aplicação observando axiologicamente o caso concreto.

EFFECTIVENESS OF JUDICIAL PROTECTION HOW TO MINIMIZE THE FORM FEELINGS CAUSED BY THE PROCEEDING

ABSTRACT

The present work had as its main topic to show one of the greatest problems of the Brazilian judiciary, that is, the tardiness of the procedural closing, and to verify more efficient means to avoid an extension of the judicial protection, under the perspective

of the constitutional guarantee of the reasonable procedural duration and the used means to achieve this ideal, as well as to demonstrate the negative feelings which the extension of the procedural module may cause to the litigants. The inspiring doctrinal discussion came from the lessons of the greatest Brazilian proceduralists, among such, Alexandre de Freitas, Humberto Theodoro Junior, Luís Guilherme Marinoni, while the present article sought to analyse the procedural course and the effective and rapid means to reach a final decision. The used methodology was an intense and deep bibliographic research, doctrinal, involving famous and renowned proceduralists who discuss about the main topic of this article. At the end of this work, it has been concluded that the urgent procedural means must be handle with lucidity, which, ultimately, even though in need of summary cognisance, reflects the justice effectiveness itself.

KEYWORDS: JUDICIAL PROTECTION, EFFECTIVENESS, PROCEDURAL TARDINESS, INJUNCTIVE RELIEF, SUMMARY JUDGMENT.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Civil**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 10/2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 5.ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Direito Processual Civil**. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria Geral do Processo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar**. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Cível nº 10687120040500002**. 15ª Câmara Civil. Relator: Des. Antônio Bispo, Belo Horizonte, 15 mai. 2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120557176/agravo-de-instrumento-cv-ai-10687120040500002-mg>>. Acesso em: 10/2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 53.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.