

**UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO**  
**INSTITUTO TRÊS RIOS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MONOGRAFIA**

**CELERIDADE E EFETIVIDADE NO PLANO DA TUTELA**  
**ANTECIPADA ANTECEDENTE**

**Igor Arêas Reis Cipriani**

**2016**



**UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO  
INSTITUTO TRÊS RIOS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CELERIDADE E EFETIVIDADE NO PLANO DA TUTELA  
ANTECIPADA ANTECEDENTE**

**IGOR ARÊAS REIS CIPRIANI**

Sob a orientação do professor  
**Antônio Pereira Gaio Júnior**

Monografia submetida como  
requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharel em Direito, no  
Curso de Graduação em Direito.

Três Rios  
Jun/2016

**Ficha catalográfica**

**UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO**  
**INSTITUTO TRÊS RIOS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**IGOR ARÊAS REIS CIPRIANI**

Monografia submetida como requisito parcial para obtenção do título de **Bacharel em Direito.**

MONOGRAFIA APROVADA EM \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_\_.

---

**Prof. Antônio Pereira Gaio Júnior**  
**Pós - Doutor em Direito, Universidade de Coimbra (Portugal)**  
(Orientador)

---

**Profª. Thaís Miranda de Oliveira**  
**Mestre em Direito, UNINCOR-MG/UNIPAC-MG**

---

**Prof. Klever Paulo Leal Filpo**  
**Doutor em Direito, Universidade Gama Filho-RJ**

À grande parceira de todas as horas, Livia Guida António, a qual, para este trabalho (principalmente, mas não somente), foi minha musa, na verdadeira acepção do termo, assumindo não apenas a ínsita função de inspirar, mas, sobretudo, a de generosamente apoiar nos momentos de fraqueza, e de instigar nos de acomodação. Só tenho a lhe agradecer por todo o suporte. A você toda minha admiração e meu muito obrigado!

## AGRADECIMENTOS

Ninguém é autossuficiente, portanto, agradeço a Deus pela minha saúde, que permite buscar os objetivos; pela força que me ofertou durante este percurso, possibilitando superar as tristezas e enxergar um horizonte de possibilidades; e principalmente, agradeço pelas pessoas que Ele colocou em meu caminho (em especial minha mãe), as quais foram e são fundamentais em minha vida de uma forma geral, mas especialmente durante meu curso de Direito. À minha mãe, Marineiva, agradeço por ter me ensinado a viver. Com seu amor imensurável e sua sensibilidade inigualável, me levou, por meio das coisas mais simples (e mais belas) da vida, como a música; a natureza e a arte, a entender o mundo ao meu redor e a desenvolver os valores que levarei para sempre comigo (os quais me comprometo a aplicar no exercício profissional), que me fizeram entender que a cor da pele; aparência; opção sexual; religião ou quantidade de dinheiro de uma pessoa são elementos que não possuem a menor relevância. Como bem disse meu irmão certa vez, você viverá para sempre, seja na sua arte, na nossa memória ou em nossos corações. Aliás, ao meu irmão, Sérgio, agradeço por prezar sempre, com sua generosidade e sensibilidade, pelo meu desenvolvimento intelectual e por ser um exemplo para mim. À minha tia Lúcia (extensivo ao tio Eloy) agradeço por destacar a importância da educação, pela generosidade e pelo exemplo de honestidade. À minha tia Odila, expresso minha gratidão por todo amor, serenidade e apoio a mim ofertados nos momentos mais difíceis, que me deram força para suportar e superar todas as adversidades, permitindo-me chegar aqui. Motivo pelo qual agradeço também ao tio Derci e aos primos Derci e Luana. Nunca me esquecerei do que fizeram por mim. Aos meus tios Aílton e Cléber, por todo incentivo e suporte ofertados. Ao meus primos, Lucas e Odir, pelo incentivo e pela admiração que sempre demonstraram. À minha parceira (cúmplice) Livia Guida, por todo incentivo, apoio, generosidade, paciência, atenção e carinho incondicionais demonstrados durante toda minha graduação e também fora dela. Obrigado por não desistir de mim e por me proporcionar, dentre tantas outras grandes alegrias, uma família valenciana. Aos amigos do curso de Direito (aquela galera boa que sentava do lado certo da sala), pela parceria de todo momento, nas discussões extremamente racionais e nas brincadeiras mais irracionais e debochadas que deixaram tudo mais leve. E aos amigos de fora da Universidade, que sempre apoiaram e fomentaram minha caminhada. Aos mestres que durante o curso dividiram uma boa parte de seu conhecimento comigo, permitindo imensurável

crescimento intelectual. Em especial aos queridos professores Leandro Sarmiento; Analícia Martins; Ludmila Eliseu; Katiucia Boina, a quem faço questão de agradecer especialmente por, de forma visionária e audaciosa, me fazer ler Rousseau (Do Contrato Social) no primeiro período, o que considero ter sido determinante para a compreensão do curso como um todo; Marli Muratori; Allan Rocha; Raphael Vasconcelos; Érica Guerra; Rulian Emmerick e Rívia Mazzini (assim, em dupla, guerreiros do NPJ) e Vanessa Sampaio. E de forma mais que especial à queridíssima professora e amiga Thaís Miranda (grata surpresa no fim do curso), que com seu bom-humor, seu vasto conhecimento e sua disponibilidade, contribuiu imensamente para minha jornada; e ao amigo e ilustre tricolor, professor Gaio Júnior, meu orientador neste trabalho e mentor durante o curso. Sem dúvidas ter sido seu aluno foi determinante. Seu modo de enxergar o ambiente acadêmico de uma forma geral, e o curso de Direito em especial; e sua dedicação incessante aos estudos em prol do desenvolvimento de nosso país, com melhoria de qualidade de vida para os cidadãos, ampliaram meus horizontes e me fizeram tê-lo como referência, exemplo a ser seguido. Enfim, agradeço de forma genérica, uma vez que o pouco espaço não permite a menção do nome de cada um, a todos aqueles que, de uma forma ou de outra, contribuíram para que eu pudesse realizar este trabalho de forma específica, e cursar a faculdade como um todo.

Muito obrigado!

## RESUMO

CIPRIANI, Igor Arêas Reis. **Celeridade e efetividade no plano da tutela antecipada antecedente**. 2016. Monografia de conclusão de curso (graduação em Direito). Instituto Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2016.

O presente trabalho tem por escopo a realização de breves apontamentos acerca do novo instituto da Tutela Antecipada Antecedente, especificamente no que tange à sua aptidão na promoção de celeridade e efetividade processual. Isto porque se infere que o atual panorama experimentado pelos usuários do serviço público do Poder Judiciário é o de demora na prestação da tutela jurisdicional por parte do Estado. Com isso, a efetividade da decisão proferida, que deveria promover pacificação social, satisfação de um direito, melhoria de qualidade de vida, com justiça, resta comprometida. Desta forma, empreendeu-se em refletir acerca da relação entre o tempo e o processo. Para tanto, buscou-se, por meio do estudo dos princípios constitucionais e sua relação com a moderna concepção do processo, tido como instrumento apto a promover melhoria de qualidade de vida por meio do acesso à ordem jurídica justa, analisar a possibilidade deste novo instituto trazido pelo Novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105 de 16 de março de 2015, que passou a vigorar em março de 2016, ofertar uma tutela jurisdicional célere, segura e efetiva.

**Palavras-chave:** Tutela Antecipada Antecedente. Celeridade. Efetividade. Novo Código de Processo Civil. Tutela Provisória

## ABSTRACT

CIPRIANI, Igor Arêas Reis. **Celeridade e efetividade no plano da tutela antecipada antecedente**. 2016. Monograph of completion course (degree law). Instituto Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2016.

This work has the intent to carry out brief notes about the new Institute of previous preliminary decision, specifically about their ability in the promotion of promptitude and procedural effectiveness. This is because it is observed that the current situation experienced by public service users of the Judiciary is the delay in the delivery of judicial protection by the State. Thus, the effectiveness against the decision, which should promote social peace, satisfaction of a right, improvement of quality of life, with justice, remains committed. Thus, it was undertaken to reflect on the relation between time and the process. Therefore, it sought, through the study of constitutional principles and its relation with the modern design of process, seen as a suitable instrument to promote improved quality of life through access to fair legal system, examine the possibility of this new institute brought by the New Civil procedure Code, Federal Law No. 13105 of March 16, 2015, which became effective in March 2016, offering a promptitude judicial protection, safe and effective.

**Key words:** Previous preliminary decision. Promptitude. Effectiveness. New Civil procedure Code. Provisional decision.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I – BREVES NOTAS INICIAIS SOBRE O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E SUAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS</b> .....	14
1.1 As nuances da expressão “acesso à justiça”: Diferenças entre o acesso ao Poder Judiciário e o acesso ao justo.....	15
1.2 Breve análise da garantia constitucional do acesso à justiça: o Poder Judiciário como Serviço Público e a proteção judicial efetiva.....	20
1.2.1 Instrumentos de ampliação do acesso à justiça no Brasil .....	26
1.3 O processo como instrumento propiciador do acesso à ordem jurídica justa.....	36
<b>CAPÍTULO II – OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS E SUA ASCENSÃO SOBRE O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO – A BUSCA POR UM PROCESSO JUSTO</b> .....	44
2.1 A importância dos princípios advindos da Constituição Cidadã para o Processo Civil pátrio .....	47
2.2 Os princípios processuais constitucionais para um processo justo.....	54
2.2.1 Princípio da Isonomia .....	56
2.2.2 Princípio do Contraditório .....	60
2.2.3 Princípio da Ampla Defesa.....	63
2.2.4 Princípio da Segurança Jurídica.....	65
2.2.5 Princípio da Razoável Duração do Processo .....	73
<b>CAPÍTULO III – A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE: UM INSTRUMENTO VOLTADO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFETIVIDADE PROCESSUAL?</b> .....	78
3.1 Tempo e Processo.....	78
3.1.1 Tempo e Celeridade: Breves apontamentos acerca de algumas das causas de lentidão do processo pátrio.....	82
3.2 Breve Histórico da Tutela Sumária na Seara Processual Civil.....	100
3.3 A tutela provisória no novo Código de Processo Civil como efetivação do princípio da razoável duração do processo .....	103
3.3.1 A Tutela Antecipada Antecedente .....	106
3.3.1.1 Conceito e Interposição .....	107
3.3.1.2 A Estabilização da Tutela Antecipada Antecedente e Seus Reflexos nos Princípios da Efetividade; da Segurança Jurídica e da Coisa Julgada.....	111
<b>CONCLUSÃO</b> .....	121
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	123

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo a realização de breves apontamentos acerca do novo instituto da Tutela Antecipada Antecedente, trazido pelo Novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105 de 16 de março de 2015, que passou a vigorar em março de 2016, especificamente no que tange à sua aptidão na promoção de celeridade e efetividade processual em consonância com os princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.

Para tanto, busca-se, no Capítulo I, contextualizar o tema da pesquisa demonstrando a importância do acesso à justiça e das garantias constitucionais a ele concernentes. Discorre-se acerca da moderna concepção de “acesso à justiça”, sobretudo procurando elucidar as nuances desta subjetiva expressão, apontando, por exemplo, as diferenças entre o acesso ao Poder Judiciário e o acesso ao ordenamento jurídico justo. Ainda nesta parte do trabalho, trata-se da fundamental questão do Poder Judiciário como serviço público que é, ratificando a importância de que sob esta ótica ele seja considerado, para que se intente aumentar tanto quanto possível sua presteza e sua qualidade no desempenho de seu mister.

Em seguida, ainda nesta primeira parte da pesquisa, trata-se dos instrumentos de ampliação do acesso à justiça no país, demonstrando de que forma a Constituição Federal de 1988 influenciou nos avanços concernentes a esta seara, bem como o papel que desempenharam as legislações infraconstitucionais neste sentido, e o que ainda é insipiente no tocante à matéria. Por fim, encerra-se este capítulo primeiro com uma breve reflexão acerca do instrumento por meio do qual a jurisdição opera, qual seja o processo, e sua tarefa de propiciação do acesso à ordem jurídica justa na moderna concepção da processualística civil.

A primeira parte do Capítulo II tem por escopo enfatizar a importância da Constituição Federal de 1988 para o ordenamento jurídico pátrio, notadamente no que toca ao fortalecimento da ideia do Estado Democrático Constitucional de Direito, destacando brevemente, *a priori* o momento político em que a Carta Magna foi concebida e salientando sua aproximação da seara processual. Em seguida, realiza-se breve anotação acerca da importância dos princípios constitucionalmente consagrados pela Carta Política de 1988 para o Processo Civil pátrio. Daí então que se aborda a implicação dos princípios constitucionais no Novo Código de Processo Civil de 2015, trazendo a ideia de respeito ao

devido processo legal, que levou ao desenvolvimento do devido processo constitucional, onde se impõe a fiel observância, dentre outros, dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em seguida encerrando o capítulo segundo, se observa um conciso panorama de alguns princípios constitucionais de implicação processual, notadamente os princípios mais afetos à ideia do processo justo que se busca contemporaneamente. Quais sejam os princípios da isonomia; do contraditório; da ampla defesa; da segurança jurídica; e da razoável duração do processo, os quais, juntamente com outros viabilizam o processo justo, propiciador do acesso à ordem jurídica justa.

Na última parte destas linhas – Capítulo III – tem-se o ápice da presente pesquisa. Neste, primeiramente, em alusão aos princípios constitucionais processuais anteriormente tratados no Capítulo II, discorre-se acerca da relação entre o fenômeno “tempo” e o instrumento processo.

Assim, apresenta-se o modo como se infere o fator tempo no processo civil pátrio, trazendo as implicações da observância ou não do princípio da duração razoável do processo no caso concreto e analisando os fatores que influem para a demora no trâmite das ações hodiernamente, o que invariavelmente compromete a efetividade da decisão proferida pelo Estado-Juiz, que deveria promover pacificação social, concedendo a satisfação de um direito, e ensejando em melhoria de qualidade de vida do cidadão, tudo isto como corolário da justiça.

Na sequência do capítulo, toca-se a questão da tutela sumária na seara processual civil, anotando o caminho historicamente percorrido por este instituto desde o direito alienígena europeu até sua inserção no arcabouço legislativo brasileiro.

Daí então avança-se para o desfecho do trabalho, onde será tratado o assunto referente à tutela provisória no país como meio apto a promover a efetivação do princípio da efetividade com a razoável duração do processo.

De maneira mais específica, será trazida a questão da tutela antecipada antecedente, instituto presente no Novo Código de Processo Civil, Lei Federal n. 13.105 de 16 de março de 2015, sem correspondência em seu antecessor, Código de Processo Civil, Lei Federal n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

Analisa-se em que medida esta novidade se mostra apta a garantir a tutela jurisdicional eficaz; se com sua aplicação é prestigiada a celeridade processual; como fica

a importantíssima questão da segurança jurídica das decisões proferidas em sede de tutela antecipada antecedente; dentre outras questões.

Acredita-se que as matérias enfrentadas propiciam satisfatória reflexão acerca de questões contemporâneas e fundamentais para o processo civil pátrio, que pretende ofertar ao cidadão a possibilidade de acesso à ordem jurídica justa do Estado Democrático Constitucional de Direito que rege a sociedade brasileira.

# CAPÍTULO I

## BREVES NOTAS INICIAIS SOBRE O CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E SUAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Do plano da satisfação dos direitos, pode-se interpretar o acesso à justiça como o mais básico dos direitos do homem.<sup>1</sup> Mauro Cappelletti e Bryant Garth o definem como a possibilidade de utilização do ordenamento jurídico estatal para dirimir os conflitos pessoais e fazer valer os direitos dos cidadãos.<sup>2</sup>

O acesso à justiça é elemento imprescindível para aplicação do Direito ao tecido social, tendo percorrido, consoante os ensinamentos Cappelletti e Garth, três fases: A primeira fase caracteriza o acesso à justiça como assistência judiciária<sup>3</sup>; a segunda pela ampliação do acesso ao Poder Judiciário aos interesses difusos; a terceira, e última, pela remoção dos obstáculos que ainda existem para o pleno acesso à justiça.<sup>4</sup>

Nota-se que, mesmo havendo vários dispositivos constitucionais tratando do acesso à justiça, não há pacificidade em relação ao que o constitui. Infere-se que o acesso ao Poder Judiciário, como instrumento de realização da justiça, não traduz por completo a ideia do acesso à justiça. Não se trata somente da possibilidade de acesso ao meio judicial apto a dirimir conflitos; mais que isto, há que se considerar o acesso aos valores que permeiam as normas do ordenamento jurídico justo, o que se dá por meio de um processo justo. Desta forma, o acesso passa pela superação de obstáculos econômicos, sociais, culturais, políticos, educacionais, dentre outras. Nesse sentido leciona Ada Pellegrini Grinover:

[...] longe de confundir-se com acesso ao judiciário, significa algo mais profundo; pois importa no acesso ao justo processo, como conjunto de garantias capaz de transformar o mero procedimento em um processo tal, que viabilize, concreta e efetivamente, a tutela jurisdicional.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> SILVA, Ara Cárta Muniz da. **Desburocratização dos mecanismos estatais na modernidade periférica: juizados especiais criminais e acesso à justiça**. In: Alexandre da Maia (Coord.). **Dogmática jurídica e direito subdesenvolvido: uma pesquisa pioneira sobre peculiaridades do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 261

<sup>2</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. trad. Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1988. p.8.

<sup>3</sup> A assistência judiciária é garantia constitucional prevista no artigo 5<sup>a</sup>, LXXIV da Constituição Federal de 1988: “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos [...]”

<sup>4</sup> ROCHA, Cláudio José; CRUZ, Cristiano Alves. **O acesso à justiça: ao Poder Judiciário ou à ordem jurídica justa?** In: **Meritum**, v.6, n.1, jan/jun. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2011. p. 142. Disponível em: < <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1068/761> >. Acesso em: 30.01.2015

<sup>5</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Aspectos constitucionais dos juizados de pequenas causas**. In: Kazuo Watanabe (Coord.). **Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. p. 9.

## 1.1 As Nuances da Expressão “Acesso à Justiça”: Diferenças entre o Acesso ao Poder Judiciário e o Acesso ao Justo

Qual a serventia de um amplo e moderno ordenamento jurídico, que contempla os direitos mais fundamentais do cidadão, sem que existam mecanismos que propiciem um efetivo acesso à justiça para garantia da consecução destes direitos? Certamente nenhuma. Notadamente a eficácia de um ordenamento jurídico só pode ser observada na prática se o acesso à justiça estiver garantido. Nesta toada, Ara Cárita Muniz da Silva<sup>6</sup> pondera que:

O acesso à justiça é tido pela doutrina processual como o mais básico dos direitos do homem. Ele constitui um requisito indispensável para a eficácia de um ordenamento jurídico, isto é, para a aplicação deste à realidade social. Afinal, se um sistema jurídico não está ao alcance de um determinado grupo social, não poderá ser a ele aplicado e, por conseguinte, não será eficaz.

Conforme os ensinamentos de Adriana dos Santos Silva em seu artigo *Desenvolvimento e Acesso à Justiça*, a concepção de acesso à justiça passou por uma evolução, possuindo, numa visão mais contemporânea, dois significados correlatos, mas distintos, sendo um que a coloca como acesso ao *poder judiciário*, e outro que lhe confere o significado de “acesso à uma ordem de determinados valores e direitos fundamentais para o ser humano”<sup>7</sup>.

Acerca da matéria, debruçaram-se Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que na obra denominada simplesmente “Acesso à Justiça” pontuam<sup>8</sup>:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Considerando a amplitude e a quase completude do ordenamento jurídico pátrio hodierno - muito em função da promulgação da constituição cidadã, importa destacar - que

---

<sup>6</sup> SILVA, Ara Cárita Muniz da. **Desburocratização dos mecanismos estatais na modernidade periférica: juizados especiais criminais e acesso à justiça**. In: Alexandre da Maia (Coord.). **Dogmática jurídica e direito subdesenvolvido: uma pesquisa pioneira sobre peculiaridades do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 261

<sup>7</sup> SILVA, Adriana dos Santos. **Desenvolvimento e acesso à justiça**. In: BARRAL, Welber (Org.). **Direito e desenvolvimento: uma análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Editora Singular, 2005. p. 120

<sup>8</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p.8

abarca toda a sorte de direitos dos cidadãos, a questão da positivação dos direitos e garantias, em linhas gerais, parece etapa superada na persecução da construção de uma sociedade livre, justa e organizada, como deve ser num Estado Democrático de Direito. Neste sentido, parece natural que os esforços estejam voltados ao que seria o próximo passo: Aperfeiçoar os mecanismos garantidores dos direitos materiais expressos nos diplomas legais.

Este é o desafio moderno a ser enfrentado pelos estudiosos da matéria, que remete à crítica de Norberto Bobbio, que em sua obra clássica “A Era dos Direitos” afirma que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de fundamentá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”<sup>9</sup>. Continuando, Bobbio explica<sup>10</sup>:

Quando digo que o problema mais urgente que temos de enfrentar não é o problema do fundamento, mas o das garantias, quero dizer que consideramos o problema do fundamento não como inexistente, mas como — em certo sentido — resolvido, ou seja, como um problema com cuja solução já não devemos mais nos preocupar.

Proteger os direitos do homem é propiciar meios para que este os alcance, considerando e respeitando suas particularidades; adequando as situações para que, ofertando os mecanismos pertinentes, haja a proteção igualitária e se conquiste a justa prestação jurisdicional - ou mesmo a justa solução do conflito independente da intervenção estatal. Seguindo este raciocínio, Adriana dos Santos Silva assevera que<sup>11</sup>:

Portanto, pode-se inferir que, acesso à Justiça compreende não só o acesso ao Judiciário, mas a outros valores e direitos do ser humano. E é importante, para a viabilidade deste acesso, a remoção de obstáculos econômicos, sociais, políticos, culturais e burocráticos, que cerceiam esse acesso, e a criação de meios práticos para torná-lo efetivo.

Os obstáculos que impedem ou dificultam o acesso ao justo são, conforme ressaltado pela autora, de diversas ordens, e por isso mesmo atingem as diversas camadas da sociedade, de modo que a proteção do acesso não deve estar adstrita apenas à parcela menos abastada da população, ainda que esta seja, quantitativamente, a maior prejudicada

---

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 16

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 17

<sup>11</sup> SILVA, Adriana dos Santos. **Desenvolvimento e acesso à justiça**. In: BARRAL, Welber (Org.). **Direito e desenvolvimento**: uma análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Editora Singular, 2005. p. 121

e que, por isto, deva merecer maior ênfase dos estudos que se propõem a enfrentar a problemática. O não efetivo acesso à justiça é mais do que um problema de ordem econômica, é também de ordem social; cultural; política e burocrática<sup>12</sup>.

O desconhecimento dos direitos abarcados pelo ordenamento jurídico, sério problema cultural de nosso país e que não acomete somente os pobres - mas principalmente eles -, é notável exemplo de um severo entrave ao acesso à justiça, na medida em que indivíduo por vezes não é capaz de vislumbrar, no contexto de uma relação interpessoal, eventual ilegalidade numa conduta alheia, suportando um prejuízo passível de ser sanado por uma tutela jurisdicional<sup>13</sup>. Neste caso pode-se dizer que, antes do acesso à justiça, não existe o acesso ao direito. A falta de informação não permite ao indivíduo enxergar a ilicitude no ato ou mesmo a existência de um amparo legal adequado; ele permanece inerte mesmo tendo um direito vilipendiado por outrem. Outrem este que por não raras vezes, é o próprio Estado. Sobre o tema, José Cichocki Neto afirma que<sup>14</sup>:

O princípio de que, a ninguém, é dado alegar o desconhecimento da lei, salutar para a eficácia da ordem jurídica, é, em contrapartida, causa de obstrução do acesso. A falta de informação sobre os direitos atribuídos pela ordem jurídica marginaliza o indivíduo dos mecanismos de acesso e afasta-o, conseqüentemente, dos benefícios sociais proporcionados pela jurisdição.

Adriana dos Santos Silva menciona elementos que podem ser apontados como responsáveis por este desconhecimento: “o sistema educacional, os meios de comunicação e a quase inexistência de instituições encarregadas de prestar assistência jurídica preventiva e extrajudicial”<sup>15</sup>.

A falta de informação jurídica e o conseqüente desconhecimento acerca dos direitos tutelados pelo Estado podem vir a colocar um indivíduo numa situação de desigualdade perante outro, e, por conseguinte, acarretar na impossibilidade de se alcançar o equilíbrio que enseja no justo em uma relação interpessoal. Tal condição impossibilita até mesmo uma eventual composição extrajudicial, que poderia ser capaz de resolver um imbróglio

---

<sup>12</sup> SILVA, Adriana dos Santos. **Desenvolvimento e acesso à justiça**. In: BARRAL, Welber (Org.). **Direito e desenvolvimento**: uma análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Editora Singular, 2005. p. 122

<sup>13</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p.38

<sup>14</sup> CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 110

<sup>15</sup> SILVA, Adriana dos Santos. *Op. cit.* p. 123.

culminando no alcance da justiça; essa que, nos ensinamentos de Antônio Pereira Gaio Júnior<sup>16</sup>

não se resume ou equivale a Direito, ou, se quisermos também, a um conjunto normativo que delinea o ordenamento jurídico pátrio. Mais que tudo, justiça é termo amplo, referencial teórico para as mais variadas áreas das ciências humanas e sociais, por isso, dotada de construções empíricas e racionais visando a sua concretude e percepção.

Importa salientar a questão da deficiência de conhecimento jurídico, pois que muitas vezes é o fator responsável pela disparidade de forças entre dois ou mais sujeitos de direitos, o que resulta na quebra da isonomia que permitiria uma justa solução da contenda, ou seja, o devido acesso à justiça. Gaio Júnior enfatiza que “nota uníssona no que se refere às citadas construções está no que concerne ao reconhecimento do equilíbrio das proporções, das “armas”, ou nas sábias palavras do estagirita Aristóteles “tratar os desiguais desigualmente” para a correta e efetiva equidade.”<sup>17</sup>

Seguindo o raciocínio, pontua o autor<sup>18</sup> que:

Dentro deste contexto é que se encontra o acesso à informação e educação, sobretudo, a informação e educação jurídica e o seu acesso pleno pelo cidadão comum – início de um exercício de cidadania – nos termos em que a não oferta a tal significa sonegação estatal ao compromisso primário e constitucional de conceder igualdade real e efetiva àqueles por ele subordinados.

A propagação do convencionado “achismo”, conhecimento vulgar que contamina o cidadão comum, quando plantado e cultivado nas órbitas da informação jurídica, gera o pseudoconhecimento do que “é”, servindo de instrumento para aqueles que, responsáveis pela condução de interesses na sociedade, sacrificam direitos do cidadão hipossuficiente diante de sua veraz desinformação, como notadamente se faz presente nas relações laborais, consumeristas dentre outras.

[...]

Informação e educação jurídica ao cidadão comum são o ponto de partida e, ao mesmo tempo, de chegada para o acesso a uma ordem jurídica justa no país do desequilíbrio social e da desinformação legal.

Como se infere à luz de todo o exposto até o momento, a expressão “acesso à Justiça” perpassa as limitações formais do acesso ao sistema estatal de resolução judicial de conflitos, mesmo porque, conforme as lições de Cappelletti e Garth: “O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Informação e Educação para um Acesso à Justiça**. Disponível em: [http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/arquivos/artigos/INFORMACAO\\_E\\_EDUCACAO\\_PARA\\_UM\\_ACESSO\\_A\\_JUSTICA.pdf](http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/arquivos/artigos/INFORMACAO_E_EDUCACAO_PARA_UM_ACESSO_A_JUSTICA.pdf). Acesso em: 02.11.2015.

<sup>17</sup> *Loc. cit.*

<sup>18</sup> *Loc. cit.*

<sup>19</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre Sergio Antonio Fabris Editor., 1988. p.09.

Todavia, este seu viés de acesso ao poder judiciário merece minuciosa atenção, uma vez que, via de regra, é por onde se materializa o acesso ao justo. Desta forma, merecem destaque os ensinamentos de Adriana dos Santos Silva, quando afirma que<sup>20</sup>:

Acesso à Justiça deve estar associado à ideia de facilitação de acesso aos meios de proteção igualitária, preocupando-se com a segurança jurídica das decisões dada a todos que procuram uma prestação jurisdicional. Prestação esta que deve ser feita de maneira célere e efetiva.

Coaduna com esta perspectiva de meios de proteção igualitária e efetividade, a ideia de Cappelletti e Garth, de que<sup>21</sup>:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto afetam a afirmação e reivindicação dos direitos.

Obviamente, e como apontam os autores na sequência, a igualdade perfeita constitui-se em utopia, uma vez que a completa eliminação das diferenças entre as partes, consideradas as especificidades mais intrínsecas de cada indivíduo, jamais pode ocorrer de fato<sup>22</sup>. Tal concepção vai ao encontro dos dizeres de José Geraldo Romanello Bueno, que pondera<sup>23</sup>:

Num processo perfeito, a única variável a influir no julgamento do pedido seria a existência ou não do direito material postulado. O sistema processual, evidentemente, não é perfeito e nunca atingirá a perfeição. Em razão disso, vemos que o julgamento favorável à parte e a obtenção prática do bem da vida desejado dependem de inúmeras outras variáveis, que não apenas a existência do direito material.

Contudo, o fato de que a igualdade total, ou efetividade perfeita, é notadamente utópica não pode ensejar conformismo e servir de escopo à inércia, deve, em verdade, direcionar os esforços para o fomento da busca da redução das diferenças a um nível em

---

<sup>20</sup> SILVA, Adriana dos Santos. **Desenvolvimento e acesso à justiça**. In: BARRAL, Welber (Org.). **Direito e desenvolvimento**: uma análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Editora Singular, 2005. p. 122

<sup>21</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre Sergio Antonio Fabris Editor., 1988. p.15.

<sup>22</sup> *Loc. cit.*

<sup>23</sup> BUENO, José Geraldo Romanello. **O processo civil e o acesso à justiça**. p. 25/26. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/aluno/visualiza.php?cod=49>. Acesso em 16/11/2015.

que sua interferência passe a ser a mínima possível no resultado do processo. Isto porque, como ensina Eugenio Raúl Zaffaroni, “dentro da relatividade do mundo, a impossibilidade do ideal não legitima a perversão do real”<sup>24</sup>.

Neste sentido, tem-se a lição de Romanello Bueno<sup>25</sup>, quando afirma que “o processo será tanto mais justo quanto menos variáveis existirem a influir no julgamento final ou na obtenção do bem da vida perseguido”.

## 1.2 Breve Análise da Garantia Constitucional do Acesso à Justiça: o Poder Judiciário como Serviço Público e a proteção judicial efetiva

O acesso à justiça como acesso ao Poder Judiciário se faz presente nas Constituições brasileiras desde a Carta de 1946, que em seu artigo 14, § 4º determinava que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. Como é cediço, o instituto se faz presente também no atual texto constitucional, com previsão no artigo 5ª, XXXV da Constituição Cidadã, que garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Insta salientar, todavia, que tal instituto não é exclusividade do direito nacional, uma vez que está incorporado na maioria dos ordenamentos jurídicos dos países da democracia moderna.<sup>26</sup>

Nesta toada destacam-se as palavras de José Cichocki Neto:

A tendência universal da globalização cultural dos povos, e portanto, da aproximação ideológica das nações, bem como, da velocidade de sua intercomunicação, constituíram fatores de aproximação da maioria esmagadora dos países. Qualquer movimento do pensamento ou cultura, da experiência ou da transformação jurídica de um país, de algum modo, é derivação ou causa de outros movimentos e transformações análogas em outros países. Foram esses mesmos fenômenos de interação das culturas que provocaram a união dos povos em torno de alguns princípios universais de acesso aos juízos e tribunais.<sup>27</sup>

Observa-se que o acesso à justiça passou a constituir um método político, traçado pelas cartas constitucionais com fito de se obter os benefícios sociais atrelados ao novo movimento ideológico, qual seja, a concepção de uma igualdade perante a lei traduzida

<sup>24</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *apud* GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Os processos nos juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública**. 2ª edição. Comp. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. Epígrafe.

<sup>25</sup> BUENO, José Geraldo Romanello. **O processo civil e o acesso à justiça**. p. 25/26. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/aluno/visualiza.php?cod=49>. Acesso em 16/11/2015.

<sup>26</sup> ROCHA, Cláudio José; CRUZ, Cristiano Alves. **O acesso à justiça: ao Poder Judiciário ou à ordem jurídica justa?** In: **Meritum**, v.6, n.1, jan/jun. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2011. p. 135-136. Disponível em: < <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1068/761> >. Acesso em: 30.01.2015.

<sup>27</sup> CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 77.

como igualdade perante a Justiça. O instituto recebeu dos constituintes de nossa época um tratamento assemelhado ao direito à vida, à liberdade e outros relativos à personalidade do indivíduo, erigindo-se à categoria de garantia e princípio constitucional.<sup>28</sup>

Interessante elencar textos supralegais que versam acerca do acesso à justiça, haja vista seu caráter fundamental, como o artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos dos Homens<sup>29</sup>; o artigo 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>30</sup> e o artigo 8, item I, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)<sup>31</sup>, o que denota a universalidade deste instituto.

No Brasil, como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 outorgou ao Judiciário, por meio inciso XXXV do artigo 5º, o poder-dever de dirimir todas as questões concernentes à lesão ou ameaça a direito, fazendo-se uso de instrumentos processuais em casos de inércia dos demais Poderes. Contudo, o constituinte não se conteve em conceder a faculdade do acesso aos tribunais, foi além, conferindo a garantia do acesso aos princípios do devido processo legal (LIV); do contraditório e da ampla defesa (LV); do Juiz natural (LIII); e como já mencionado, da assistência jurídica integral e gratuita aos menos favorecidos economicamente (LXXIV); além dos instrumentos processuais constitucionais como o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação popular, e outros direitos e garantia advindos de tratados internacionais.<sup>32</sup>

Nesse sentido, assegura Cichocki Neto que<sup>33</sup>:

O sistema assim posto, em que foram sobrelevados inúmeros princípios processuais e instituídos instrumentos aptos ao asseguramento da liberdade individual e das garantias sociais, aliado a outras prescrições substanciais e normas programáticas de valorização da pessoa humana, na realidade, conforma às exigências formais de realização da justiça.

---

<sup>28</sup> CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 79-80.

<sup>29</sup> “Todo ser humano tem direito, me plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”

<sup>30</sup> “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil [...]”

<sup>31</sup> “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.”

<sup>32</sup> CICHOCKI NETO, José. *Op. cit.* p. 80.

<sup>33</sup> *Loc. cit.*

Importante destacar que a autonomia e isonomia do Poder Judiciário com relação aos demais Poderes do Estado<sup>34</sup> deram-se pelo artigo 2ª da Carta Magna, que assegurou ao Poder Judiciário “as características de julgar, ter autonomia financeira e se auto-organizar, bem como, participar politicamente em igualdade com os demais Poderes”.<sup>35</sup>

Nesse sentido destacam-se os ensinamentos de Antônio Pereira Gaio Júnior e Fernanda Gomes Ladeira Machado:

A separação dos Poderes se assenta na especialização das funções do Estado e não veda o exercício, a título ocasional, de uma determinada função por órgão não especializado, desde que compatível com sua atividade-fim. É da própria natureza do Poder Judiciário interferir sobre o exercício das atividades dos demais Poderes, na medida em que é Poder constitucionalmente responsável pela função de verificar a compatibilidade das atividades com a Constituição Federal. Cabe ao Poder Judiciário investigar o fundamento de todos os atos estatais a partir dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição (artigo 3º da CF).<sup>36</sup>

Pode-se afirmar que o supramencionado artigo 2º ampliou as atribuições do Poder Judiciário, concluindo-se que dificilmente haverá questões que envolvam direito público ou privado que não se sujeitarão à apreciação judicial<sup>37</sup>, assim, mostra-se latente seu caráter de serviço público que deve se mostrar eficaz e eficiente. Nessa toada leciona Deise Assumpção Vieira de Andrade:

Ao se pensar na Justiça como um serviço público, que tem por finalidade tutelar os direitos e liberdades civis, busca-se evidenciar a estreita relação existente entre a Justiça – poder – e os cidadãos de onde emana o poder, ou seja, a Justiça é um poder a serviço dos cidadãos e deve prestar seu mister com qualidade, correta adequação de recursos, utilização eficaz desses recursos, deve ser capaz de inovar, exercendo, enfim a jurisdição com eficácia e eficiência.<sup>38</sup>

Não se pode negar que as novas atribuições do Poder Judiciário, em contrapartida, ensejaram em sérios problemas, tais como morosidade e crescimento exacerbado de demandas judiciais que acabam por provocar entrave ao trâmite processual e, por

---

<sup>34</sup> A Teoria da Tripartição dos Poderes nasceu do discurso de Montesquieu acerca da necessidade de se restringir o poder pelo próprio poder, ou seja, a afastabilidade da concentração dos poderes como meio de se prevenir arbitrariedades. Atualmente entende-se razoável essa teoria denominar-se Separação de Funções, afinal o poder do Estado é uno, não se triparte, o que ocorre é o exercício por particularização das atividades (legislativa, executiva e judiciária). (GAIO JÚNIOR; MACHADO, 2014. p. 48)

<sup>35</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; MACHADO, Fernanda Gomes Ladeira. **Breves Reflexões Acerca do Poder Judiciário Brasileiro Frente a Demandas Sociais Pós CF/88**. In: GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; SANTOS, Márcio Gil Tostes (Coord.). **Constituição brasileira de 1988: reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 46-48.

<sup>36</sup> *Loc. cit.*

<sup>37</sup> *Ibidem*, p.49.

<sup>38</sup> ANDRADE, Deise Assumpção Vieira de. **A atividade jurisdicional e a desjudicialização**. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Coord.) **Direito Processual em Movimento**. Curitiba: CRV, 2011. p. 126.

consequente, ao acesso à Justiça. Nesse sentido, observa-se que a ideia de acesso à Justiça deve estar associada à “facilitação de acesso aos meios de proteção igualitária preocupando-se com a segurança jurídica das decisões dada a todos que procuram uma prestação jurisdicional”, a qual deve ser feita de forma célere e efetiva.<sup>39</sup>

No que tange ao aumento das demandas judiciais – facilitação de acesso às portas do Poder Judiciário, que fatalmente e paradoxalmente agrava o problema do acesso à justiça – acesso à ordem jurídica justa, por ensejar em demora na prestação jurisdicional (tema que será tratado oportunamente) é fundamental trazer à baila os últimos dados do relatório Justiça em Números 2015, (cujo ano base para confecção foi o de 2014) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Observa-se que desde o ano de 2009 o número total de processos tramitando no Poder Judiciário aumenta gradativamente. Naquele ano contavam-se 84,4 milhões de processos em trâmite, já no ano de 2014 o número chegou a 99,7 milhões, dos quais 29% (28,9 milhões) são novos casos, e 71% (70,8 milhões) casos pendentes de anos anteriores.<sup>40</sup>

Pela análise do relatório constata-se que a quantidade de processos pendentes na fase de execução da primeira instância é extremamente elevada, a taxa de congestionamento, que mede a efetividade do tribunal em um período, levando-se em conta o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período anterior, chega a 84,38%, enquanto esse percentual cai para 63,63% na fase de conhecimento.<sup>41</sup>

No ano de 2014 – ano base, conforme mencionado, do relatório do CNJ de 2015 - o Poder Judiciário brasileiro contou com a atuação de 17.558 magistrados. Insta informar que existiam, criados por lei, 22.451 cargos para magistrados, ou seja, percebe-se uma vacância de 4.893 cargos de magistrados, o que totaliza 21,8% do total de vagas até então existentes.

Conjugando estes dados com os do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), publicados no Diário Oficial da União em 28 de agosto de 2015, de que a população brasileira possui cerca de 204.450.649 habitantes<sup>42</sup>, temos que, atualmente, há um magistrado para aproximadamente cada 11.618 habitantes, o que, por conseguinte só

---

<sup>39</sup> SILVA, Adriana dos Santos. **Desenvolvimento e acesso à justiça**. In: BARRAL, Welber (Org.). **Direito e desenvolvimento: uma análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Editora Singular, 2005. p. 122

<sup>40</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números, 2015**, p. 34.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>42</sup> BRASIL tem mais de 204 milhões de habitantes, segundo o IBGE. **G1**, Rio de Janeiro, 28 ago. 2015. Disponível em: <<http://glo.bo/IMSAAH3>>. Acesso em: 15.11.2015

contribuiu para a morosidade do sistema, gerando entrave no acesso à justiça. No que concerne à proporção do número atual de demandas e o número de magistrados, tem-se que tramitam 5.678 processos por magistrado.

Conforme já se expôs ao longo do presente estudo, não se pode atrelar o entrave do acesso à ordem jurídica justa somente aos fatores internos. Fatores externos como a disparidade de recursos financeiros entre as partes litigantes; a desinformação das mesmas, principalmente no que tange à capacidade do reconhecimento de um direito; o caráter de serviço público da Justiça; a confiabilidade no Judiciário - são contributos para a crise que assola o Poder Judiciário.<sup>43</sup> Neste contexto, Eliana Calmon Alves observa que<sup>44</sup>:

Coincidentemente a crise acompanha a vigência da CF/88. E não se pode ter dúvida de que a "Constituição Cidadã", outorgando com largueza os direitos sociais, ampliando os direitos individuais, explicitando os direitos e interesses difusos e coletivos, deixou o Poder Judiciário desguarnecido, ao tempo em que sinalizou para ele como desaguadouro das LESÕES ou AMEAÇAS DE LESÃO a direito ou interesse, na busca de recomposição.

Neste diapasão, outro fator externo merecedor de reflexão é o concernente ao ajuizamento maciço de ações com a finalidade de consecução de direitos fundamentais negligenciados pelo Estado. Trata-se, na prática, de fator externo, pois que oriundo de omissão dos Poderes Executivo e Legislativo. Tal prática, ao passo que reflete, de um lado, acesso aos direitos fundamentais não fornecidos ordinariamente pelo poder público, contribui, de outro, para o aumento no número de demandas repetitivas em trâmite, atravancando a máquina judiciária, e gerando severo fator de entrave ao acesso à justiça, uma vez que agrava a já elevadíssima taxa de congestionamento. Isto porque esta litigância que deveria ser eminentemente de exceção transformou-se em regra. A respeito desta judicialização, Dierle Nunes e Nicola Picardi pontuam que<sup>45</sup>:

O deslocamento das questões políticas e de efetivação dos direitos sociais para o Poder Judiciário não pode olvidar da percepção do grande legislador processual

---

<sup>43</sup> GAIO, Raphael Bargiona. **Processo: instrumento estatal de resolução de conflitos e seus reflexos no desenvolvimento social**. In: Revista Jurídica Eletrônica Direito, Sociedade e Desenvolvimento, v.1, n.2, jan/jun. Três Rios: Edur, 2014. p. 120 (nota de rodapé n. 20). Disponível em: <<http://ufrj.br/SEER/index.php?journal=RJEDSD&page=article&op=view&path%5B%5D=1624&path%5B%5D=1298>>. Acesso em: 15.11.2015

<sup>44</sup> ALVES, Eliana Calmon. **Tutelas de urgência**. In: Informe Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.11, n. 2, p. 159-168, jul./dez. 1999. p. 159. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/391/Tutelas\\_Urg%C3%A0ncia.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/391/Tutelas_Urg%C3%A0ncia.pdf)>. Acesso em 29.05.2016.

<sup>45</sup> PICARDI, Nicola. **O código de processo civil brasileiro: origem, formação e projeto de reforma**. Nicola Picardi, Dierle José Coelho Nunes. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 190 t.2, p. 93-120, abr./jun. 2011. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242945>. Acesso em 27.05.2016.

do século XX, Lord Woolf (1996), que, na monumental reforma inglesa de 1998, afirmou que um enorme numerário financeiro era usado pelo sistema judicial para resolução de um contencioso decorrente do não cumprimento de direitos fundamentais sociais e que seria melhor direcionar esses valores no gasto e asseguramento de políticas públicas de saúde, habitação (na situação inglesa) e aos quais se poderia agregar, no Brasil, inúmeros outros direitos fundamentais não assegurados minimamente aos cidadãos; geradores de milhões de ações no sistema judiciário.

Ademais, considerando a reflexão colacionada, aduz-se que, além do agravamento do entrave ocasionado pelo número de ações ajuizadas, têm-se o despendimento de uma fortuna pelo sistema judicial para processamento das mesmas, fortuna esta que poderia ser direcionada ao fomento da própria estrutura do Poder Judiciário, possibilitando a melhora qualitativa na prestação deste serviço público com a maior eficácia da tutela jurisdicional ofertada à sociedade.

No tocante à disparidade de recursos financeiros, é nítido que os detentores de maiores recursos têm maior facilidade e efetividade de acesso à Justiça. Isto porque, por mais que se prolongue a demanda, por exemplo, os mais favorecidos financeiramente podem suportar o grande número de custas processuais existentes no ordenamento jurídico. Tal situação acaba por reservar o princípio da ampla defesa somente ao texto normativo, uma vez que, ante o panorama da desigualdade mencionada, não se configura a fundamental perspectiva de “igualdade de armas” apta a promover maior justiça processual.

Como já discorrido em linhas anteriores a desinformação do cidadão, principalmente no tocante aos seus direitos, advinda da precária educação geral e nula educação jurídica ofertada pelo Poder Público, é fator externo que alimenta a crise do Judiciário, na medida em que o sistema de ensino vigente em âmbito nacional não transmite aos alunos qualquer conhecimento relativo à educação jurídica e pouco o faz em relação à cívica, tolhendo a ciência do cidadão acerca de seus direitos e deveres, ensejando, conseqüentemente, em um acesso à justiça menos efetivo, posto que a incapacidade de se reconhecer direito próprio (direito muitas vezes infringido ou negligenciado pela própria máquina pública) impede persecução do mesmo pelo jurisdicionado. Não há, sobretudo, nestes casos, sequer o acesso ao direito.

A incredulidade no sistema judiciário brasileiro, que se mostra instável, moroso e imprevisível, seja no que se refere ao conteúdo da decisão ofertada, seja no tocante ao

tempo em que a mesma é proferida, é crescente.<sup>46</sup> Pressupõe-se a efetividade do Poder Judiciário como serviço público, contudo, perante todos os fatores internos e externos que contribuem para sua crise, tal efetividade tem se distanciado da realidade atual.

Torna-se imprescindível a criação de mecanismos, e aperfeiçoamento dos já existentes, de modo que estes sejam capazes de “desafogar” este órgão, contribuindo na promoção do acesso à justiça, para que possa alcançar o pleno exercício de sua função e para que a proteção judicial seja, de fato, efetiva.

### **1.2.1 Instrumentos de ampliação do acesso à Justiça no Brasil**

Restam positivados, conforme aludido, dispositivos garantidores do acesso à justiça. Urge, contudo, a necessidade de se materializar este acesso. Para tanto, são necessários mecanismos capazes de dar ao texto legal a efetividade prática que dele se espera. Neste contexto, importa destacar, de forma concisa e exemplificativa, alguns dos instrumentos que permitem hodiernamente a ampliação prática deste acesso.

Um dos elementos propiciadores do acesso à justiça, imprescindível a um Estado Democrático de Direito, é a assistência judiciária gratuita. Considerando a concentração de renda no país, onde ínfima parcela da população possui quase todo recurso financeiro disponível, mecanismos capazes de equilibrar minimamente as relações devem sempre estar sendo criados e aperfeiçoados.

A assistência judiciária gratuita é um destes mecanismos, capaz de garantir que um indivíduo jamais se encontre numa posição de desamparo no âmbito de um processo judicial. Obviamente a garantia de acesso dos economicamente impossibilitados às portas da Justiça não é garantia de acesso à ordem jurídica justa; para tanto, conforme discorrido em linhas anteriores, é necessária uma atuação extremamente cautelosa e sensível por parte dos operadores do direito; mas é, sem dúvida, um dos primeiros passos da tortuosa caminhada rumo à justiça.

Nessa premissa, destacam-se Constituições modernas que asseguram o acesso à justiça, inserindo, no rol das garantias fundamentais do indivíduo e da sociedade, a assistência judiciária gratuita aos que dela necessitarem.<sup>47</sup> A saber, a Constituição Italiana,

---

<sup>46</sup> SILVA, Adriana dos Santos. **Desenvolvimento e acesso à justiça**. In: BARRAL, Welber (Org.). **Direito e desenvolvimento: uma análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Editora Singular, 2005. p. 124

<sup>47</sup> HUMBERT, Georges Louis Hage. **A Constituição, a garantia fundamental ao acesso à justiça e a assistência judiciária gratuita – estudo de caso**. In: **Revista Diálogo Jurídico**. n.18. Salvador: Especializado em Direito

que em seu artigo 24 assegura aos mais pobres, por instituições especiais, o meio de estar em justiça e de se defenderem em qualquer jurisdição; a Constituição Espanhola que no artigo 119 garante a justiça gratuita, quando dispuser a lei, em todo caso, em favor de quem se presume insuficiência para litigar; e, por fim, a Constituição Portuguesa que em seu artigo 20 versa que a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios econômicos, garantindo a todos o acesso ao direito e aos tribunais para defesa de seus direitos e interesses legalmente protegidos.<sup>48</sup>

Desse modo, observa-se que a assistência judiciária gratuita é um importante meio de ampliação do acesso à justiça, ou seja, de garantia de que todos os indivíduos, independentemente de sua situação econômica, terão acesso ao Poder Judiciário e serão representados na demanda. No Brasil, a assistência judiciária aos economicamente mais necessitados é prevista historicamente desde a Constituição Federal de 1934:

Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

Posteriormente, tem-se a previsão na Constituição de 1946 no artigo 141, §35: “O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”. Em semelhante redação, na Constituição Federal de 1967, denota-se o artigo 150, §32 : “Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.”

No ano de 1950 foi editada a lei n. 1.060, estabelecendo as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados e imputando a obrigação de criar os meios pertinentes a esta concessão aos poderes públicos federal e estadual.

Na Constituição Federal de 1988, a assistência judiciária gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos é assegurada pelo inciso LXXIV do artigo 5º. O artigo 134 da Constituição Cidadã, com redação modificada pela emenda constitucional número 80 do ano de 2014, por sua vez, determina que:

---

Público, 2012. p. 3 Disponível em:  
<[http://www.direitopublico.com.br/revistas/14362509/acesso\\_a\\_justica\\_georgesumber\\_t.pdf](http://www.direitopublico.com.br/revistas/14362509/acesso_a_justica_georgesumber_t.pdf)>. Acesso em:  
01.11.2015

<sup>48</sup> *Ibidem.* p. 4.

Art. 134 – A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Corroborando com a previsão constitucional, o artigo 185 do Novo Código de Processo Civil traz redação similar ao do dispositivo supratranscrito, reafirmando a importância do papel da Defensoria Pública no processo moderno.

Dentro da premissa da assistência judiciária gratuita, se mostra imprescindível destacar o papel da Defensoria Pública, órgão estatal de fundamental importância para a ampliação do acesso à justiça. Com o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita à parcela da população que não dispõe de recursos para pagar por esta assistência, a Defensoria Pública assume o papel de orientar juridicamente na esfera extrajudicial e defender o cidadão no âmbito de uma ação judicial.

Há de se destacar, contudo, que o trabalho desenvolvido pela Defensoria Pública, por motivos de diversas ordens, está ainda muito aquém de seu objetivo, que é o de atender de forma completa a demanda da população brasileira de que dela necessita. É bem verdade que a criação e estruturação da Defensoria Pública na maioria dos Estados é recentíssima, a exemplo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo - unidade federativa de maior significância econômica do país e mais populosa - que foi criada pela Lei Complementar Estadual nº 988 de 9 de janeiro de 2006; bem como da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, criada pela Lei Complementar Estadual nº 575 em agosto de 2012; e da Defensoria Pública do Estado de Goiás, criada pela Lei Complementar Estadual nº 51, de abril de 2005, porém instalada somente em junho do ano de 2011. Por este motivo, é compreensível (mas não deve ensejar conformismo) que ainda não se tenha um sistema perfeitamente estruturado.

Consoante dados apresentados pelo Centro de Estudos sobre o Sistema de Justiça, da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, no IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil<sup>49</sup>, divulgado no ano de 2015, até o ano de 2014, apenas 40% das Comarcas existentes no país dispunham de atendimento da Defensoria Pública. Isto porque os estados do Rio de Janeiro, Roraima, Tocantins e o Distrito Federal possuíam

---

<sup>49</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. 2015. Organizadoras, Gabriella Vieira Oliveira Gonçalves; Lany Cristina Silva Brito; Yasmin von Glehn Santos Filgueira. - Brasília : Ministério da Justiça, (Diálogos da justiça), Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. p. 60. Disponível em: < <http://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf> >. Acesso em 10.04.2016.

atendimento em 100% de suas Comarcas, o que elevou o percentual total de atendimento para os 40% mencionados, ocultando na análise genérica, a deficiência de estados como Bahia (10%), Goiás (2%), Paraná (15%), Rio Grande do Norte (14%) e São Paulo (16%).

Fato que não pode ser ignorado, de outra banda, é que, assim como acontece com o Poder Judiciário, a título exemplificativo, e com maioria dos órgãos públicos no país, a Defensoria Pública padece da falta de recursos para se estruturar de forma que lhe permita exercer seu dever constitucional de maneira plena. Desta forma, e considerando que a defesa na esfera judicial dos necessitados é legalmente imprescindível, é natural que a maior parte dos recursos de que dispões o órgão seja destinada a fomentar o trabalho de representação judicial dos cidadãos, deixando em segundo plano a atuação extrajudicial de orientação jurídica preventiva e consultiva da população, que é um dos deveres delegados à Defensoria Pública pelo mencionado artigo 134 da Carta Magna, e que pode reduzir potencialmente as demandas que chegam ao Poder Judiciário.

Com fito de solucionar esta questão da abrangência da Defensoria Pública e ampliar o acesso à justiça, foi incluída na já mencionada emenda constitucional número 80 do ano de 2014, uma meta a ser cumprida pela União, Estados e Distrito Federal, qual seja a de promover a lotação de pelo menos um defensor público em cada unidade judiciária do território nacional. A diretriz foi positivada com a inclusão do artigo 98 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual possui a seguinte redação:

Art. 98 – O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Desta forma, considerando a significativa ampliação de oferta do serviço da Defensoria Pública no território nacional que deve, por força de lei, ocorrer na próxima década, a tendência é de que o haja uma maior destinação de recursos financeiros para as Defensorias Públicas Estaduais, permitindo que o trabalho desenvolvido como um todo se aperfeiçoe, ampliando o acesso à justiça para as populações menos abastadas.

Também de grande importância no que concerne à ampliação do acesso à justiça no país, foi a criação dos juzizados especiais. No ímpeto de impulsionar o acesso, a

Constituição Federal de 1988 estipulou, em seu artigo 98, a criação dos juizados especiais, os quais seriam competentes para dirimir causas cíveis de menor complexidade, além de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Tal previsão constitucional se concretizou, num primeiro momento, com o advento da Lei n. 9.099 de 1995, a qual criou os juizados especiais estaduais. Posteriormente, no ano de 2001 ocorreu a edição da Lei n. 10.259/2001, criando os juizados especiais federais. Por fim, no ano de 2009, foi sancionada a Lei n. 12.153/2009, concebendo legalmente os juizados especiais da fazenda pública.

Os juizados especiais propiciaram ao jurisdicionado um acesso mais simples e indubitavelmente menos oneroso ao Poder Judiciário, ofertando a oportunidade de obtenção da tutela relativa a demandas que raramente teriam solução razoável em meio aos mecanismos mais complexos e onerosos do processo tradicional da justiça comum, fato que ensejava até mesmo no afastamento do cidadão da via estatal satisfativa de conflitos, uma vez que este ali não vislumbrava possibilidade real de solução de seu problema. Não havia, pois, antes da instalação dos juizados, a credibilidade por parte de parcela da população, no sistema estatal de resolução de conflitos de menor complexidade.

Notadamente, tal distanciamento causado pelo descrédito não é desejável por não ser salutar à ordem, na medida em que esta litigiosidade contida pode ensejar, dentre outras situações, no exercício arbitrário das próprias razões por parte dos indivíduos que acreditam ter tido direito seu ferido, o que geraria outra violação de direito. Como bem coloca Theotonio Negrão<sup>50</sup>, “para que o povo tenha confiança no Direito e na Justiça, é preciso que esta seja onipresente; que as pequenas violações de direito, tanto quanto as grandes, possam ser reparadas”. No tocante à questão, Humberto Theodoro Júnior elucida que<sup>51</sup>:

A justificativa para o estabelecimento de uma Justiça especial para as causas de pequeno valor e de menor complexidade foi a de que os custos e as dificuldades técnicas do processamento perante a Justiça comum provocavam o afastamento de numerosos litígios do acesso à tutela jurisdicional, gerando uma litigiosidade contida não compatível com a garantia de tutela ampla e irrestrita assegurada pela Constituição (art. 5º, XXXV). Daí a necessidade de criar órgãos e procedimentos desburocratizados e orientados por princípios de singeleza e

<sup>50</sup> NEGRÃO, Theotonio. **Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei n. 7.244, de 7-11-84), nota preliminar** *apud* CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ebook

<sup>51</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Os juizados especiais da fazenda pública**. Palestra proferida em 19.02.2010, no III Encontro de Juizes Especiais do Estado de Minas Gerais, e, em 26.02.2010, no I Seminário de Direito Processual Civil do Triângulo Mineiro: O Processo Civil no Século XXI. Disponível em: <<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/palestras/pal022010.pdf>>. Acesso em: 10.04.2015.

economia, para que nenhum titular de direitos e interesses legítimos continuasse à margem da garantia fundamental de acesso à Justiça.

Com o advento dos juizados então, instituiu-se uma nova modalidade de prática judiciária baseada na composição amigável em detrimento da decisão judicial. A redação do artigo 2º da Lei n. 9.099 de 1995 deixa clara a ideia de simplificação do procedimento, ao afirmar que “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”. Também merece destaque o artigo 9º da legislação em comento, donde se aduz a faculdade da parte em ter ou não assistência nas causas que não superam a monta de vinte salários mínimos. Outro dispositivo da norma mencionada que merece menção, por seu condão de facilitar o acesso à justiça, é o artigo 54, o qual prevê que “o acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas”, trazendo a questão da gratuidade anteriormente mencionada.

Analisando-se os dados do último Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça, divulgado no ano de 2015, relativos ao ano de 2014, infere-se que neste período de um ano, foram ajuizadas quatro milhões, setecentas e noventa e sete mil, seiscentas e sessenta e quatro novas demandas em sede de juizados especiais estaduais, ao passo que foram julgadas, no mesmo período, quatro milhões, novecentas e trinta e cinco mil, quinhentas e cinquenta ações.

Estes números deixam clara a utilização dos juizados, evidenciando a aceitação dos mesmos por parte dos jurisdicionados. Ademais, demonstram que os juizados estão produzindo resultados, ainda que em patamar abaixo do ideal. Desta forma, resta evidenciada a contribuição dos juizados especiais na ampliação do acesso à justiça.

Outro instrumento apto a promover ampliação do acesso à justiça são as ações coletivas. Observam-se hodiernamente, em função da crescente interação e, em certo sentido, integração das sociedades do globo, importantes modificações nas relações sociais como um todo, as quais refletem diretamente no campo do Direito. Vislumbra-se o surgimento de contendas que não mais se adstringem ao indivíduo isoladamente considerado, tais enfrentamentos extrapolam este limite, atingindo a toda uma coletividade. São os conflitos metaindividuais ou pluriindividuais, que abrangem uma coletividade de indivíduos mais ou menos indeterminada ou de difícil determinação, e que tem por objeto

bens ou valores de natureza indivisível que interessam a toda uma coletividade, sendo verdadeiros direitos coletivos ou difusos.<sup>52</sup>

Acerca do assunto, Gaio Júnior pontua que<sup>53</sup>:

(...) com a crescente complexidade econômica e social, fomentada, sobretudo, pelos efeitos do fenômeno da globalização, constata-se o alargamento do comércio interno e internacional motivado pelas empresas transnacionais, causando reflexos em várias áreas, no que bem Bobbio denomina de mundialização e multiplicação de direitos.

O reconhecimento dos direitos chamados “direitos de terceira geração”<sup>54</sup> inerentes à sociedade de consumo e à economia de massa, marcados pela transindividualidade, por não pertencerem ao indivíduo isoladamente considerado, mas a uma coletividade, leva à necessidade da promoção da tutela destes direitos. Neste sentido, Maria Cristina de Brito Lima aponta que<sup>55</sup>:

Novos conflitos nascem e não seriam suportados quer pela estrutura formalista do processo clássico, quer pelos tribunais sobrecarregados e burocratizados. Vê-se nascer os conflitos metaindividuais ou pluriindividuais, em que estão inseridas comunidades de pessoas mais ou menos indeterminadas ou de difícil determinação, tendo por objeto bens ou valores espalhados pela coletividade e de natureza indivisível: trata-se dos *interesses ou direitos coletivos ou difusos*.

Ada Pellegrini Grinover também destaca a necessidade de adequação do processo às demandas coletivas, afirmando que<sup>56</sup>:

O processo clássico não era adequado à solução dos conflitos coletivos (em sentido amplo). Foi preciso rever os esquemas da legitimação, da coisa julgada, das funções do juiz, do Ministério Público, da Defensoria Pública. Foi preciso repensar os corpos intermediários – como as associações e os sindicatos – e outras instituições públicas e privadas que fossem portadoras, em juízo, dos interesses ou direitos próprios de uma sociedade de massa.

---

<sup>52</sup> LIMA, Maria Cristina de Brito. **Ações Coletivas**. In: Revista da EMERJ, v. 5, n. 19, Rio de Janeiro, 2002. p. 169. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista19/revista19\\_169.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista19/revista19_169.pdf)>. Acesso em: 12.04.2016

<sup>53</sup> *Loc. cit.*

<sup>54</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 403.

<sup>55</sup> LIMA, Maria Cristina de Brito. *Op. cit.* p. 169.

<sup>56</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Solução de conflitos e tutela jurisdicional adequada**. Revista Diálogos sobre Justiça / Secretaria de Reforma do Judiciário Centro de Estudos sobre o Sistema de Justiça, n. 2, maio-ago./2014. Brasília. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/650c0835c07311b04026c0d2e52c867b.pdf>. Acesso em 22.05.2016.

Com efeito, no contexto da tutela coletiva, o instrumento que é o processo deve ser tido como mecanismo que permita a garantia dos direitos de uma coletividade,<sup>57</sup> sendo certo que muitas vezes o que foi pensado para o processo clássico, onde se discute o litígio individual, não atenderá às necessidades inerentes ao processo que tem por objetivo discutir uma demanda coletiva. Octaviano Langer assevera que<sup>58</sup>:

O processo coletivo é, desse modo, marcado por um fim. A importância do direito tutelado deve servir como legitimação para que o processo se apresente como um instrumento efetivo de tutela dos direitos coletivos. Trata-se de um verdadeiro recurso destinado à busca de soluções para problemas que envolvem a sociedade.

Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero<sup>59</sup> destacam o caráter participativo das ações coletivas e da ação popular como meios de viabilização da democracia participativa, onde acontece a participação direta no poder e na vida social. Afirmam os autores que<sup>60</sup> “o particular participa, ainda que indiretamente, através das ações coletivas, na busca de tutela dos direitos transindividuais, os quais, não fossem tais ações, certamente ficariam sem instrumentos judiciais capazes de lhes dar proteção”. Concluindo o raciocínio, afirmam ainda Marinoni, Arenhart e Mitidiero, que<sup>61</sup>:

O processo, nessa dimensão, assume a condição de via ou conduto de participação, e não apenas de tutela jurisdicional. Além de instrumento da jurisdição para a tutela dos direitos na perspectiva dos direitos fundamentais, o processo passa a ser instrumento para que o cidadão possa participar em busca da realização e da proteção dos seus direitos fundamentais e do patrimônio público. Ou melhor: o processo, nessa perspectiva, mais do que instrumento do poder, é instrumento para a participação no poder, contribuindo para a otimização da participação do povo ou, em outros termos, para democratizar a democracia através da participação.

A legislação pátria regulamentadora das ações coletivas é relativamente recente. Flávia Viana Del Gaizo<sup>62</sup> afirma que a tutela dos direitos metaindividuais no país teve sua primeira menção legislativa na Consolidação das Leis Trabalhistas, no ano de 1943, com a

<sup>57</sup> LANGER, Octaviano. **A tutela coletiva como instrumento de acesso à justiça**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 5, n. 2, 2º quadrimestre de 2010. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

<sup>58</sup> *Loc. cit.*

<sup>59</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 465.

<sup>60</sup> *Loc. cit.*

<sup>61</sup> *Ibidem*. p. 466.

<sup>62</sup> DEL GAIZO, Flávia Viana. **O percurso legislativo da tutela coletiva no Brasil**. p. 1. Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-2-flavia-viana.pdf>. Acesso: 30.04.2016.

legitimidade delegada aos sindicatos para representarem interesses gerais de categorias profissionais. Duas décadas depois, no ano de 1965, veio a regulação da ação popular, com a Lei nº 4.717. Mas foi com o advento da Lei nº 7.347 de julho de 1985 que se vislumbrou tratamento diferenciado às demandas concernentes a interesses difusos e coletivos, de natureza indivisível, referente à questões ligadas ao meio ambiente e ao consumo.<sup>63</sup> No tocante à importância da referida legislação, Maria Cristina de Brito Lima destaca que<sup>64</sup>:

Não resta dúvida que a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), por permitir a propositura de inúmeras ações e servir de base para novas leis que ampliaram sua abrangência, marcou época.

Reportando-se a ela sobrevieram a Lei nº 7.853, de 24.10.89, que cuidou da ação civil pública em defesa das pessoas portadoras de deficiência, a Lei nº 7.913, de 7.12.89, que dispôs sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, a Lei nº 8.069, de 13.7.90, Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 8.078, de 11.9.90, Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 8.864, de 11.6.94, que instituiu a ação de responsabilidade por danos causados por infração da ordem econômica.

Ainda naquela década, veio a Constituição Federal de 1988, trazendo, nos incisos XXI e LXX do artigo 5º, os dispositivos relativos às Ações Coletivas de Associações e ao Mandado de Segurança Coletivo, respectivamente; no inciso III do artigo 8º, a incumbência dos sindicatos de promover a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria; no inciso II do artigo 129, a função de promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos por parte do Ministério Público; no artigo 232, a legitimação dos índios, suas comunidades e organizações para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses; por fim, a previsão do parágrafo 1º do artigo 129, o qual estabelece que a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas no referido artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na própria Constituição e na lei.

Merece destaque também o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de setembro de 1990, que promoveu a expansão do alcance da ação civil pública para a proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo, estabelecendo ainda uma ação coletiva

---

<sup>63</sup> LIMA, Maria Cristina de Brito. **Ações Coletivas**. In: Revista da EMERJ, v. 5, n. 19, Rio de Janeiro, 2002. p. 169. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista19/revista19\\_169.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista19/revista19_169.pdf)>. Acesso em: 12.04.2016

<sup>64</sup> *Loc. cit.*

para defesa de direitos subjetivos divisíveis que podem ser agrupados por sua origem comum<sup>65</sup>. Victor Aisenberg destaca que<sup>66</sup>:

Com o advento da Lei n.º 8.078/90 surge a nomenclatura de ações coletivas, tais ações têm por escopo a defesa em juízo dos interesses individuais homogêneos, pois para as demais modalidades de interesses supra-individuais a defesa será sempre feita por um substituto processual, que integra o rol (*numerus clausus*) dos legitimados para as ações essencialmente coletivas, que não contempla o interessado.

Importa ainda mencionar legislação mais recente, como a lei de improbidade administrativa, nº 8.429 de 1992; a lei de defesa da ordem econômica e da livre concorrência, nº 8.884 de 1994; o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257 de 2001; o Estatuto dos Torcedores, Lei nº 10.671 de 2003, o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741 do mesmo ano; a lei de biossegurança, nº 11.105 de 2005, dentre outras<sup>67</sup>.

A de tutela jurisdicional de interesses coletivos indubitavelmente expande o acesso à justiça, na medida em que possibilita a apreciação por parte do Estado de questões que até então não eram levadas a seu conhecimento, ou o eram de forma que a solução proposta não atingia a outros tantos indivíduos lesados que necessitavam de uma resposta estatal, os quais serão beneficiados pela tutela jurisdicional.

Questões concernentes à políticas públicas; meio ambiente; cultura; relações de consumo; dentre outras, que alcançam direta ou indiretamente um grande número, determinável ou não, de indivíduos, por vezes tornam-se um problema decorrente de uma ação ou omissão do Estado, caso em que a provocação individual da jurisdição se mostra ineficaz para a solução daquele problema social. Neste contexto é que as ações transindividuais merecem destaque por sua característica de promoção do acesso à justiça a um grande número de pessoas. Octaviano Langer destaca que<sup>68</sup>:

(...) a decisão do processo não versará sobre um interesse direto da parte, mas sim sobre direitos que afetam uma coletividade. Assim, a importância do bem

---

<sup>65</sup> *Loc. cit.*

<sup>66</sup> AISENBERG, Victor. **As ações coletivas à Luz do acesso à justiça e da legitimidade**. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n.8, p.471-486, jan./jul., 2007. Disponível em: [https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/235/a%C3%A7oes%20coletivas%20a%20luz%20a%20cesso\\_Aisenberg.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/235/a%C3%A7oes%20coletivas%20a%20luz%20a%20cesso_Aisenberg.pdf?sequence=1). Acesso em 21.05.2016.

<sup>67</sup> OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. **Ações Coletivas no Direito Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito (UFU), v. 40, p. 1-11, 2013. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18574/15050>. Acesso em 21.05.2016.

<sup>68</sup> LANGER, Octaviano. **A tutela coletivo como instrumento de acesso à justiça**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 5, n. 2, 2º quadrimestre de 2010. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

jurídico tutelado legitima que a condução do processo, bem com a posterior sentença se voltem à resolver o problema social posto em questão.

A constatação de que a decisão de uma ação coletiva afetará a esfera jurídica de uma coletividade de pessoas (determinável ou não), deve ser o norte para que tais processos recebam tratamento diferenciado, e que as decisões ali exaradas promovam o efetivo Acesso à Justiça daqueles que serão os realmente atingidos.

Destaca ainda, o autor, que o acesso à justiça depende de decisões socialmente justas, que serão, no caso, aquelas que resguardarem os interesses da coletividade atingida pela decisão<sup>69</sup>. Tem-se então, de forma incontroversa, que as demandas coletivas constituem ferramenta importante na preservação e viabilização da garantia dos direitos dos cidadãos.

### 1.3 O processo como instrumento propiciador do acesso à ordem jurídica justa

Ao se abordar a questão do acesso formal à justiça, ou seja, do acesso ao Poder Judiciário em si que, ao final, permite o acesso à tutela jurisdicional eficaz capaz de satisfazer um direito, não há como deixar de destacar o mecanismo por meio do qual se manifesta a jurisdição: o processo. Neste sentido estão os ensinamentos de Gaio Júnior, que acerca do papel que desempenha o “instrumento processo”, leciona<sup>70</sup>:

O processo é elemento indispensável à função jurisdicional que objetiva a relisão de conflitos assegurando a satisfação, a paz social e segurança jurídica, mediante a atuação concreta da lei, sendo, por definição “o instrumento através do qual a jurisdição opera”.

Nesta mesma toada encontra-se a lição de Humberto Theodoro Júnior, quando afirma que “jurisdição e processo são dois institutos indissociáveis. O direito à jurisdição é, também, o direito ao processo, como meio indispensável à realização da justiça”<sup>71</sup>. Theodoro Júnior pontua também que<sup>72</sup>:

Todos os direitos fundamentais, e não apenas aqueles relacionados diretamente com o processo, têm sua guarda e efetivação conferidas aos órgãos

<sup>69</sup> LANGER, Octaviano. **A tutela coletivo como instrumento de acesso à justiça**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 5, n. 2, 2º quadrimestre de 2010. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

<sup>70</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Tutela específica das obrigações de fazer**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 5.

<sup>71</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A constitucionalização do processo no estado democrático de direito**. In: **Novo CPC: reflexões e perspectivas** / Antônio Pereira Gaio Júnior e Alexandre Freitas Câmara (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 172.

<sup>72</sup> *Idem*. **Direito processual constitucional**. In: Revista Estação Científica, v.1, n. 4, outubro-novembro, 2009. Juiz de Fora: Faculdade Estácio de Sá de Juiz de Fora, 2009. p. 30. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2654365/artigo%202%20revisado.pdf>. Acesso em: 24/11/2015

jurisdicionais, tarefas cujo desempenho há de se ver, invariavelmente, cumprida dentro da técnica do direito processual.

Sobre a importância do processo, principalmente para países como o Brasil, merece destaque ainda o posicionamento de Dierle José Coelho Nunes, quando afirma que <sup>73</sup>:

A função do processo é potencializada, em um país que não assegura a implementação de direitos fundamentais, políticas públicas para sua obtenção nem uma cidadania com participação consciente nas esferas de decisão, diversamente dos efetivos Estados Sociais europeus, pois se atribui a este uma esfera institucional de obtenção desses direitos fundamentais não assegurados ordinariamente.

Desta forma, o papel do processo - via satisfativa estatal de conflitos - transcende o de mero coadjuvante na persecução da satisfação de um direito material infringido por outrem, ou mesmo omitido por quem tem o dever de oferta-lo, pois que é elemento indispensável e garantidor destes direitos.

Obviamente, quando se fala do processo como meio de garantir um direito positivado e se alcançar a justiça, está a se pressupor que tal direito contemplado pelo ordenamento jurídico é justo, consoante os preceitos do Estado Democrático de Direito vigente, uma vez que, como instrumento apto a permitir o alcance do conteúdo de uma norma, pode o processo incorrer na promoção da injustiça acaso se preste a viabilizar a aplicação de uma norma injusta <sup>74</sup>. José Afonso da Silva, neste íterim, lembra que “a história está repleta de exemplos de ordenamentos positivos injustos, como foi o nazi-facista e outros sistemas autoritários, tal o regime militar brasileiro (...)”<sup>75</sup>. Neste sentido importa destacar a fala de Romanello Bueno, que refletindo acerca da questão, afirma <sup>76</sup>:

Em um Estado tirano, um processo eficiente poderá levar à realização de inúmeras iniquidades, ao aplicar-se, sem entraves nem delongas, um direito material injusto. Mas, neste caso, a injustiça perpetrada à parte não decorreria do sistema processual, mas de leis de outra natureza.

Ademais, ainda que se disponha o processo, a viabilizar a consecução de um direito substancial justo, determinados obstáculos em seu curso, por vezes até inerentes à sua

---

<sup>73</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático**. In: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Edição Especial, 2008. p. 20. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso em: 25.05.2016

<sup>74</sup> BUENO, José Geraldo Romanello. **O processo civil e o acesso à justiça**. p. 24. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/aluno/visualiza.php?cod=49>. Acesso em 16/11/2015.

<sup>75</sup> SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2. ed., ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 16.

<sup>76</sup> *Ibidem*. p. 25.

própria natureza, podem vir a transformá-lo em instrumento gerador de óbice ao acesso à justiça. Discorrendo acerca desta hipótese, Cichocki Neto pontua que<sup>77</sup>:

As dificuldades para obtenção dos resultados prometidos pelo Estado, através da atividade jurisdicional, podem encontrar gênese nos próprios instrumentos processuais que o sistema coloca à disposição dos usuários. É que, nem sempre, a operacionalidade dos elementos, subjetivos e objetivos, internos ao processo, é apta à realização efetiva do direito material nele discutido.

A percepção crítica das falhas do sistema é elemento fundamental para que se possa empreender na busca dos recursos capazes de remediá-las. Neste diapasão, continua o autor, afirmando que<sup>78</sup>:

[...] o hábito arraigado não permite, muitas vezes, uma posição crítica perante o sistema, para se proporem as modificações necessárias. Por outro lado, detectadas as dificuldades, não raras vezes dependem de inúmeras medidas e providências de setores alheios à mesma atividade jurisdicional. Outras vezes, exigências de asseguramento das garantias processuais, ou da atuação necessária e equilibrada dos princípios processuais, impedem, justificadamente, o desenvolvimento expedito do processo rumo à decisão, comprometendo, de certa forma, sua efetividade. Outras tantas vezes, os empecilhos ao acesso pleno à justiça decorrem de circunstâncias interligadas à questões relacionadas à cognição judicial; outras mais, de fatores ligados à desconexão entre o direito e o próprio processo.

No que tange à identificação dos óbices processuais ao acesso à justiça, Romanello Bueno<sup>79</sup> propõe “abstrair o direito material, para buscar o que seria um processo justo, independentemente de se indagar se o direito material aplicado é ou não justo”. Prosseguindo, o autor faz a ressalva de que<sup>80</sup>

[...] esta abstração é feita não para minimizar a importância de um direito material justo. Faz-se a abstração para tentar identificar o que dentro dos limites do Direito Processual, pode ser feito para a busca do ideal de justiça [...] Assim procedendo, podemos ter algum paradigma para estabelecer em que medidas normas processuais são mais ou menos justas.

Neste ínterim, se mostra necessária, no âmbito de um processo, uma atuação cautelosa, ao mesmo tempo atenta e sensível por parte dos operadores do direito, com fito de se perceber o momento de agir com maior ou menor rigidez na interpretação das normas

---

<sup>77</sup> CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 129.

<sup>78</sup> *Loc. cit.*

<sup>79</sup> BUENO, José Geraldo Romanello. **O processo civil e o acesso à justiça**. p. 25. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdigi/aluno/visualiza.php?cod=49>. Acesso em 16/11/2015.

<sup>80</sup> *Loc. cit.*

e dos princípios processuais, ponderando o momento mais adequado de se valer de um ou outro princípio, sopesando as consequências desta adequação ao caso concreto, em respeito aos aspectos subjetivos – axiológicos – que permeiam a relação processual.

Com isso não se pretende incentivar a promoção da reles relativização indiscriminada do ordenamento jurídico para atendimento de interesses individuais dos envolvidos na relação processual, mas sim fomentar uma atuação cuidadosa no contexto do processo, atinente ao direito substancial nele discutido, buscando a interpretação à luz dos preceitos constitucionais que o direcionem ao alcance de seu objetivo maior, qual seja a realização da justiça, afinal, conforme os ensinamentos de Cichocki Neto<sup>81</sup>:

A operação de um sistema, destinado a propiciar eficaz e efetivamente o acesso à ordem jurídica justa, depende não apenas da disponibilidade de instrumentos processuais; mas, também, da forma com que são utilizados. De nada serve um instrumento processual adequado e apto à realização dos fins a que se destina, se erroneamente manejado. Nesse caso, a má técnica compromete não só a eficácia e eficiência do instrumento, como, também, todo sistema.

Nesta lógica, o sistema processual, elaborado com intuito de viabilizar o alcance do direito material, pacificando os conflitos e possibilitando a apresentação de uma solução para o caso concreto, pode se tornar uma importante fonte de entrave ao acesso. A questão merece minuciosa atenção, uma vez que configura a esdrúxula situação em que o mecanismo formal estatal de que dispõe o cidadão para garantia de seu acesso à justiça, lhe oferta, na verdade, o oposto do que dele se espera, assim como o remédio mal administrado que, ao invés de promover a cura, agrava a moléstia do enfermo que dele se utiliza.

Certamente o indivíduo que busca a tutela jurisdicional não espera encontrar no processo mais um obstáculo no caminho que o conduzirá à justiça, nem tampouco considera a possibilidade de que este instrumento o leve ao caminho contrário; ele anseia, em verdade, por ter ali a fonte da solução de seus problemas, o atalho entre o direito que acredita ter e sua materialização fática. Esta função do instrumento que é o processo jamais pode ser ignorada, devendo sempre guiar as ações dos operadores do direito para, nas palavras de Gaio Júnior<sup>82</sup> “situar o processo em seu verdadeiro e acertado caminho, ou seja, algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes) mediante a eliminação dos conflitos que as envolve com decisões justas”.

---

<sup>81</sup> CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 140

<sup>82</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Tutela específica das obrigações de fazer**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 9.

Notoriamente, o processo, por possuir o condão de viabilizar oficialmente a satisfação dos direitos, oferta ao jurisdicionado a esperança de solução de que ele necessita quando acredita ter tido um de seus direitos vilipendiado; omitido; ou mesmo na hipótese de ter que se defender do que ele acredita ser uma injusta ou desarrazoada acusação. Neste sentido, Gaio Júnior ensina que<sup>83</sup>:

A dimensão social pela qual o processo deva ser vetorizado, hodiernamente, é noção necessária deste instrumento da jurisdição, exatamente porque nele é que o jurisdicionado deposita confiança – ainda que, por vezes, de forma diminuta – esperando alcançar sua verdade em tempos onde o descumprimento de uma obrigação acertada é bom negócio para muitos. Espera o cidadão ainda mais: a satisfação decorrente desta verdade, na medida em que, uma vez reconhecida e não cumprida pela parte recalcitrante, necessitará ele, novamente – em que pese as recentes reformas, sobretudo na esfera da execução – de um instrumento apto a transformar a declaração formal de seu direito em atividade dinâmica e realizadora concreta, no mundo dos fatos, do direito devido.

Desta forma, considerando a importância do instrumento processo na vida do cidadão, é fundamental que o mesmo atenda à finalidade principal a que se destina – o alcance do direito substancial e, por conseguinte, da justiça – sob pena de macular a confiança que o jurisdicionado deposita no sistema judiciário como um todo e, até mesmo, nos ditames legais positivados no ordenamento jurídico pátrio, colocando em cheque ainda, em última instância, sua característica de instrumento apto a promover a pacificação social. Isto porque, conforme discorre Leonardo Greco<sup>84</sup>:

[...] se o cidadão tem um problema e a justiça não o resolve através do direito, ele pode sentir-se impelido ou forçado a ir em busca da sua própria justiça, que se manifestará por meio da prevalência da vontade do mais forte. A justiça pelas próprias mãos é a negação do verdadeiro acesso à justiça.

Consoante os dizeres de José Geraldo Romanello, “o processo realizará justiça na medida em que a lei material for justa, o juiz souber aplicá-la com senso de justiça e, também, o processo for um instrumento estruturado de forma a permitir que se faça justiça”.

Sob este prisma, revela-se latente a necessidade de se ter no processo mais do que um mero instrumento estéril utilizado para concretização de normas materiais positivadas,

---

<sup>83</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 1

<sup>84</sup> GRECO, Leonardo. **Justiça civil, acesso à justiça e garantias**. In: Revista Estação Científica, v.1, n. 4, outubro-novembro, 2009. Juiz de Fora: Faculdade Estácio de Sá de Juiz de Fora, 2009. p. 76. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2654371/artigo%2004.pdf>. Acesso em: 24/11/2015.

insurge o anseio pelo processo justo, ao mesmo tempo célere, eficaz e efetivo, apto a promover o acesso à ordem jurídica justa. Neste sentido, Gaio Júnior afirma que<sup>85</sup>:

Um processo justo, garantindo o acesso a uma justiça imparcial de forma a que não somente possibilite a participação efetiva e adequada dos litigantes, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as determinadas situações de direito substancial, significa não somente o acesso à justiça, mais do que isto, “acesso à ordem jurídica justa” .

Acerca da matéria, Cichocki Neto pondera que “a consideração do processo, como instrumento de acesso à ordem jurídica justa, deve, portanto, resultar numa revisão dos princípios processuais, das técnicas, até então empregadas, e dos valores que fluem através da relação jurídico-processual”.

Isto porque o processo justo é revestido de elementos axiológicos, sendo mais do que um simples mecanismo materializador das disposições legais, contendo, nas normas que o justificam, essência ética inserida pelo legislador, que desempenha sua função com fulcro nos parâmetros ideológicos sociais do Estado.<sup>86</sup>

Em sintonia com este discurso, José Roberto Bedaque dos Santos, assevera que “nessa concepção axiológica de processo, como instrumento de garantia de direitos, a visão puramente técnica não pode mais prevalecer, pois a ela se sobrepõem valores éticos de liberdade e justiça”<sup>87</sup>.

Corroboram com esta perspectiva - desde antes mesmo da Constituição Federal de 1988, importa destacar - Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, os quais afirmam que<sup>88</sup>:

A neutralidade ética que geralmente se empresta à técnica não tem aplicação ao processo, que é instrumento ético de solução das lides, profundamente vinculado aos valores fundamentais que informam a cultura de que participam. Assim, o processo deve absorver os princípios básicos de ordem ética e política que orientam o ordenamento jurídico por ele integrado, para constituir-se em meio idôneo para a justa resolução da lide. Dessa forma, o caráter técnico da norma processual fica subordinado à sua adequação, à finalidade geral do processo de resolver a lide com justiça.

---

<sup>85</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Tutela específica das obrigações de fazer**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 8.

<sup>86</sup> CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 131.

<sup>87</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 19.

<sup>88</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1976. p. 57.

No que concerne a esta necessidade inescusável de se utilizar do instrumento que é o processo de forma sensível e responsável, atinente às questões axiológicas nele envolvidas, Gaio Júnior pondera<sup>89</sup>:

O processo leva consigo toda a carga tipicamente comandada pela sua exata noção de que, mais do que um meio estatal para a tentativa de realização prática do justo, é ele instrumento social e democrático eivado de direitos e garantias imperativas que devem ser respeitadas em sintonia com o estado democrático que se presencia em dado tempo e espaço.

A concepção moderna do processo não comporta seu estudo de forma isolada, como mero procedimento formal de provocação jurisdicional. Hodiernamente urge a necessidade de se lançar sobre o processo o olhar atento aos ditames constitucionais. Conforme pontua Bedaque<sup>90</sup>:

A radical mudança de perspectivas verificada nos últimos anos – em razão do que o processualista deixou de se preocupar exclusivamente 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 – impõe sejam revistas ideias concebidas à luz de outra realidade histórica. Hoje, pensa-se no processo de resultados.

Neste moderno e acertado viés, Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero colocam o processo como<sup>91</sup>:

[...] instrumento pelo qual a jurisdição tutela os direitos na dimensão da Constituição. É o módulo legal que legitima a atividade jurisdicional e, atrelado à participação, colabora para a legitimidade da decisão. É a via que garante o acesso de todos ao Poder Judiciário e, além disso, é o conduto para a participação popular no poder e na reivindicação da concretização e da proteção dos direitos fundamentais. Por tudo isso o procedimento tem de ser, em si mesmo, legítimo, isto é, capaz de atender às situações substanciais carentes de tutela e estar de pleno acordo, em seus cortes quanto à discussão do direito material, com os direitos fundamentais materiais.

Tal perspectiva do processo como instrumento social e democrático de melhoria de qualidade de vida, não meramente técnico, mas acima de tudo ético, atinente aos preceitos constitucionais, que possibilite o acesso à ordem jurídica justa e promova o

---

<sup>89</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Dimensão social do processo, direito e desenvolvimento**. In: Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 1998. p. 172.

<sup>90</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 17.

<sup>91</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 540.

desenvolvimento<sup>92</sup>, constitui, em linhas gerais, a ideia do processo justo, apto a promover em primeiro plano, a justiça processual, que culminará - considerando-se um direito substancial justo – no alcance da justiça.

---

<sup>92</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 4.

## CAPÍTULO II

### OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS E SUA ASCENSÃO SOBRE O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO – A BUSCA POR UM PROCESSO JUSTO

Como é cediço, num curto período de pouco mais de cem anos, vivenciou-se intensamente no Brasil a experiência constitucional, uma vez que sete textos constitucionais foram elaborados, sendo certo que alguns deles foram apenas adaptações de textos anteriores.

Neste contexto, tem-se na Constituição Federal de 1988 a carta política mais democrática de todas elas, pois que, consoante o período histórico pós-ditatorial em que foi concebida, onde havia uma atmosfera propícia à participação, seu processo de confecção diferiu das demais, na medida em que, diferentemente das outras vezes, onde as cartas foram simplesmente outorgadas ou redigidas por notáveis e somente depois levadas a debate em “assembleias constituintes”, desta vez uma assembleia constituinte de fato a elaborou com atenção aos anseios sociais<sup>93</sup>.

Em seu “Curso de Direito Constitucional”, escrito ao lado de Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho faz breve exposição acerca deste ponto de vista, e afirma ainda que<sup>94</sup>:

A essa luz, a rigor, só a Carta Política de 1988 pode ser considerada uma constituição verdadeiramente *espontânea*, porque foi feita de baixo para cima e *de fora para dentro*, sendo todas as demais ou impostas por déspotas – uns pouco, outros nem tanto esclarecidos -, ou induzidas por tutores intelectuais, que não nos consideravam crescidos o bastante para caminhar com as próprias pernas e traçarmos o nosso destino.

Correlata a esta ideia apresentada por Inocêncio Coelho, e que corrobora no intuito contextualizar a questão, elucidando as motivações que deram os contornos da experiência constitucional experimentada no país neste período, destaca-se a visão de André Moyses Gaio, o qual afirma que<sup>95</sup>:

---

<sup>93</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 203.

<sup>94</sup> *Loc. cit.*

<sup>95</sup> GAIO, André Moyses. **Nova constituição e velhas instituições**. In: GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; SANTOS, Márcio Gil Tostes (Coord.). **Constituição brasileira de 1988: reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 38.

Desde 1930, quando se iniciou a construção do Estado Moderno no Brasil, a obsessão de todas as correntes políticas foi a de tomar o poder através de golpes de Estado com o apoio militar indispensável. O período compreendido entre 1930 e 1984, por isso foi marcado pela instabilidade política, por golpes e tentativas de golpes militares: a revolução de 1930, o Estado Novo em 1937, a tentativa de golpe dos integralistas em 1938, a deposição de Getúlio Vargas em 1945, o contragolpe do Marechal Henrique Lott em 1955, permitindo a posse de Juscelino Kubitschek, a tentativa de golpe militar após a renúncia de Jânio Quadros em 1961, o golpe civil-militar em 1964. A democracia nunca foi desejada por qualquer corrente política.

A cada golpe bem-sucedido era necessário institucionalizar a nova situação, seja com uma nova constituição ou com modificações profundas em alguma Constituição já existente.

Neste panorama, Raphael Bargiona Gaio destaca que “a revolução social gerada pelo fim da ditadura militar trouxe à tona a necessidade de uma ordem constitucional na qual fossem garantidos os direitos individuais e sociais de uma forma mais efetiva e plena”<sup>96</sup>.

Conforme afirma Luís Roberto Barroso<sup>97</sup>, “a Constituição de 1988 é o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento, para um Estado democrático de direito”.

Diante de tais exposições, infere-se a importância para o atual Estado Democrático de Direito do texto constitucional promulgado em 1988, o qual contempla uma enorme e complexa gama de direitos sociais, econômicos, civis e políticos. Neste ínterim, Gilmar Ferreira Mendes destaca que<sup>98</sup>:

Não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais.

Como pontua José Afonso em sentido congruente, “a Constituição tem por missão assegurar a vigência e eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana, em que se

---

<sup>96</sup> GAIO, Raphael Bargiona. Processo: instrumento estatal de resolução de conflitos e seus reflexos no desenvolvimento social. In: **Revista Jurídica Eletrônica Direito, Sociedade e Desenvolvimento**, v.1, n.2, janeiro - junho. Três Rios: Edur, 2014. p. 117. Disponível em: <<http://ufrj.br/SEER/index.php?journal=RJEDSD&page=article&op=view&path%5B%5D=1624&path%5B%5D=1298>>. Acesso em: 24.11.2015

<sup>97</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil**. Estudos Legislativos Volume I - **Constituição de 1988 : O Brasil 20 anos depois - Os Alicerces da Redemocratização**. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/vinte-anos-da-constituicao-de-1988-a-reconstrucao-democratica-do-brasil/view>. Acesso em: 24.11.2015

<sup>98</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 537.

centram todas as demais manifestações dos direitos fundamentais do homem”<sup>99</sup>. Mister este, que a Lei Maior cumpre perfeitamente.

Importa, contudo, registrar que a Carta Magna de 1988 não recebe apenas elogios de quem sobre ela se debruça, comporta também críticas, como a de Barroso<sup>100</sup>, para quem a Constituição vigente acabou por se mostrar um texto demasiadamente detalhista, tratando de temas que deveriam ser tutelados por lei infraconstitucional, o que facilitaria o labor do legislador, que não teria atuação restringida como ocorre hodiernamente. Menciona ainda o autor o número muito elevado de emendas – mais de cinquenta em um curto período de tempo, uma vez que a Constituição não completou nem três décadas – que, a seu ver, pode ensejar na perda do fôlego e no enfraquecimento ideológico do texto constitucional como instrumento de positivação dos valores da sociedade<sup>101</sup>; e a de Cristovam Buarque<sup>102</sup>, que, dentre outras questões, alega que a Constituição, a despeito de levar consigo a alcunha de cidadã, não deu a atenção merecida às obrigações do cidadão para com sua pátria, tratando muito mais de conferir um imenso rol de direitos aos indivíduos isoladamente considerados, sem em contrapartida estabelecer obrigações para a nação. Segundo Buarque, tal se deu em manifesta reação ao período institucional ditatorial anteriormente experimentado, de repressão de direitos dos indivíduos, bem como pela visão corporativa e patrimonialista dominante, com o aumento de patrimônio financeiro como norte. Desta forma, segundo sua reflexão, o texto constitucional deu causa a excessivos incentivos financeiros do Estado para os particulares, colocando o país num patamar de “pouca coletividade e muita privacidade, pouco futuro e muito presente, muito Estado a serviço do interesse privado e pouco esforço privado a serviço do público.”<sup>103</sup>

Em que pesem as críticas elencadas, inegável que, em consonância com as diretrizes supranacionais mais modernas no tocante às garantias fundamentais dos indivíduos, a Constituição Federal de 1988 se mostra notável instrumento apto a promover a garantia, tanto dos direitos substanciais, como dos meios de persecução de tais direitos elencados no ordenamento jurídico pátrio. Isto porque a atual Carta Magna solidificou a

---

<sup>99</sup> SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2. ed., ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 16.

<sup>100</sup> *Loc. cit.*

<sup>101</sup> *Loc. cit.*

<sup>102</sup> BUARQUE, Cristovam. **A Constituição da transição**. Estudos Legislativos Volume I - **Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois - Os Alicerces da Redemocratização**. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/vinte-anos-da-constituicao-de-1988-a-reconstrucao-democratica-do-brasil/view>. Acesso em: 24.11.2015

<sup>103</sup> *Loc. cit.*

ideia do direito processual constitucional, não como uma vertente do direito processual, mas sim como o direito processual atinente aos preceitos constitucionais. Neste sentido destaca-se a lição de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco<sup>104</sup>:

A análise da Constituição brasileira em vigor aponta vários dispositivos a caracterizar a tutela constitucional da ação e do processo.

A própria Constituição incumbe-se de configurar o direito processual não mais como mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas cientificamente, como instrumento público de realização da justiça.

A mesma linha de raciocínio segue Humberto Theodoro Junior em sua reflexão, afirmando que<sup>105</sup>:

Em toda extensão o processo se fundiu no programa tutelar idealizado pela ordem jurídica constitucional. Passou, antes de tudo, a ser comandado pelas regras e princípios da Constituição. As normas procedimentais, por sua vez, se viram obrigadas a conviver, no dia-a-dia do foro, com a supremacia dos preceitos e garantias da Lei Maior.

Tutela jurisdicional efetiva e justa, no Estado Democrático de Direito é, nesta ordem de ideias, somente aquela disponibilizada às partes com observância e respeito aos ditames garantísticos da Constituição. Deixou de ser significativa a antiga distinção entre direito processual constitucional e direito processual comum. Todo o direito processual, direito ao acesso à justiça, se viu envolvido pelo manto da constitucionalidade, traduzido na declaração de garantia de *processo justo* em substituição à velha noção de *devido processo legal*.

E é esse o principal aspecto que interessa a esta parte do presente estudo, na medida em que se pretende tratar desta fundamental relação simbiótica entre o direito processual e o direito constitucional, sobretudo no tocante ao reflexo dos princípios constitucionais na seara processualística civil pátria, que levaram à ideia do devido processo constitucional.

## **2.1 A importância dos princípios advindos da Constituição Cidadã para o Processo Civil pátrio**

Consoante aludido no capítulo anterior, a consciência jurídica por parte dos operadores do direito, dos legisladores e dos governantes em geral acerca da dimensão social do processo moderno é fundamental para o alcance dos fins a que este se destina.

---

<sup>104</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 89.

<sup>105</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito processual constitucional**. In: Revista Estação Científica, v.1, n. 4, outubro-novembro, 2009. Juiz de Fora: Faculdade Estácio de Sá de Juiz de Fora, 2009. p. 30/31. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2654365/artigo%20%20revisado.pdf>. Acesso em: 24/11/2015.

Sob esta ótica, importa salientar o caráter constitucional do direito processual hodierno, compreendido na dimensão dos direitos fundamentais, tornando o processo não mais apenas um mero instrumento direcionado à simples atuação da lei como noutrora, mas sim um mecanismo eficaz voltado à tutela dos direitos<sup>106</sup>. Na lição de Ada Pellegrini Grinover<sup>107</sup>:

O direito processual não se separa da constituição: muito mais do que mero instrumento técnico, o processo é instrumento ético de efetivação das garantias jurídicas. Sobre os princípios políticos e sociais da constituição edificam-se os sistemas processuais, num inegável paralelo entre o regime constitucional e a disciplina do processo.

Sob o prisma da justiça processual, onde se tem o processo justo como instrumento social e democrático, viabilizador do acesso à ordem jurídica justa, importa destacar o relevante papel dos princípios constitucionais, os quais, nas palavras de Érica Senha Magalhães, “refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade”<sup>108</sup>. Servem, assim, tais princípios, de norte à aplicação e interpretação das normas positivadas. Dando seguimento, pondera ainda a autora que<sup>109</sup>:

Entre o princípio constitucional e a norma expressa na Constituição existe uma hierarquia, a partir da qual aquele se destaca, justamente por ter inspirado esta. É por isso que se pode dizer que a violação de um princípio reveste-se de gravidade muito maior do que a inobservância de uma norma, mesmo que constitucional.

Luís Roberto Barroso também explora a importante temática dos princípios, asseverando que<sup>110</sup>:

Princípios são normas jurídicas com certa carga axiológica, que consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos

---

<sup>106</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 440.

<sup>107</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil.** São Paulo: José Bushatsky Editor, 1975. p. 7.

<sup>108</sup> MAGALHÃES, Érica Senha. **Princípios constitucionais do processo civil.** In: **Revista Virtual Faculdade de Direito Milton Campos,** v.1. Nova Lima: 2003. p.1 Disponível em: <http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/erikassenhamagalhaes.pdf>. Acesso em 23/11/2015.

<sup>109</sup> *Loc. cit.*

<sup>110</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 12. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 25/11/2015.

específicos. Sua aplicação poderá se dar por subsunção, mediante extração de uma regra concreta de seu enunciado abstrato, mas também mediante ponderação, em caso de colisão com outras normas de igual hierarquia. Além disso, seu papel no sistema jurídico difere do das regras, na medida em que eles se irradiam por outras normas, condicionando seu sentido e alcance.

São eles, os princípios, que devem reger a aplicação da norma. Considerando a posição hierárquica da Constituição Federal ante os demais textos normativos do arcabouço legislativo pátrio, merece destaque nova fala de Barroso, o qual observa que<sup>111</sup> “o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da constituição, seus postulados básicos e seus fins”. Corroborando com este raciocínio, André Gustavo Corrêa de Andrade afirma que “a doutrina abandonou antiga concepção que via os princípios constitucionais como simples aspirações morais ou programas políticos, sem força normativa”<sup>112</sup>.

O ordenamento jurídico de uma nação, para que se revista de legitimidade e seja reconhecido por seus jurisdicionados, deve refletir os valores perseguidos por seus cidadãos. Tais valores são traduzidos nas normas e, principalmente, nos princípios insculpidos na legislação. Esse é um dos motivos que faz com que os textos legais, por mais primorosos que sejam, e a despeito de haverem valores uníssomos notadamente consagrados no plano supranacional, não se adequem indistintamente a qualquer sociedade.

Com efeito, as especificidades histórico-culturais dos povos alimentam determinados valores e não de ser consideradas no momento da edição das normas. Correlata a esta temática, está a reflexão de Marcelo Novelino Camargo<sup>113</sup>:

O Direito, como fato cultural, é criado pelo homem como um meio para a realização de determinados valores considerados importantes por uma dada sociedade, tais como a segurança, a harmonia, a paz social e aquele que, encerrando toda a grandeza do Direito, é o *leitmotiv* da formação dos institutos jurídicos: a justiça.

Continuando seu raciocínio sobre os valores que permeiam o ordenamento jurídico, Novelino assevera ainda que<sup>114</sup>:

---

<sup>111</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2001. p. 149

<sup>112</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. In: Revista da EMERJ, vol. 6 n. 23, 2003. p. 333. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe). Acesso em: 17.03.2016.

<sup>113</sup> CAMARGO, Marcelo Novelino. **A aplicação dos princípios constitucionais**. p. 1. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31641-36255-1-PB.pdf>. Acesso em: 11.05.2016.

[...] os valores, sejam eles de que tipo for, ao serem juridicizados pelo legislador, passam a se caracterizar também como valores jurídicos específicos, ou seja, todo e qualquer tipo de valor, seja ele ético ou até mesmo lógico, ao ingressar em um ordenamento jurídico, assume o status de valor jurídico.

Os valores jurídicos, insculpidos nos princípios e nas normas positivadas na lei, traduzem as diretrizes da sociedade a eles subordinada. Daí a importância dos princípios constitucionais para a nação, que tem neles a expectativa de concretização de seus valores.

Neste sentido, observa-se o comprometimento da Constituição Federal de 1988 no sentido de positivizar os princípios tradutores dos valores da sociedade brasileira. Para o presente estudo, possuem maior relevância e receberão destaque, os princípios constitucionais concernentes à seara processual, que possibilitam a busca pelo processo justo.

O processo será justo na medida em que forem observados, em seu curso, os princípios constitucionais capazes de conferir às partes a possibilidade de acesso pleno à ordem jurídica justa. Neste sentido, Thais Miranda de Oliveira leciona que<sup>115</sup>:

[...] os princípios constitucionais têm plena aplicabilidade no processo brasileiro. Trata-se da constitucionalização do direito processual, o que significa interpretar e aplicar o direito processual com a observância dos princípios e garantias processuais elencados na Constituição.

É certo, pois, que assim como a interpretação e aplicação do direito material devem ser realizadas em consonância com as normas e princípios constitucionais, atinente a toda carga axiológica que os reveste, deve o processo seguir o mesmo rumo, conduzindo à tutela jurisdicional de maneira atenta ao que preceitua a Constituição Federal, para que aquela seja efetivamente justa.

Para tanto, não basta a legitimidade do procedimento, mais que isso, necessita-se de uma decisão legítima, e esta não se alcança apenas com o procedimento legítimo, uma vez que só se atinge os fins da jurisdição com a ordem jurídica sendo interpretada de forma

---

<sup>114</sup> CAMARGO, Marcelo Novelino. **A aplicação dos princípios constitucionais**. p. 1. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31641-36255-1-PB.pdf>. Acesso em: 11.05.2016..

<sup>115</sup> OLIVEIRA, Thais Miranda de. **A relevância principiológica constitucional no ordenamento jurídico: a inserção dos princípios no novo código de processo civil brasileiro e a busca pela satisfação dos direitos**. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Org.). **Direito processual civil em movimento**. Vol. III. 1. ed. Curitiba: CRV, 2013. p. 192.

racional e a aplicada de modo atinente aos direitos fundamentais insculpidos nos princípios constitucionais<sup>116</sup>. Isto porque, conforme explicitam Marinoni, Arenhart e Mitidiero<sup>117</sup>:

O processo não pode ser alheio ao seu produto, isto é, à legitimidade da decisão. O processo deve produzir decisões legítimas e justas, ou seja, decisões adequadas aos direitos fundamentais, além de formar precedentes capazes de orientar o Poder Judiciário e à sociedade civil como um todo.

Afirmam os autores que “o direito ao processo justo constitui princípio fundamental para a organização do processo no Estado Constitucional<sup>118</sup>.” É um direito que impõe ao Estado deveres organizacionais nas esferas legislativa, executiva e judiciária, a fim de tornar o processo um instrumento por meio do qual os direitos possam ser tutelados na dimensão da Constituição Federal, possibilitando o alcance de uma decisão justa.<sup>119</sup>

A perspectiva de que o texto constitucional deve sempre ser observado, seja no tocante ao direito material, ou no que concerne à norma processual, ainda que manifesta, consoante os preceitos do Estado Constitucional moderno, há de ser sempre reiterada, uma vez que não raramente se observam condutas cotidianas por parte dos operadores do direito que, adotadas no ímpeto de simplificar e acelerar a marcha processual na busca da solução mais rápida – rapidez que não se confunde com a salutar celeridade – , levam à precarização dos institutos processuais, ensejando na maioria das vezes em uma decisão sem efetividade, que não atende aos anseios daqueles que por ela são alcançados.

Essa má atuação prática dos operadores do direito, que leva muitas vezes ao atropelo dos princípios constitucionais, lamentavelmente tende, por inúmeras razões, tais como o elevado número de demandas; o comodismo; a sobreposição de interesses individuais em detrimento dos sociais; o simples desconhecimento jurídico; dentre outras, a se perpetuar.

Contudo, é bem verdade que no agir dos operadores do direito não se esgota a fonte dos problemas que devem ser enfrentados na busca por um processo que seja, nos dizeres

---

<sup>116</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 486.

<sup>117</sup> *Loc. cit.*

<sup>118</sup> *Ibidem.* p. 489.

<sup>119</sup> *Ibidem.* p. 490-491.

de Antônio Pereira Gaio Júnior <sup>120</sup>, “instrumento de efetivação das garantias constitucionalmente asseguradas”, pois, conforme ensina o professor <sup>121</sup>:

[...] impende notar que o próprio alcance desta “nova” perspectiva metodológica do processo e o movimento pela sua instrumentalidade rumo a um processo civil de resultados, marca a urgência na modificação de posturas não somente dos operadores do direito, como também de todo o aparato estatal, seja por meio de inovadoras performances nas estruturas física e administrativa dos foros em geral e ainda na produção legiferante qualitativa, apta a mirar, indubitavelmente, como centro das atenções, a efetividade, entendida aqui como instrumentalização racional e razoável de entrega do bem da vida a quem, exatamente, dele necessita. Afinal, o direito (aqui, o processo) deve ser instrumento a tornar as pessoas mais felizes ou menos infelizes.

No ímpeto de identificar os agentes que influenciam negativamente nos esforços voltados à obtenção de um processo efetivo de fato, a despeito da mudança de paradigmas que se observa hodiernamente, retratadas em parte no presente estudo, Dierle Nunes destaca que <sup>122</sup>:

[...] a mera alteração legislativa não possui o condão de resolver os problemas corriqueiramente atribuídos ao sistema processual (demora procedimental, alto custo, formalidade exacerbada, baixa eficiência e arraigamento a práticas processuais ultrapassadas) caso não ocorra a preocupação de se redimensionar a infra-estrutura do Poder Judiciário e a própria mentalidade de todos os técnicos jurídicos, uma vez que não se atacam os grandes problemas causadores da demora processual.

Esclarece o autor na sequência que um dos graves problemas que dão causa à demora na prestação da tutela jurisdicional, diminuindo o potencial do processo de realizar a justiça efetivamente, é o “tempo morto” onde o trâmite processual resta estagnado por não haver aparato jurisdicional adequado. <sup>123</sup> Nesta toada, a simples mudança legislativa tende a não surtir efeitos, ou pelo menos não os efeitos almejados, se não for acompanhada de reestruturação judiciária, aumento do número e qualificação dos serventuários.

Todavia, insta salientar que a provocação por parte dos operadores, ainda que, como dito, não possua o condão de resolver todos os problemas que se destacam no sistema, parece ser um dos meios capazes de, entre outras coisas, provocar mudanças

---

<sup>120</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 83.

<sup>121</sup> *Idem*, Antônio Pereira. **Dimensão social do processo, direito e desenvolvimento**. In: Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 1998. p. 173.

<sup>122</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático**. In: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Edição Especial, 2008. p. 20. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso em: 25.05.2016

<sup>123</sup> *Loc. cit.*

legislativas, bem como as concernentes à estruturação do Poder Judiciário para o processamento das demandas de forma atenta aos preceitos constitucionais.

Isto porque ao provocar, invocando ditames constitucionais, o operador do direito expõe os problemas não solucionados, exigindo resultados e chamando atenção para a necessidade de se pensar e implementar as mudanças capazes de promover tais soluções.

Nesta toada, considerando a potestade por vezes subestimada dos operadores do direito, fundamental trazer à baila nova reflexão de Thaís Miranda, a qual afirma que<sup>124</sup>:

É necessário habituar os operadores do direito, intérpretes das normas processuais, com a utilização dos princípios no bojo processual, como forma de afastar possíveis atropelos às normas constitucionais no caso concreto, o que se dá sempre que os princípios são deixados de lado, seja por reflexo de uma questão cultural decorrente do próprio positivismo aplicado inquestionavelmente por muitas décadas, ou simplesmente em nome da busca pela segurança jurídica a qual sempre se pautou nas regras, a fim de afastar o máximo possível a alegada subjetividade para julgar.

Ponto crucial a ser observado na busca por um processo justo, apto a legitimar o exercício da jurisdição, é a participação efetiva das partes durante seu desenrolar. Dierle Nunes assinala que num sistema judicial onde se busca a todo custo a produtividade judicial de decisões, tendo no juiz a figura central, protagonizando a cena com a produção quase solitária das decisões, reduz-se o diálogo, potencializando a utilização de recursos e aumentando, por conseguinte, o tempo de tramitação do processo<sup>125</sup>.

Nos ensinamentos de Daniel Mitidiero, Guilherme Marioni e Sérgio Arenhart<sup>126</sup>, “um procedimento incapaz de atender ao direito de participação daqueles que são atingidos pelos efeitos da decisão está longe de espelhar a ideia de democracia, pressuposto indispensável para a legitimidade do poder”. Nesta ótica, o processo não pode ser visto como simples instrumento verticalizado utilizado para se designar o cumprimento de ordens, mas sim como mecanismo horizontal viabilizador de diálogo “com ampla

---

<sup>124</sup> OLIVEIRA, Thaís Miranda de. **A relevância principiológica constitucional no ordenamento jurídico: a inserção dos princípios no novo código de processo civil brasileiro e a busca pela satisfação dos direitos**. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Org.). **Direito processual civil em movimento**. Vol. III. 1. ed. Curitiba: CRV, 2013, p. 198.

<sup>125</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático**. In: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Edição Especial, 2008. p. 21. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso em: 25.05.2016

<sup>126</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 487.

possibilidade de influência de todos os sujeitos processuais”<sup>127</sup> a fim de ofertar uma decisão revestida de legitimidade, capaz de tutelar o direito em debate.

Ante todo o exposto até o momento, depreende-se que os princípios constitucionais devem servir de base não só para a aplicação por parte dos operadores do direito das normas materiais e processuais, mas também para fomentar a busca por uma reestruturação dos mecanismos utilizados pelo Poder Judiciário no processamento dos feitos ajuizados e ainda no intuito de motivar o legislador no sentido de adequar as normas às necessidades insurgentes das relações sociais. Este é o caminho para que se construa o processo justo, legítimo, constitucionalmente revestido, apto a promover a tutela adequada tempestivamente e de forma eficiente, possibilitando num primeiro plano o acesso ao aparato estatal provedor dos direitos e, ao final, à justiça.

## 2.2 Os princípios processuais constitucionais para um processo justo

Conforme discorrido em linhas anteriores, a velha noção de processo como instrumento mecânico, procedimento frio de aplicação pura e simples da norma positivada consoante os ditames do processualismo legalista foi, com o passar do tempo, e principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, sendo substituída pela concepção moderna do processo justo, revestido de elementos axiológicos, como meio capaz de promover a tutela dos direitos de forma atinente aos preceitos constitucionais. O processo passa então a ser visto como instrumento das garantias a que os jurisdicionados têm direito.<sup>128</sup> Nesta premissa, Humberto Theodoro Júnior afirma que<sup>129</sup>:

O compromisso do atual Estado Democrático com os valores segurança e justiça (...) faz com que o processo se polarize “pelo fim de realizar a justiça material do caso”. E isto somente será alcançado se se puder contar com “um processo equânime e efetivo”, dentro dos padrões do moderno constitucionalismo democrático; ou seja, um processo centralizado dentro da perspectiva constitucional, de modo a voltar-se para um plano que se afaste das “construções

---

<sup>127</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático**. In: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Edição Especial, 2008. p. 21. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso em: 25.05.2016

<sup>128</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil**. Estudos Legislativos vol. III. **Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois - A Consolidação das Instituições**. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/poder-judiciario-e-acesso-a-justica-constituicao-e-processo-desafios-constitucionais-da-reforma-do-processo-civil-no-brasil/view>. Acesso em 25.05.2016

<sup>129</sup> *Idem*. **A constitucionalização do processo no estado democrático de direito**. In: Novo CPC: reflexões e perspectivas / Antônio Pereira Gaio Júnior e Alexandre Freitas Câmara (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 171.

conceituais e meramente técnicas”, para preocupar-se com o indispensável à promoção da segurança jurídica, e o objetivo principal é o de dotar o processo de mecanismo “eficiente e funcional”.

Em sentido correlato, Dierle Nunes depreende que<sup>130</sup>:

Não se podem mais realizar interpretações do sistema processual sem tomar por base o “modelo constitucional de processo” e sem perceber que além de se buscar a eficiência (geração de resultados úteis) há de se buscar uma aplicação que implemente a percepção dinâmica das normas constitucionais, lidas de modo a permitir participação e legitimidade em todas as decisões proferidas. Inaugura-se uma concepção garantística do processo em contraponto e superação com sua concepção publicística e socializadora.

A justa composição da lide se dará consoante os princípios norteadores do processo moderno, propiciando às partes “plena defesa de seus interesses e ao juiz os instrumentos necessários para a busca da verdade real, sem lesão dos direitos individuais dos litigantes”<sup>131</sup>. Este modelo se atrela à ideia do devido processo legal, que modernamente assimilado à ideia de processo justo, vem sendo chamado de devido processo constitucional<sup>132</sup>.

No tocante ao devido processo legal, Gilmar Mendes o coloca como “uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional (...)”<sup>133</sup>. Continua o autor ponderando que no âmbito das garantias do processo, o devido processo legal assume “uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas”<sup>134</sup>. Vai além, indicando ainda que, “tal como a garantia do devido processo legal, o princípio da dignidade da pessoa humana cumpre função subsidiária em relação às garantias constitucionais específicas do processo”<sup>135</sup>.

Por sua vez, Antônio Pereira Gaio Júnior ensina que o devido processo legal “é entendido como o conjunto de garantias constitucionais que, por um lado, asseguram às

---

<sup>130</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático**. In: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Edição Especial, 2008. p. 14. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso em: 25.05.2016.

<sup>131</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A constitucionalização do processo no estado democrático de direito**. In: Novo CPC: reflexões e perspectivas / Antônio Pereira Gaio Júnior e Alexandre Freitas Câmara (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 172.

<sup>132</sup> *Loc. cit.*

<sup>133</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 685.

<sup>134</sup> *Loc. cit.*

<sup>135</sup> *Ibidem* p. 538.

partes o pleno exercício de suas faculdades e poderes processuais e, por outro, indispensáveis são à total coerência na aplicação do exercício da jurisdição”<sup>136</sup>.

No tocante ainda, à referida garantia, Arenhart, Marinoni e Mitidiero afirmam que a Constituição Federal de 1988, ao positivizar no inciso LIV de seu artigo 5º que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, institui o “direito fundamental ao processo justo no direito brasileiro”, o qual, segundo os autores, é “princípio fundamental para a organização do processo no Estado Constitucional”, sendo, sua observância, condição sem a qual não é possível a obtenção de decisões justas e aptas à formação dos precedentes.<sup>137</sup> Na sequência, explicitam os autores que<sup>138</sup>:

O direito ao processo justo visa a assegurar a obtenção de uma decisão justa para as partes e a unidade do Direito para a sociedade civil. Ele é o meio pelo qual se exerce pretensão à justiça (*Justizanspruch*) e pretensão à tutela jurídica (*Rechtsschutzanspruch*). Esse é o seu objetivo central dentro do Estado Constitucional.

Na concepção do processo justo, observa Humberto Theodoro Júnior que a preocupação não se adstringe aos aspectos formais, devendo abarcar adequação e atualização na interpretação e aplicação das normas de direito positivo, aos fatos e valores que permeiam o caso concreto. No conceber do autor, deve então o juiz valer-se de “critérios éticos e consuetudinários” para se alcançar no plano substancial o resultado justo, tornando o processo um “instrumento de justiça” a efetivar a própria ordem constitucional.<sup>139</sup>

Com isso, afasta-se a prática de repetição pura e simples por parte dos juízes, do texto legislativo. Muito mais do que a incumbência de indicar dispositivos legais (tarefa que poderia ser até melhor desempenhada por um computador), o magistrado tem a função de intérprete da norma, e sua interpretação há de ser realizada invariavelmente em consonância com os ditames constitucionais e com os valores neles impregnados, de modo a promover adequação da norma estática às especificidades do caso concreto que lhe é apresentado.

---

<sup>136</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Tutela específica das obrigações de fazer**. 3ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.6.

<sup>137</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 489.

<sup>138</sup> *Loc. cit.*

<sup>139</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A constitucionalização do processo no estado democrático de direito**. In: Novo CPC: reflexões e perspectivas / Antônio Pereira Gaio Júnior e Alexandre Freitas Câmara (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 174.

Tem-se então, a partir do devido processo legal, atinente à dignidade da pessoa, o processo justo, que é mais que um meio de garantia da efetividade dos direitos substanciais, é, sobretudo, ponte para concretização dos preceitos e dos princípios e garantias constitucionais de maneira dialética e racional.<sup>140</sup>

Coadunam com esta perspectiva os dizeres de Érica Senha Magalhães, quando afirma que<sup>141</sup>:

Do devido processo legal, nos termos do art. 5º, LV, da Carta Magna, fazem parte, expressamente, o contraditório e a ampla defesa e, implicitamente, os demais princípios constitucionais do processo civil.

Por esta razão, Nelson Nery Júnior afirma que “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual os demais princípios constitucionais do processo são espécies”.

Nesta toada, Gilmar Mendes assevera que “o devido processo legal é também um tipo de garantia com caráter subsidiário e geral (*Auffanggrundrecht*) em relação às demais garantias”<sup>142</sup>. Em Humberto Theodoro Júnior, encontra-se lição correlata, uma vez que o autor, acerca do devido processo legal compreendido como processo justo – devido processo constitucional – afirma que<sup>143</sup>:

Nesse âmbito de comprometimento com o “justo”, com a “correção”, com a “efetividade” e a “presteza” da prestação jurisdicional, o *due process of law* realiza, entre outras, a função de um superprincípio coordenado e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento. Inspira e torna realizável a *proporcionalidade* e *razoabilidade* que deve prevalecer na vigência e harmonização de todos os princípios do direito processual de nosso tempo.

Notadamente, o devido processo legal não é um fim em si mesmo, uma vez que sua obtenção se dá por meio da aplicação harmônica de uma série de princípios interpretados em sintonia com o caso concreto. É só então por meio da observância deste conjunto de princípios que se alcança o devido processo legal – devido processo constitucional. Com

---

<sup>140</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A constitucionalização do processo no estado democrático de direito**. In: Novo CPC: reflexões e perspectivas / Antônio Pereira Gaió Júnior e Alexandre Freitas Câmara (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 174.

<sup>141</sup> MAGALHÃES, Érica Senha. **Princípios constitucionais do processo civil**. In: **Revista Virtual Faculdade de Direito Milton Campos**, v.1. Nova Lima: 2003. p.1 Disponível em: <http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/erikasenshamagalhaes.pdf>. Acesso em 23/11/2015.

<sup>142</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 686.

<sup>143</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. cit.*, p. 174.

isso, importa trazer para o presente estudo, uma breve análise acerca de alguns destes princípios cuja observância permite o alcance do processo justo.

### 2.2.1 Princípio da Isonomia

Um dos princípios fundamentais para o alcance do processo justo é o da isonomia, ou da igualdade. Insculpida no *caput* do artigo 5º da Carta Maior, tal garantia alcança a todos indistintamente, ou seja, os poderes executivo, legislativo e judiciário, tanto quanto os particulares, submetem-se ao comando constitucional. Isto porque o conceito de igualdade possui um alcance extremamente abrangente, não comportando adstrições a uma ou outra circunstância ou esfera, sendo imperioso no Estado Constitucional Democrático de Direito. Contudo, por ser conceito amplo, importa aqui esclarecer que na presente reflexão, considerar-se-á a isonomia no tocante à seara processual.

Sob esta ótica, tal princípio garantido constitucionalmente consiste, em linhas gerais, no tratamento atinente às especificidades de cada indivíduo. Gilmar Mendes certifica que isonômico é “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”<sup>144</sup>. Em complemento a este raciocínio, Marinoni consigna que “o tratamento desigual é apenas permitido quando necessário para a realização da própria igualdade”<sup>145</sup>. Mesmo sentido atribui à temática, Vicente Greco Filho, ao afirmar que<sup>146</sup>:

O conceito de igualdade, porém, não é absoluto, porquanto dar tratamento igual a desiguais seria o mesmo que dar tratamento desigual a iguais. No mesmo sentido do conceito de justiça distributiva de Aristóteles e do princípio geral do direito vindo do direito romano, *suum cuique tribuere*, no processo civil, também repercute o mecanismo de compensações jurídicas em favor daqueles que merecem proteção especial. Não viola, pois, o princípio da igualdade o tratamento diferenciado dado a menores e incapazes que têm assistência do Ministério Público, à Fazenda Pública, que tem o prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar (...).

Arenhart, Marinoni e Mitidiero, com fito de afastarem raciocínio limitador da garantia constitucional à igualdade a outras esferas, que não a processual, registram que

---

<sup>144</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 179.

<sup>145</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; FREITAS, Edmundo Gouvêa. **Processo, Direito e Modernidade: Estudos em Homenagem ao Professor Antônio Pereira Gaio Júnior**. Jundiaí: Paco Editorial, 2013, p. 153.

<sup>146</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. v. I. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63

“trata-se de direito fundamental que, nada obstante não previsto expressamente na Constituição para o campo do processo, decorre naturalmente da ideia de Estado Constitucional e do direito fundamental à igualdade perante a ordem jurídica como um todo”<sup>147</sup>.

Desta forma, considerada no âmbito do processo, a isonomia consiste na prática, genericamente, em proporcionar às partes os meios adequados de que necessitam para realização dos atos processuais, sem que uma delas se sobreponha de alguma forma a outra. Nas palavras de Antônio Pereira Gaio Júnior, “determina que os litigantes devem usufruir das mesmas faculdades e oportunidades processuais, sob pena de causar desequilíbrio na relação jurídico-processual”.<sup>148</sup>

Notadamente, o desequilíbrio nesta relação é algo extremamente nocivo, uma vez pode ter reflexos na decisão proferida ao final, sendo por vezes até mesmo determinante para o sucesso ou insucesso na demanda. Neste sentido, importa salientar lição de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro<sup>149</sup>:

(...) a isonomia no processo deve conferir tratamento igualitário para situações idênticas, e tratamento diferenciado naquelas situações de desigualdade. As vertentes de ação devem ser positivas e negativas, isto porque, deve haver tanto uma atuação na promoção de situações que visam a equalização das partes, como a exclusão de condições que fomentam as disparidades. Somente assim pode-se falar no reequilíbrio entre autor e réu que permite o adequado exercício da função jurisdicional.

O processo justo só se alcança com a observância do princípio da isonomia, que se apura com a paridade de armas no processo, ou seja, se dá apenas quando as partes gozam das mesmas oportunidades e dos mesmos meios para participarem efetiva e adequadamente no processo. Isto porque, como dito em oportunidade anterior, a participação faz com que a decisão se revista de legitimidade, sendo, portanto, capaz de tutelar de forma justa o direito em debate.

Atinente à temática, o novo Código de Processo Civil trouxe redação expressa abarcando a garantia constitucional ao tratamento isonômico, nos seguintes termos: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e

---

<sup>147</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.p. 498.

<sup>148</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 95.

<sup>149</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Breves comentários ao novo código de processo civil.** Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier, Eduardo Talamani, Bruno Dantas (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 73.

faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

A previsão do princípio da isonomia no bojo da legislação processual, sobretudo desta forma pormenorizada que ora se observa, é importante na medida em que não mais comporta dúvidas de que não se admite atuação em qualquer sentido restritivo com relação a incidência do princípio no processo. É bem verdade que a previsão de tratamento isonômico das partes já restava positivada no Código Civil de 1973, contudo, sua simplória redação já não condizia com a importância do conteúdo por ela tutelado. Ademais, a disposição do preceito no capítulo que trata das “Normas Fundamentais do Processo Civil” na lei atual parece bem mais acertada do que a anterior, na qual a garantia vinha elencada na seção denominada “Dos Poderes, dos Deveres e da responsabilidade do Juiz”.

Aduz-se do exposto, portanto, que a igualdade, entendida nos moldes explicitados como a paridade de armas, é pressuposto para participação das partes (e terceiros que a elas se equiparem na relação jurídica) no decorrer do processo, sendo condição para a plena realização do direito ao contraditório.<sup>150</sup>

### **2.2.2 Princípio do Contraditório**

Conforme já se tratou no presente arrazoado, não é possível conceber um processo justo sem a efetiva participação dos litigantes, e esta participação não se observa sem o respeito ao contraditório. Isto posto, importa proceder a breve análise deste princípio, fundamental ao processo moderno.

Sua garantia resta consignada no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual enuncia que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Atento ao preceito constitucional, o novo Código de Processo Civil tratou da matéria no *caput* do artigo 9º, proclamando que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”; e no artigo 10, assinalando que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual

---

<sup>150</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 499.

não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Aduz-se da leitura dos dispositivos elencados que o prestígio ao diálogo e à participação isonômica é forte marca do processo atual. Sob este prisma, Paulo César Carneiro explica que<sup>151</sup>:

Os direitos de participação e de diálogo, além da garantia dos debates estariam comprometidos e, via de consequência, o próprio contraditório, se o juiz pudesse decidir qualquer tipo de questão de direito processual ou material em desfavor de uma das partes, sem que ela fosse previamente ouvida.

A garantia do contraditório pressupõe não só o direito de as partes serem cientificadas de todos os atos do processo, de apresentarem as suas manifestações e provas em igualdade de condições, mas também que elas sejam devidamente apreciadas pelo juiz por ocasião da decisão.

Outra conclusão a que se chega da leitura das normas colacionadas, é a de que no agir do julgador da causa se encontra grande responsabilidade de garantir o contraditório. Com a perspectiva democrática assumida pela jurisdição no atual Estado Constitucional, os litigantes tornaram-se partes ativas no processo, participando não como coadjuvantes, mas como principais atores nos atos processuais, com “o poder de influir efetivamente na construção do provimento final”, assim como “se impôs ao juiz o dever de levar em conta a colaboração das partes no ato de julgar”<sup>152</sup>. É certo, pois, que a legislação impõe ao magistrado o dever de garantir a observância do contraditório no desempenhar de sua atividade.

Acerca do direito de ver seus argumentos considerados por parte do magistrado, com o conhecimento e a contemplação das razões apresentadas, Gilmar Mendes conclui que deriva o dever constitucional de fundamentação das decisões,<sup>153</sup> o que evidencia sua importância para a ordem jurídica.

Mitidiero, Arenhart e Marinoni debruçam-se sobre a matéria, acerca da qual refletem que<sup>154</sup>:

---

<sup>151</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier, Eduardo Talamani, Bruno Dantas (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 78

<sup>152</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A constitucionalização do processo no estado democrático de direito**. In: **Novo CPC: reflexões e perspectivas** / Antônio Pereira Gaio Júnior e Alexandre Freitas Câmara (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p 179.

<sup>153</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 592.

<sup>154</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 502.



sujeitos processuais”<sup>158</sup>. Nesta reflexão, o autor alude ao comando do artigo 6º do novo Código de Processo Civil, cuja redação impõe que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

A ideia da cooperação, ou colaboração, pode ser traduzida, em linhas gerais, na participação das partes e de terceiros de modo a construir conjuntamente com o juiz a decisão.<sup>159</sup> Este modelo, afinado à democracia, privilegia o equilíbrio processual com o trabalho em conjunto mirando o alcance daquilo que se pretende com a provocação da tutela jurisdicional, ou seja, a decisão de mérito justa e efetiva.

Com isso, tem-se no contraditório mais uma importante garantia que, juntamente com outras, deve ser observada no intuito de se promover o alcance do devido processo constitucional – processo justo no Estado Constitucional.

Por derradeiro, importa trazer à baila a observação feita por Fernando Laércio Alves da Silva, o qual afirma que essa nova concepção do contraditório “somente se complementa pela garantia da ampla defesa (ou ampla argumentação), igualmente prevista no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988 (...)”<sup>160</sup>.

### 2.2.3 Princípio da Ampla Defesa

Tido por Cruz e Tucci como um desdobramento do princípio constitucional do contraditório<sup>161</sup>, o princípio da ampla defesa pode ser interpretado como o direito dos participantes do processo a uma defesa técnica e irrestrita, desde que realizada, logicamente, em conformidade com os parâmetros legalmente estabelecidos.

Sua previsão constitucional repousa no inciso LV do artigo 5º da Carta Magna, o mesmo que prevê o contraditório. Tal dispositivo consigna que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. A lei processual, de outra banda, não o traz de forma explícita, o que de modo algum significa que deixa de abarcar tal garantia.

---

<sup>158</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier, Eduardo Talamani, Bruno Dantas (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 70.

<sup>159</sup> *Loc. Cit.*

<sup>160</sup> SILVA, Fernando Laércio Alves. **Processo constitucional: o processo como locus devido para o exercício da democracia**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 16, p. 157-188, 2015. p. 178. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/19106/14306>. Acesso em 20.05.2016.

<sup>161</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantia constitucional do contraditório no projeto do CPC (análise e proposta)**, p. 1. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3545.pdf>. Acesso em: 15.04.2016

Com efeito, cuidou o legislador de traduzir seu conteúdo em diversos dispositivos ao longo do código, como por exemplo, aqueles aqui já vistos, que tratam do contraditório.

Delineando sucinta distinção entre a ampla defesa e o contraditório, Elaine Cristina Soares e Fernando de Brito Alves afirmam que<sup>162</sup>:

O direito à ampla defesa assegura à parte condições “que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade”; o “contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo”, sendo que para cada ato produzido é assegurado à parte “ex adversa” igual direito de manifestação, viabilizando-se a apresentação de outra versão ou tese.

Coadunando com a ideia do processo justo à luz do Estado Democrático de Direito, o princípio da ampla defesa não pode, de modo algum, ser identificado apenas como direito à representação/defesa por advogado. Muito mais que isso, a garantia constitucional de ampla defesa tem por escopo assegurar aos litigantes e àqueles que participam de uma forma geral da relação processual, o asseguramento do direito de produção de defesa no âmbito do processo até os limites da lei. Acerca desta temática e de sua concepção moderna, Fernando Laércio pondera que<sup>163</sup>:

A ampla defesa ainda contempla o direito à defesa técnica por advogado – previsto, inclusive, como “indispensável à administração da justiça” no art. 133, da Constituição Federal de 1988 – e, no processo penal, igualmente o interrogatório como meio de defesa, mas não se limita a isso. No modelo constitucional de processo, a ampla defesa requer, além dos elementos acima, que se garanta às partes amplitude argumentativa, ou seja, a possibilidade de aduzir suas teses e argumentos em tempo e modo hábil, bem como de produzir os meios de prova – desde que lícitos – necessários à comprovação dos mesmos.

Relaciona-se, pois, a ampla defesa, dentre outras, com a garantia legal da produção de provas; com o direito a representação em juízo por advogado e com o princípio da efetividade; garantias que, juntamente com outras, viabilizam a edificação de um processo adequado e apto a promover a justiça.

---

<sup>162</sup> SOARES, Elaine Cristina; ALVES, Fernando de Brito. **Princípios do contraditório e da ampla defesa: óbice para a efetiva aplicação do princípio da razoável duração do processo?** In: Revista Notices do Curso de Direito da Faculdade Catuai, v. 6, 2013, p. 7. Disponível em: [http://www.faculdadecatuai.com.br/wp-content/uploads/2013\\_1.pdf](http://www.faculdadecatuai.com.br/wp-content/uploads/2013_1.pdf). Acesso em: 12.04.2016.

<sup>163</sup> SILVA, Fernando Laércio Alves. **Processo constitucional: o processo como locus devido para o exercício da democracia.** Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 16, p. 157-188, 2015. p. 178. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/19106/14306>. Acesso em 20.05.2016.

## 2.2.4 Princípio da Segurança Jurídica

Outro importante princípio viabilizador do processo moderno, atinente aos preceitos constitucionais, é o da segurança jurídica. Luiz Guilherme Marinoni afirma que “a segurança jurídica assume as figuras de princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental”<sup>164</sup>. Continua o autor, sua reflexão, no tocante à dimensão do princípio da segurança jurídica, indicando que<sup>165</sup>

A doutrina considera a segurança jurídica como expressão do Estado de Direito, conferindo àquela a condição de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito.

Assim, a segurança jurídica assume as figuras de princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental.

Arenhart, Mitidiero e Marinoni asseguram que “a segurança jurídica no processo é elemento central na conformação do direito ao processo justo”<sup>166</sup>. Com efeito, a segurança jurídica constitui um dos fundamentos do Estado Constitucional.

Entendem os autores, contudo, que não há previsão expressa na Constituição Federal de 1988 acerca do direito à segurança jurídica no processo, assim como ocorre no Código de Processo Civil de 2015, que acerca da segurança jurídica no processo, nada diz.

Todavia, sua presença de forma implícita na ordem constitucional, bem como na legislação processual civil é irrefutável. Notadamente, a legislação processual resguarda a segurança jurídica no processo quando dispõe acerca de elementos que, observados em conjunto, proporcionam o processo juridicamente seguro. Ademais, o texto constitucional traz a ideia de segurança, quando, no *caput* de seu artigo 5º, insculpe que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”. Neste ínterim, Guilherme Marinoni aduz que<sup>167</sup>

Visível é a norma constitucional que afirma a inviolabilidade da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, Constituição Federal), embora existam na Constituição outras normas que, mesmo

---

<sup>164</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O princípio da segurança dos atos jurisdicionais**. p. 1-2. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/artigos.php#>. Acesso em: 12.04.2016.

<sup>165</sup> *Loc. Cit.*

<sup>166</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 515.

<sup>167</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O princípio da segurança dos atos jurisdicionais**. p. 1-2. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/artigos.php#>. Acesso em: 12.04.2016.

indiretamente, tutelam a segurança jurídica, como as que garantem o contraditório e a fundamentação das decisões judiciais. No Código de Processo Civil, igualmente, encontram-se regras de tutela à segurança, como as que, por exemplo, tratam da preclusão, impedindo a decisão de questão já decidida ou a prática de ato processual fora do tempo. Além disso, a assistência jurídica, por exemplo, pode ser vista como uma prestação fática para a tutela da segurança jurídica, já que o advogado gratuito pode ser indispensável para o jurisdicionado poder ter os seus direitos protegidos em Juízo.

Acerca do instituto da coisa julgada, a qual, nas palavras de Antônio Pereira Gaio Júnior, “é a eficácia que torna imutável a sentença, seja definitiva ou terminativa, não mais sujeita a recurso”<sup>168</sup>, esclarecem Daniel Mitidiero, Sérgio Arenhart e Luiz Marinoni que<sup>169</sup>

O juiz tem o dever de observar o seu conteúdo e não voltar a decidir aquilo que já foi anteriormente julgado com força de coisa julgada (arts. 502 e 503). Como discurso prático, é imprescindível ao direito que os seus problemas sejam definitivamente resolvidos em determinado momento no tempo. A coisa julgada, portanto, é uma regra que torna possível o discurso jurídico como discurso prático.

Ensina ainda Gaio Júnior que “o instituto da coisa julgada se fundamenta, eminentemente, na necessidade da paz social, neste caso, representada pela segurança jurídica que a tutela jurisdicional deve prestar ao cidadão”<sup>170</sup>. Tem-se então um aspecto da segurança jurídica no processo.

Da lição de José Afonso da Silva extraem-se também elementos concernentes ao princípio da segurança jurídica. Explicita o autor que<sup>171</sup>

(...) o direito constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania. Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu.

No primeiro aspecto apresentado por Afonso da Silva então, aduz-se a segurança jurídica, por exemplo, no processo, com garantias concernentes ao devido processo legal

<sup>168</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 284.

<sup>169</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 516.

<sup>170</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Op. Cit.* p. 284

<sup>171</sup> SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2. ed., ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 17

que enseja em segurança na relação jurídica processual. No segundo aspecto mencionado pelo autor, que trata a segurança jurídica em sentido estrito, vislumbra-se então, a segurança das relações jurídicas, ou seja, do seu resultado. É a segurança jurídica das decisões, que remete à ideia de estabilidade e previsibilidade. Ambos aspectos interessam ao direito processual, o que só eleva a importância deste princípio para a seara do processo.

Tratando da temática do direito à razoável duração do processo, Elaine Cristina Soares e Fernando de Brito Alves tocam na questão do princípio da segurança jurídica. No seu entender, o princípio da segurança jurídica é constituído por um rol de outros princípios. Afirmam os autores que<sup>172</sup>

(...) a exigência de providências para tornar o processo mais célere e que tenha uma duração considerada razoável pode ameaçar outros direitos igualmente fundamentais, como o do “contraditório” e o da “ampla defesa”, que juntamente com o do “devido processo legal” e da garantia da “inafastabilidade do controle jurisdicional” representam o princípio da “segurança jurídica” ou da “confiança na Justiça”.

Não serve aos ideais do processo justo, atinente aos preceitos consignados na Carta Maior, aquele processo que não garante segurança a quem pretende uma tutela jurisdicional, seja no caminho até o alcance desta tutela (processo), seja na própria tutela que resulta do processo, seja ainda na garantia de que aquela resultante do processo não sofrerá modificações com o passar do tempo.

O princípio da segurança jurídica no processo atrela-se ao devido processo legal, na medida em que a salvaguarda dos pressupostos componentes deste, tais como a isonomia; o contraditório e a cooperação que ele promove; a ampla defesa; a motivação das decisões; dentre outros, garantem a segurança no processo. Ou seja, garantem que aquele instrumento está apto a fornecer segurança jurídica pelo processo no momento da decisão. Conforme pontua José Afonso, “a segurança legítima do direito é apenas aquela que signifique garantia contra a arbitrariedade e contra as injustiças”<sup>173</sup>.

Há de se considerar, neste íterim, que o processo é instrumento da jurisdição, e que instrumento é forma. Notadamente, como se depreende da leitura das próprias linhas

---

<sup>172</sup> SOARES, Elaine Cristina; ALVES, Fernando de Brito. **Princípios do contraditório e da ampla defesa: óbice para a efetiva aplicação do princípio da razoável duração do processo?** In: Revista Notices do Curso de Direito da Faculdade Catuai, v. 6, 2013, p. 6. Disponível em: [http://www.faculdadecatuai.com.br/wp-content/uploads/2013\\_1.pdf](http://www.faculdadecatuai.com.br/wp-content/uploads/2013_1.pdf). Acesso em: 12.04.2016

<sup>173</sup> SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2. ed., ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 16.

do presente estudo, o processo é muito mais que um instrumento meramente técnico, é instrumento ético de efetivação das garantias jurídicas, logo, comporta subjetividade. Contudo, sua existência, bem como sua efetividade e eficácia, só são possíveis se observado certo grau de objetividade em seu modelo, ou seja, só se alcançam também a efetividade e a eficácia na tutela jurisdicional com o emprego de certa técnica. Neste sentido a lição de José Roberto Bedaque:<sup>174</sup>

*Forma e técnica não são, em si mesmas, uma mal. Ao contrário, a existência de um modelo legal é fator de garantia para as partes, que têm assegurada a participação efetiva no contraditório. Além disso, contribui decisivamente para o normal e ordenado desenvolvimento do processo.*

Esta objetividade, que se traduz nas formas processuais, afasta a insegurança. Daí se depreende que as formas processuais se fundamentam também na necessidade de segurança jurídica<sup>175</sup>. Mitidiero, Marinoni e Arenhart atentam para a questão, sobre a qual refletem que<sup>176</sup>

*O direito à segurança jurídica no processo constitui direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas processuais. Ainda, a segurança jurídica determina não só a segurança no processo, mas também a segurança pelo processo. Nessa linha, o direito fundamental à segurança jurídica processual exige respeito: (i) à preclusão; (ii) à coisa julgada; (iii) à forma processual em geral; e (iv) ao precedente judicial.*

Acerca da preclusão, de modo específico, afirmam que se fundamenta na segurança jurídica, não se adstringindo somente ao tempo e, por conseguinte, à razoável duração do processo. Justificam os autores que “ao precluir a prática de determinado ato ou ao encerrar o debate a respeito de determinada questão, torna-se certa e estável dentro do processo a situação jurídica consolidada, outorgando expectativa legítima às partes no não retrocesso do procedimento”<sup>177</sup>. Desta forma, promove-se a segurança jurídica no âmbito do processo.

O princípio da segurança jurídica pode ser entendido no bojo do processo como o direito que possui o indivíduo de ter uma atuação por parte do órgão julgador estatal que seja atinente ao devido processo legal. Entretanto, a estruturação do processo para que seja

<sup>174</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 52.

<sup>175</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 516.

<sup>176</sup> *Ibidem* 515-516.

<sup>177</sup> *Loc. Cit.*

ele instrumento que contenha segurança não é suficiente. Sérgio Arenhart, Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero pontuam que “em uma perspectiva geral, de bem pouco adianta um processo seguro se não houver segurança pelo processo, isto é, segurança no resultado da prestação jurisdicional. E por essa razão é que é imprescindível ao Estado Constitucional o respeito ao precedente judicial”<sup>178</sup>. A decisão proferida pelo magistrado deve ser, portanto, revestida pelos princípios que compõem o devido processo legal, e similar a outras decisões proferidas em situações idênticas, sendo certo que a imprevisibilidade das decisões enfraquece o regime democrático. Em sentido correlato, Gaio Júnior e Fernanda Gomes Ladeira Machado aduzem que<sup>179</sup>:

O Judiciário deve se preocupar com a uniformização de suas decisões de modo que o jurisdicionado possa desenvolver suas atividades pautado em condutas constitucionais.

(...)

Tratar da mesma forma casos similares é algo fundamental para a estabilidade do poder e para a manutenção da segurança necessária ao desenvolvimento das relações sociais. As decisões não podem ser incompreensíveis ou destituídas de significado claro, pela mera razão de que o jurisdicionado precisa de parâmetros para definir seu comportamento.

É diante desse cenário que se vislumbra a segurança jurídica almejada por um Estado que se diz Constitucional de Direito, onde as premissas da estabilidade, previsibilidade e continuidade da ordem jurídica são preceitos essenciais.

A questão da uniformização das decisões, que enseja na previsibilidade, é de extrema relevância e merece toda atenção tanto do Poder Legislativo quanto do Poder Judiciário. Isto porque quando o cidadão aciona o órgão provedor da tutela jurisdicional, provoca a jurisdição, e como resposta a esta provocação espera - e tem direito a ter - uma decisão respaldada pelo ordenamento jurídico, de modo que a solução ofertada seja adequada para resolver seu problema, consoante às especificidades que o compõem. Sabe-se, que a jurisdição é una, contudo, seu exercício se dá por intermédio dos juízes, os quais, ao contrário da jurisdição, são muitos. Compreende-se também que a função do magistrado não é a de mero indicador/transcritor de dispositivos legais, mais que isto, tem ele o poder-dever de interpretar estes dispositivos consoante os preceitos constitucionais, para adequá-lo ao caso concreto por si analisado e aí então ser capaz de promover uma decisão justa. É então, de se esperar por dedução lógica, que as decisões proferidas por um e outro

---

<sup>178</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 517.

<sup>179</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira ; MACHADO, Fernanda Gomes Ladeira. **Os precedentes: compreensão do modelo da vinculação às decisões judiciais e seus contornos no novo Código de Processo Civil brasileiro.** IN: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Coord.) **Direito Processual em Movimento.** vol. V. Curitiba: CRV, 2015 . p. 90.

magistrado, em que pese o fato de representarem ambos, a uma jurisdição e observarem o mesmo ordenamento jurídico, guardem diferenças entre si. E não há como ser diferente, uma vez que o ato de interpretar é personalíssimo, o que não quer dizer que possa ser parcial, e que os juízes são, antes mesmo de representantes da jurisdição, pessoas, dotadas de valores e experiências de vida únicas, que influem no modo como se comportam diante das circunstâncias.

Porém, importa reiterar que o cidadão provoca a jurisdição, e não a um ou outro juiz; e a tutela jurisdicional, a despeito de ser materializada numa decisão de um magistrado, é a resposta estatal à demanda proposta pelo indivíduo.

Logo, imaginar que o Estado pode ofertar (e corriqueiramente oferta) a casos similares, respostas diametralmente opostas, é nada menos que uma aberração. É circunstância que usurpa da jurisdição sua função de pacificação social e atenta contra a estabilidade do direito que se pratica no país. Dissipa a confiança que os jurisdicionados depositam no Estado Democrático de Direito. Fere de uma só vez, dentre outros, o princípio da isonomia, na medida em que oferta aos cidadãos soluções diferentes para casos idênticos, ensejando em tratamento desigual; e o princípio da segurança jurídica, pois que não proporciona a previsibilidade necessária aos cidadãos para que saibam as consequências jurídicas de suas ações ou omissões nas relações sociais.

“A segurança jurídica, a igualdade e a necessidade de coerência da ordem jurídica impõem respeito aos precedentes”<sup>180</sup>. Onde não há igualdade, segurança e confiança, certamente não há justiça.

A ausência de segurança jurídica das decisões é fator que reflete até mesmo na economia de um país, visto que a atividade empresarial, e principalmente aquela que implica em grandes investimentos, que muitas vezes por questões inerentes ao próprio mercado já têm de lidar com o risco, não se coaduna com um sistema onde as decisões possuem alto teor de imprevisibilidade. Relativamente ao tema, Fábio Ulhôa Coelho atesta que<sup>181</sup>:

A imprevisibilidade das decisões judiciais, ao atingir níveis críticos, pode desequilibrar a economia de qualquer país. Os investidores, atentos à elevação do risco, tendem a não se contentar com retornos razoáveis (os que estimariam

---

<sup>180</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 517.

<sup>181</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **A justiça desequilibrando a economia.** Jornal Valor Econômico. São Paulo, 10 nov. 2006. Disponível em: < <http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/direito-epolitica/59-a-justica-desequilibrando-a-economia.html>>. Acesso em 25.05.2016.

como tais em outras economias com marcos institucionais estabilizados). Ao invés de investidores de longo prazo, aos quais interessa um maior comprometimento com o lugar da inversão, esse desequilíbrio acaba atraindo especuladores, *risk makers*, interessados unicamente em aportar seus capitais onde terão, a curtíssimo prazo, o melhor retorno.

Tem-se então um severo problema que urge soluções. Uma delas, indubitavelmente, é a criação de mecanismos legais. Sob esta ótica, Mitidiero, Arenhart e Marinoni sustentam que<sup>182</sup>:

(...) a Constituição impõe respeito aos precedentes. A tarefa do legislador infraconstitucional, portanto, não está em determinar a vinculação aos precedentes judiciais, já que essa vinculação advém da própria Constituição, mas sim em prever técnicas processuais idôneas para reconhecimento e aplicação dos precedentes judiciais em juízo. A obrigação do Poder Judiciário de seguir precedentes é oriunda da Constituição. Trata-se de imposição do Estado Constitucional.

Neste contexto, o novo Código de Processo Civil editou dispositivos tratando da matéria. Ao tratar dos efeitos da sentença, por exemplo, a Lei 13.105 de 2015, no inciso VI do parágrafo 1º do artigo 489, garante que “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. Mais a frente, o artigo 926 informa:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação

O artigo 927, por sua vez, noticia que:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

---

<sup>182</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 517.

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;  
V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

(...)

§ 3o Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4o A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5o Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Infere-se então que o legislador, ainda que tardiamente, vem cumprindo sua função no intuito de solucionar a questão da uniformização dos precedentes que, ao dotarem as decisões de previsibilidade e estabilidade, garantirão o atendimento aos princípios da igualdade e da segurança jurídica.

Há de ressaltar, de outra banda, que a solução não depende apenas da criação de mecanismos, como vem sendo feito, uma vez que tais mecanismos ainda serão utilizados pelos mesmos juízes. Desta forma, é necessária a modificação na mentalidade dos operadores do ordenamento jurídico, que não devem olvidar do fato de serem eles também instrumentos da justiça, e não uma personificação da mesma. Importa então trazer observação de Marinoni, que alerta<sup>183</sup>:

Não há como ter estabilidade quando os juízes e tribunais ordinários não se veem como peças de um sistema, mas se enxergam como entes dotados de autonomia para decidir o que bem quiserem. A estabilidade das decisões, portanto, pressupõe uma visão e uma compreensão da globalidade do sistema de produção de decisões, o que, lamentavelmente, não ocorre no Brasil, onde ainda se pensa que o juiz tem poder para realizar a sua “justiça” e não para colaborar com o exercício do dever estatal de prestar a adequada tutela jurisdicional, para o que é imprescindível a estabilidade das decisões.

Não se almeja com a implementação de mecanismos garantidores da estabilidade e da previsibilidade a criação de um sistema engessado, incapaz de realizar as adaptações da norma fria às necessidades da sociedade, que é corpo vivo em constante mudança. Certamente os precedentes e as súmulas estão sujeitas a adaptações e mudanças que o

---

<sup>183</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O princípio da segurança dos atos jurisdicionais**. p. 9-10. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/artigos.php#>. Acesso em: 12.04.2016.

tempo mostra serem necessárias, assim como a própria legislação positivada no ordenamento jurídico está. A própria lei inclusive faz esta ressalva. Contudo, há que se garantir, ao menos, que a um só tempo não sejam proferidas decisões conflitantes que versem acerca de demanda similar.

À luz da breve exposição apresentada é possível dimensionar o quão importante é o princípio da segurança jurídica no ordenamento jurídico pátrio como um todo e sua importância específica na seara processual civil.

### **2.2.5 Princípio da Razoável Duração do Processo**

Não menos importante que o acesso ao Poder Judiciário, é o acesso à tutela jurisdicional capaz de conceder o direito material perseguido. Afinal, a razão pela qual um indivíduo ingressa com uma ação junto ao órgão judicante não é outra senão a necessidade de satisfação/proteção de um direito. Logo, tão crucial quanto a possibilidade do ingresso em juízo com um problema, é o egresso dele com a respectiva solução. Nesta perspectiva, o tempo que se leva até a prolação da decisão que concederá ou negará a reivindicação do jurisdicionado é determinante para o alcance ou não da justiça, pois, conforme os ainda contemporâneos ensinamentos de Rui Barbosa, ofertados há quase um século, “(...) justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”<sup>184</sup>.

Considerando que, via de regra, a jurisdição quando provocada já pressupõe a existência de um conflito de interesses, criado pela não adesão espontânea à norma material positivada, tem-se que, no momento da propositura da ação, o adimplemento do direito substancial garantido pela lei já se encontra em atraso. Assim sendo, fundamental que se permita o acesso à tutela jurisdicional sem maiores dilações.

Isto posto, a duração do processo é tema de inestimável relevância para a tutela dos direitos de modo eficaz, motivo pelo qual sua abordagem, ainda que de forma concisa, se mostra necessária quando se pretende tratar da questão dos meios de se alcançar a justiça de forma efetiva.

Em atenção a esta importância, a Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional de nº. 45 do ano de 2004, em congruência com as diretrizes

---

<sup>184</sup> BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. ed. popular anotada por Adriano da Gama Kury, 5. ed. – Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 40. Disponível em: [http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf). Acesso em: 02.06.2016

insculpidas pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969, tratou do tema em seu texto, consignando a duração razoável do processo como um direito fundamental, no inciso LXXVIII do artigo 5º, nos seguintes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Saliente-se que José Rogério Cruz e Tucci em sua obra “Tempo e processo”, antes mesmo da Emenda Constitucional de nº. 45 do ano de 2004 consignava que “o *direito ao processo sem dilações indevidas*, como corolário do devido processo legal, vem expressamente assegurado ao membro da comunhão social por norma de aplicação imediata (art. 5.º, § 1.º, CF)”<sup>185</sup>.

Concernentemente à questão, André Vasconcelos Roque observa que o legislador infraconstitucional, também desde antes da supramencionada Emenda, tratava de regular dispositivos relativos aos efeitos do tempo no processo, matéria que continuou (e continua) enfrentando também depois da Emenda Constitucional de nº. 45, notadamente no intuito de atenuar a demora na tramitação dos feitos. Afirma o autor que<sup>186</sup>:

Exemplos de reformas relacionadas à luta contra o tempo do processo, entre outras, são as Leis nº 9.139/95 (modificando a disciplina do agravo e permitindo a sua interposição na modalidade por instrumento diretamente no tribunal); 9.245/95 (alterando dispositivos do antigo procedimento sumaríssimo, a partir de então denominado sumário); 10.352/01 (alterando alguns dispositivos referentes ao reexame necessário e à sistemática dos recursos para imprimir maior celeridade aos processos); 10.444/02 (alterando dispositivos esparsos no Código de Processo Civil e ampliando a execução específica no bojo do processo de conhecimento também para as execuções de entrega de coisa); 11.232/05 (quebrando a tradicional necessidade de um processo de execução autônomo para as condenações ao pagamento de quantia certa e instituindo a sistemática do cumprimento de sentença, no mesmo processo em que foi proferida a sentença); 11.276/06 (permitindo que a apelação não seja recebida pelo juiz se a sentença estiver em conformidade com súmula dos tribunais superiores); 11.277/06 (estabelecendo a sentença liminar de improcedência, sempre que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de improcedência total em outros casos idênticos); 11.382/06 (reestruturando a disciplina do processo de execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em título extrajudicial); 11.418/06 (regulamentando a exigência de repercussão geral do recurso extraordinário) e 11.672/08 (disciplinando o procedimento legal para processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça).

---

<sup>185</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 88.

<sup>186</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263, 2011. p. 243-244. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

Contudo, fato é que, com o advento da inclusão do aludido inciso na Carta Maior, a duração do processo foi elevada ao status de princípio constitucional, o princípio da duração razoável do processo.

O Código de Processo Civil sancionado em 2015 alude à temática no artigo 4º, onde se lê: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

O artigo 6º do mesmo diploma legal, por sua vez, impõe também às próprias partes o dever de colaborar para que a tutela seja alcançada em prazo razoável, quando assevera que: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Em sentido correlato, o artigo 80, em seu *caput* e incisos, assevera que “Considera-se litigante de má-fé aquele que: (...) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (...) provocar incidente manifestamente infundado; interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”; e o artigo 81 prevê ainda multa para quem incidir em uma das condutas do artigo anterior, esta que poderá inclusive ser imposta de ofício, nestes termos: “De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou”.

De outra banda, também ao magistrado a lei processual incumbe expressamente a tarefa de promover a observância do princípio em tela, ao consignar no inciso II do artigo 139 que: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe (...) velar pela duração razoável do processo”. Além disso, prescreve o artigo 12 que: “Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”. Aqui importa salientar que a redação colacionada foi dada pela Lei 13.256 de 2016, a qual modificou o texto original da Lei 13.105 de 2015 antes mesmo que ela entrasse em vigor. Originalmente, o comando legal atestava que “Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”.

Desta forma, percebe-se que a redação original era ainda mais atenta ao princípio da razoável duração do processo, contudo, sua aplicação prática certamente ensejaria problemas, uma vez que matérias que demandassem urgência maior deveriam aguardar a apreciação de outras de menor importância que fossem levadas a juízo anteriormente, para

então serem avaliadas. Todavia, em que pese a precoce reforma do dispositivo, infere-se que sua nova redação é também atenta ao princípio da duração razoável do processo.

Ademais, insta salientar que outros tantos dispositivos do novo Código de Processo Civil, ao estipularem normas relativas às mais diversas questões, indiretamente também pretendem o alcance de uma duração mais razoável (menos demorada no caso nacional) do processo. Como exemplo, os dispositivos que tratam dos precedentes, que fatalmente diminuirão o volume de recursos às instâncias superiores, tendo como consequência a duração menos prolongada do feito; os relativos aos filtros recursais, que têm o efeito similar de diminuição de recursos; os concernentes aos incidentes de resolução de demandas repetitivas; os referentes à garantia da tutela provisória, notadamente no que se referem às tutelas de urgência, que permitem o alcance mais rápido da tutela jurisdicional nos casos em que o passar do tempo pode impossibilitar o alcance da mesma; dentre outros.

Infere-se, portanto, que a matéria recebeu a devida atenção do legislador infraconstitucional, o qual importa ressaltar, também é alvo do alcance do comando constitucional que assegura a razoável duração do processo, devendo observar o princípio na elaboração das leis que venha a editar, sejam elas de natureza material ou processual.

O princípio da duração razoável do processo consiste num desdobramento do direito de ação, ou mesmo do direito ao acesso à justiça<sup>187</sup>. Por direito à duração razoável do processo não se deve entender direito à duração rápida do processo. Razoável é o tempo adequado para que os procedimentos se desenvolvam sem prejuízo às partes, culminando na decisão justa.

Celeridade, por sua vez, não é pressa. Célere é o processo que tramita sem delongas desnecessárias, com pouca ou nenhuma influência de fatores não inerentes às normas que estipulam prazos para os atos processuais. Nesta linha de raciocínio, Gaio Júnior leciona que<sup>188</sup>:

Fato é que a celeridade ou rapidez procedimental, não se pode dar sob qualquer pretexto e a todo custo, dado o exato compromisso do processo como instrumento democrático e disso decorre o respeito basilar ao exercício pleno do contraditório, ampla defesa, produção das provas com qualidade e licitude, dentre outras garantias, de modo a evitar que em nome de uma pressa disfarçada

---

<sup>187</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 198.

<sup>188</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 99-100.

de celeridade, se encubra os riscos e maculas a serviço de uma tutela jurisdicional presta e satisfativa.

É certo, ainda, que o princípio da razoável duração do processo não se opõe ao princípio do devido processo legal. Notadamente são princípios que se complementam, de modo que não é incorreto dizer que o respeito a um deles enseja na observância do outro, pois que juntos dão azo ao devido processo constitucional que se busca, o processo verdadeiramente justo que viabiliza o alcance da justiça por meio da tutela jurisdicional. A oposição que costumeiramente se faz, principalmente acerca da relação entre a segurança jurídica e a duração razoável do processo, tem gênese no manejo errado dos instrumentos legalmente postos à disposição dos operados do direito, o que leva ao desprestígio de uma das garantias em detrimento da outra.

Infere-se, pois, com esta breve exposição, que o princípio da duração razoável do processo é garantia constitucional que almeja conferir ao jurisdicionado um processo efetivo – o qual, nas palavras de Rogério Aguiar Munhoz Soares, é aquele “apto a entregar, com o máximo de proveito e adequação, a tutela jurisdicional a quem, por meio do processo, resulte merecedor da resposta do Estado-Juiz, aproximando-se ao máximo da realização que o direito material atribui a quem o titularize”<sup>189</sup>, e por José Roberto dos Santos Bedaque é aquele “que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”<sup>190</sup> – cuja duração seja equilibrada, sem os atropelos da pressa disfarçada de celeridade que desprestigia o devido processo legal e gera insegurança, e sem a morosidade que hoje o afeta, impedindo que se configure como o instrumento de melhoria de qualidade de vida que deve ser. Aduz-se, sobretudo, a importância da relação entre o fenômeno tempo e o instrumento processo.

---

<sup>189</sup> SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada - tutelas de urgência e medidas liminares em geral**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 68.

<sup>190</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 49.

## CAPÍTULO III

### A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE: UM INSTRUMENTO VOLTADO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFETIVIDADE PROCESSUAL?

#### 3.1 Tempo e Processo

“*Tempo e processo* constituem duas vertentes que estão em constante confronto. Em muitas ocasiões o *tempo* age em prol da verdade e da justiça. Na maioria das vezes, contudo, o fator temporal conspira contra o processo”<sup>191</sup>. Com esta concisa reflexão, José Rogério Cruz e Tucci dimensiona em linhas gerais a importância do fator tempo no instrumento processo.

Em qualquer estudo que trate de questões relacionadas ao tempo, deve-se anotar que este é termo de amplitude e relatividade imensuráveis. Tanto assim que se faz presente nas mais diversas searas, sejam elas concernentes a questões sociais, científicas, matemáticas, etc., e é discutido há milênios. Neste ínterim, importante que se delimite claramente a pretensão do uso do termo “tempo” no presente arrazoado. E a delimitação é exatamente esta retratada por Cruz e Tucci, ou seja, importa na presente reflexão encarar os efeitos do tempo no processo que tem por meta a tarefa de viabilizar o alcance da tutela jurisdicional justa e eficaz. Pode ser ele um entrave à justiça ou mola propulsora que permita seu alcance.

A subjetividade é notadamente elemento que permeia a matéria, uma vez que o tempo das pretensões dos jurisdicionados relacionadas com o direito material objeto da ação é subjetivo, pois o tempo que cada indivíduo é capaz de suportar até obter a resposta estatal referente ao conflito em que se vê envolvido, é diferente em razão de infinitas variáveis relativas a questões personalíssimas. Assim como é subjetivo o tempo relativo à duração do instrumento que permitirá ao indivíduo o alcance do direito material pretendido, pois que as etapas a serem percorridas até que o Estado possa ofertar a solução à contenda de uma forma justa e eficaz são diferentes de acordo com outras tantas variáveis.

Tem-se então que *razoável* é termo que define adequadamente o tempo que deve durar o processo. Responsável foi o legislador ao não se valer, por exemplo, de termos

---

<sup>191</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 11.

como *rápido, célere, mínimo*, dentre outros, ao definir o princípio da razoável duração do processo. Isto porque a subjetividade da matéria não se coaduna com comandos tão frios e objetivos. Ao se perseguir a duração razoável, o aplicador do direito deve dar a objetividade certa ao princípio, adequando-o ao caso concreto apresentado. Por isso a importância de se ter, além de toda uma estrutura que permita o bom desempenho do trabalho, a consciência de que o processo é instrumento ético de melhoria de qualidade de vida, apto a conceder ou devolver ao jurisdicionado, felicidade, ou atenuar sua infelicidade<sup>192</sup>, e como tal deve ser manuseado pelos operadores do direito.

O dinamismo marcante da sociedade moderna, desacostumada com o plantio da semente e a espera para colheita do fruto, levou as pessoas a se habituarem ao imediatismo. Isto se dá muito em função da globalização social, cultural e econômica<sup>193</sup> experimentada, em conjunto com os avanços tecnológicos concernentes à internet e aos meios de acesso a ela, onde as informações e a comunicação acontecem instantaneamente, fatores que modificaram não só os meios de comunicação e o mercado de trabalho, mas as relações em sociedade como um todo.

Com isso, passou-se muitas vezes a ignorar o tempo de que certas coisas necessitam para acontecer de forma eficaz, exigindo-se tudo “para ontem”. É o tempo das máquinas sobrepondo-se ao tempo dos homens. Esse culto ao imediatismo não é, de forma alguma, salutar ao processo. Conforme se depreende da leitura da já mencionada obra de Gaio Júnior, a pressa não pode macular o procedimento de modo a impossibilitar o alcance da tutela jurisdicional justa<sup>194</sup>. Isto porque, conforme indica Ana Paula Sefrin Saladini<sup>195</sup>, “Uma decisão proferida de forma açodada, sem a necessária reflexão acerca dos fatos, tem maior risco de não alcançar o ideal de justiça”. Isto sem mencionar que sobre tal decisão pesa maior probabilidade de interposição de recursos, o que fatalmente prolonga a duração do processo e desprestigia as decisões de primeira instância.

Fredie Didier, por sua vez, é enfático no que tange à questão, afirmando com veemência em seu Curso de Direito Processual Civil que “Não existe um princípio da

---

<sup>192</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **O processo nos juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública**. 2 ed. comp. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 2.

<sup>193</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 200.

<sup>194</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 99

<sup>195</sup> SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Justiça em tempo oportuno: a reforma do Judiciário e o direito do cidadão à duração razoável do processo**. in: Revista Jurídica da UniFil, Londrina, Ano VI n. 6. 2009. p. 18. Disponível em: [http://web.unifil.br/docs/juridica/06/ARTIGO\\_1.pdf](http://web.unifil.br/docs/juridica/06/ARTIGO_1.pdf). Acesso em 03.05.2016.

celeridade. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”<sup>196</sup>.

Relativamente ao conteúdo, Luiz Guilherme Marinoni, de forma mais ponderada, observa que<sup>197</sup>:

Direito à duração razoável não é sinônimo de direito à celeridade do processo, embora esta confusão possa decorrer, à primeira vista, da dicção da segunda parte do inciso LXXVIII que fala em “meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Não há como pensar em duração razoável quando as partes não podem participar do processo de modo adequado. Note-se que não há aqui exclusiva preocupação com o réu, uma vez que não é apenas a defesa que depende de prazo hábil para a sua efetiva e real preparação. Os prazos devem permitir ao autor e ao réu a prática dos atos que estão localizados dentro do direito de influir sobre o convencimento judicial.

Parece correto afirmar, em suma, que equilíbrio é o conceito que deve permear a questão do tempo de duração do processo. Por um lado, o processo não pode se arrastar por tão longo período de tempo que comprometa a eficácia da tutela jurisdicional quando esta for concedida. Por outro, igualmente não pode o processo tramitar em lapso temporal tão diminuto que não seja possível observar no seu procedimento os princípios do contraditório; da ampla defesa; da produção de provas; dentre outros, que são fundamentais para conferir ao processo a característica de instrumento viabilizador do acesso à ordem jurídica justa. Como indica André Roque, é preciso “Evitar que a celeridade se transforme em precipitação e a segurança se degenera em eternização”<sup>198</sup>.

Sopesar elementos de tal importância não é tarefa simples, tanto é que os problemas relacionados à duração do processo atingem ainda hoje, a maioria dos países do mundo, conforme menciona Humberto Theodoro Júnior<sup>199</sup>:

(...) nem mesmo as nações mais ricas e civilizadas da Europa se mostram contentes com a qualidade da prestação jurisdicional de seu aparelhamento judiciário. A crítica, em todos os quadrantes, é a mesma: a lentidão da resposta da justiça, que quase sempre a torna inadequada para realizar a composição justa da controvérsia.

<sup>196</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015. p. 97.

<sup>197</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Direito fundamental à razoável duração do processo**. in: Revista Estação Científica (Ed. Especial Direito) Juiz de Fora, V.01, n.04, outubro e novembro/2009. p. 90. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2654374/artigo%205%20revisado.pdf>. Acesso em: 12.04.2016.

<sup>198</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 248. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

<sup>199</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Acesso em: 22.05.2016

Qual seria o tempo de duração razoável do processo? É a questão que invariavelmente surge quando da reflexão acerca da matéria. Ada Pellegrini, Cintra e Dinamarco indicam que “na prática, três critérios devem ser levados em conta para determinação da duração razoável do processo: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes; c) a atuação do órgão jurisdicional”<sup>200</sup>.

É na mesma linha a lição de Fredie Didier, o qual afirma que<sup>201</sup>:

A Corte Europeia dos Direitos do Homem firmou entendimento de que, respeitadas as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para que se determine se a duração do processo é, ou não, razoável: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; c) a atuação do órgão jurisdicional. No Brasil, podemos acrescentar como critério a análise da estrutura do órgão judiciário.

A única resposta possível para tal questionamento, contudo, é, em linhas gerais, que o processo deve durar o tempo necessário para a obtenção dos elementos que permitam a adequada cognição do litígio, com a devida observância do devido processo legal, desde que este tempo não comprometa a efetividade e a eficácia da tutela jurisdicional pretendida.

Nos dizeres de Brener Duque Belozi, “a efetividade do processo está relacionada diretamente com o tempo do mesmo. Quanto mais distante for a decisão judicial do tempo propício de que deveria ter sido proferida, mais fraca será a mesma”<sup>202</sup>. A distância entre “a decisão judicial” e o “tempo propício de que deveria ter sido proferida” deve ser entendida tanto no que concerne à decisão precoce, quanto à decisão morosa, pois como afirma o autor em sequência, “o ideal é que haja a distribuição equilibrada do tempo do processo”<sup>203</sup>.

O termo “duração razoável” é aberto, subjetivo, justamente porque cada procedimento necessita de um lapso temporal diferente para ocorrer. Em verdade, mesmo que se pense em duas ações de mesmo objeto, o tempo razoável para uma delas não necessariamente é o tempo razoável para outra. Isto porque as especificidades de cada caso

---

<sup>200</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 96.

<sup>201</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015. p. 95.

<sup>202</sup> BELOZI, Brener Duque. **O direito do acesso à justiça e a duração razoável do processo**. p. 40. IN: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Coord.) **Direito Processual em Movimento**. vol. V. Curitiba: CRV, 2015.

<sup>203</sup> *Loc. cit.*

concretamente analisado, tais como o número de indivíduos que fazem parte da relação processual; a necessidade de maior ou menor dilação probatória; dentre tantas outras, são também fatores que determinam quão razoável seria a duração de um feito.

Em que pesem os argumentos apresentados no sentido de que a celeridade a qualquer custo pode ser tão danosa à ideia do devido processo constitucional – processo justo – quanto a morosidade da demanda, tem-se que este fator é o maior causador de dano no contexto hodierno, não aquele. Isto porque o panorama que se apresenta atualmente, e que demanda solução, é indubitavelmente o da morosidade excessiva.

Neste sentido, a preocupação com a questão da celeridade desmesurada se justifica exatamente porque, na busca da resolução do obstáculo da morosidade que hoje impera não se deve criar mecanismos que, ao invés de resolverem a adversidade, possibilitando que o processo tramite de forma equilibrada e razoável, como consigna a Carta Maior, tornem o processo um instrumento de resolução imediatista das demandas, substituindo desta forma, um problema por outro não menos grave. Neste sentido, importa destacar as palavras de André Roque<sup>204</sup>:

Não se questiona, evidentemente, a importância da celeridade para que se possa alcançar um processo efetivo e o pleno acesso à justiça. Nada obstante, enfrentar a questão do tempo no processo sem equacionar o seu exame qualitativo, priorizando-se apenas o aspecto quantitativo, pode conduzir a resultados indesejados.

O desafio contemporâneo é então a criação de mecanismos capazes de diminuir o tempo de duração do processo, que hoje é um problema alarmante, de modo a situá-lo no patamar da duração equilibrada, promovendo a celeridade necessária, sempre com o cuidado de não ultrapassar a tênue linha que a separa da nociva e indesejável pressa.

### **3.1.1 Tempo e Celeridade: Breves apontamentos acerca de algumas das causas de lentidão do processo pátrio**

No que tange à seara judiciária, a demora no trâmite processual que hoje se experimenta no país é um dos maiores problemas a serem combatidos. É neste sentido a fala de Cruz e Tucci, quando aponta que “verifica-se, efetivamente, que em um número

---

<sup>204</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 245. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

considerável de processos a espera do julgamento assemelha-se à expectativa, para alguns crentes, da chegada do Messias...”<sup>205</sup>.

Com o acesso ao Poder Judiciário caminhando em direção acertada, e as garantias do processo aberto à participação com fulcro na cooperação ratificadas pelo novo Código de Processo Civil, parece sensato o direcionamento dos esforços no intuito de se promoverem mecanismos aptos a melhorar a prestação jurisdicional no que tange ao seu tempo de duração.

É gravíssima a questão da morosidade processual, pois que suas consequências (considerando a continuidade do fenômeno tempo, que não para nem retrocede) muitas vezes são irremediáveis, e seus reflexos (considerando o papel do processo na pacificação social e desenvolvimento do país) se dão não somente na esfera da vida privada do jurisdicionado que experimenta a agonia de ser parte numa demanda que se arrasta por período desarrazoado de tempo, mas alcançam a sociedade como um todo.

Em atenção a estes fatos, importante colacionar advertência costurada por José Rogério Cruz e Tucci, quando anota que<sup>206</sup>:

É tarefa praticamente impossível estabelecer, com aproximado grau de precisão, quais são e em que medida atuam os males da demora da tutela. Sem que disponhamos de estatísticas minudentes e atualizadas não há mesmo como ter uma avaliação concludente da extensão dos danos e dos setores da sociedade mais atingidos.

Inexiste dúvida, por outro lado, de que o prejuízo é sempre enorme. Atendo-se, uma vez mais, a dados empíricos colhidos na praxe forense e na literatura especializada, seria aceitável admitir que a intempestividade da prestação jurisdicional acarreta sobretudo consequências prejudiciais de ordem endoprocessual e, ainda outras, que se projetam extrinsecamente, vale dizer, vão além do processo judicial..

Concernentemente a esta projeção apontada por Tucci dos efeitos da intempestividade para além da relação processual, André Roque destaca que<sup>207</sup>:

É verdade que, nos dias de hoje, em que se observa a aceleração do tempo pela intensificação dos fluxos de pessoas, de bens e de informações, a morosidade secular na solução dos conflitos submetidos ao Judiciário tornou-se insuportável. A pendência do estado de incerteza enquanto não se decide um processo judicial incrementa os custos de transação, podendo prejudicar ou inviabilizar

---

<sup>205</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 15.

<sup>206</sup> *Ibidem*. p.110.

<sup>207</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 239. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

determinadas atividades e negócios, comprometendo ainda o desenvolvimento econômico.

Ainda acerca dos efeitos negativos tanto para as partes individualmente consideradas, como para sociedade como um todo, Tucci aponta que “o acúmulo constante de serviço tende a diminuir em considerável proporção a qualidade e o acerto dos pronunciamentos judiciais”<sup>208</sup>, o que a um só tempo influi na vida privada das partes, que terão de lidar com as consequências da decisão errada, e na sociedade, que vê crescer o descrédito de mais e mais cidadãos com relação ao funcionamento da justiça no país.

Inferre ainda o autor que um processo que se arrasta por tempo desmedido, propicia a desigualdade, sendo fonte de injustiça social, pois “a resistência do pobre é menor do que a do rico: este, e não aquele, pode, via de regra, aguardar, sem sofrer grave dano, uma injustiça lenta”<sup>209</sup>. Conclui Cruz e Tucci, em última análise, que o processo moroso beneficia as classes sociais mais abastadas em detrimento das menos.

Sob outra perspectiva, salienta também José Rogério que a demora na tutela jurisdicional beneficia, muitas das vezes, o réu que não tem razão, que mantém o bem da vida consigo durante o curso do processo, o que prejudica a parte autora que possui razão<sup>210</sup> e desprestigia o ordenamento jurídico pátrio.

No intuito de se criarem mecanismos capazes de diminuir o tempo de duração dos processos, fundamental que se reflita acerca dos motivos que comumente promovem dilações indevidas na marcha processual no país. Primeiramente devem-se identificar tais motivos, para então, pensar-se nas soluções apropriadas. Em verdade, a tarefa não se basta com a simples identificação dos fatores em si, questão fundamental é a mensuração destes fatores para que se saiba a exata dimensão de cada um deles no problema da morosidade da tramitação dos feitos.

Como apontou Cruz e Tucci, é tarefa hercúlea a mensuração exata dos fatores, contudo, não se pode deixar de analisar o que é palpável. Tal aferição passa, invariavelmente, pelo levantamento de dados empíricos. Importa aqui salientar que o Conselho Nacional de Justiça, com o relatório Justiça em Números, já mencionado neste trabalho, existente há pouco mais de dez anos, possibilitou um melhor diagnóstico do Poder Judiciário no país. Em que pese a necessidade de aperfeiçoamento, é hoje o relatório

---

<sup>208</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 111.

<sup>209</sup> *Loc. cit.*

<sup>210</sup> *Loc. cit.*

uma importante ferramenta capaz de apontar e dimensionar algumas falhas do sistema, possibilitando a reflexão acerca das soluções.

Nesta toada, Rodolfo de Camargo Mancuso observa que<sup>211</sup>:

Esforça-se a doutrina pátria para diagnosticar a etiologia, ou melhor, as *concausas* da crônica duração excessiva dos processos em nossa Justiça: José Rogério Cruz e Tucci aponta três fatores: *institucionais, de ordem técnica e subjetiva* e ainda os de *insuficiência material*; Fernando Fonseca Gajardoni agrega a esses três ainda o *fator cultural* (resistência à advocacia preventiva e às práticas conciliatórias) e propõe mecanismos de aceleração do processo, agrupados em três técnicas: *extraprocessual* (reorganização administrativa, investimentos etc.); *extrajudicial* (auto e heterocomposição extrajudicial e autotutela); *judicial*: autocomposição, desformalização do processo, sumarização procedimental e outros meios.

As causas da morosidade no tramite processual são muitas, de modo que o apontamento de cada uma delas é tarefa que demanda um estudo aprofundado da matéria, com um intenso e imenso trabalho de pesquisa empírica e análise dos dados obtidos. Seria, pois, pretensa e ingênua, como bem pontua Cruz e Tucci, a ideia de esgotar o tema neste ou em qualquer outro trabalho.

André Vasconcelos, notadamente inspirado por Cruz e Tucci, para quem as causas da intempestividade da tutela jurisdicional no país podem ser agrupadas “em três itens, a saber: fatores institucionais; fatores de ordem técnica e subjetiva; fatores derivados da insuficiência material”<sup>212</sup>; indica que as principais causas que dão ensejo à morosidade processual são de três ordens: estrutural, técnica e sócio-política<sup>213</sup>. Na esfera estrutural, elenca o autor, dentre outras questões, a falta de verbas, recursos humanos e autonomia financeira do Poder Judiciário (ressalvando a necessidade de se promover estudos que apontem as carências em termos de recursos financeiros para que se invista de forma correta e eficaz); a gestão inábil por parte dos tribunais de seu capital “visto que realizada por magistrados, com formação exclusivamente jurídica e que não receberam qualquer treinamento para as tarefas administrativas”<sup>214</sup>; e o comodismo dos magistrados, “formados através de um sistema generalista e pragmático, que tem por objetivo a

---

<sup>211</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito**. 1. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 74.

<sup>212</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 99.

<sup>213</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 246-247. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

<sup>214</sup> *Loc. cit.*

aprovação dos disputados concursos públicos, mas não à formação de magistrados participativos e diligentes”<sup>215</sup>.

No que se refere à técnica, André Roque menciona o formalismo exacerbado de determinadas normas processuais e de certos entendimentos jurisprudenciais; o desprestígio das decisões proferidas em primeira instância em decorrência da ampla recorribilidade e sistema rígido no que tange à preclusão; e insipiente regulamentação processual de lides de natureza coletiva que implica no ajuizamento de inúmeras demandas repetitivas.<sup>216</sup>

Relativamente aos motivos de ordem sócio-política, menciona o autor o fenômeno da litigiosidade que se acentuou com o advento da Carta Política de 1988 “pela progressiva universalização do acesso à justiça e pelo fortalecimento gradual – mas insuficiente – da assistência judiciária gratuita”<sup>217</sup>; e o caráter eminentemente demandista do Estado, que no intuito de retardar obrigações, não atende as pretensões dos cidadão em via administrativa.<sup>218</sup>

Neste diapasão, relacionado com os motivos expostos pelo autor, colacionados acima, destacar-se-ão algumas das causas pontuais que ensejam em excessiva morosidade na tramitação dos processos, notadamente as que comumente afastam na prática a duração razoável, do instrumento jurisdicional de resolução de conflitos.

Um dos mais importantes fatores genéricos causador de morosidade na tramitação dos feitos é o aumento da litigiosidade. No que tange à matéria, Bedaque leciona que:<sup>219</sup>

O aumento excessivo do número de demandas decorre, paradoxalmente, da adoção de técnicas destinadas a facilitar o acesso à Justiça daqueles que necessitam da tutela jurisdicional. Várias medidas foram inseridas no sistema processual-constitucional – como a assistência judiciária gratuita (CF, art. 5º, LXXIV), juizados especiais (CF, arts. 24, I e 98, I; Lei 9.099/1995), ampliação da legitimidade do Ministério Público (CF, art. 129) –, todas visando a tornar mais acessível a tutela jurisdicional.

A previsão constitucional contida no inciso XXXV do artigo 5º de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” é uma das maiores

---

<sup>215</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 246-247. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

<sup>216</sup> *Loc. cit.*

<sup>217</sup> *Loc. cit.*

<sup>218</sup> *Loc. cit.*

<sup>219</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 47.

garantias dos cidadãos, uma vez que assegura o acesso à justiça, essencial ao Estado Democrático de Direito. Paradoxalmente, contudo, o ajuizamento exacerbado de ações é hoje uma das causas mais importantes, senão a principal, da demora na prestação da tutela jurisdicional de forma efetiva.

Mais do que o direito de levar sua causa ao conhecimento do Poder Judiciário, o cidadão tem, como visto no decorrer deste trabalho, o direito de acesso ao ordenamento jurídico justo, propiciador da tutela jurisdicional efetiva. Ocorre que com a demora na concessão da tutela pretendida, muitas vezes o Estado não oferta ao cidadão a justiça a que ele tem direito. Questão capciosa se mostra a resolução deste paradoxo: Não se pode, nem se deve restringir o acesso ao Poder Judiciário, contudo, o ajuizamento maciço de demandas que se experimenta hodiernamente muitas vezes impossibilita o acesso à ordem jurídica justa.

Para que se tenha uma dimensão do problema, importa rememorar com fito de ilustrar a questão, alguns dados já mencionados anteriormente, do relatório Justiça em Números 2015, ano base 2014. Acerca da litigiosidade, informa o relatório<sup>220</sup>:

Em 2014, o Poder Judiciário iniciou com um estoque de 70,8 milhões de processos, que tende a aumentar devido ao total de processos baixados ter sido inferior ao de ingressados (Índice de Atendimento à Demanda - IAD de 98,7%). Estima-se, portanto, que ao final de 2014 o estoque cresça em meio ponto percentual, ultrapassando, assim, 71,2 milhões de processos pendentes. Apesar deste cenário, desfavorável, houve aumento de 1,4% no total de processos baixados e que representa cerca de 28,5 milhões de processos em 2014. Já o número de casos novos aumentou em 1,1%, atingindo quase 28,9 milhões de processos ingressados durante o ano de 2014 (Gráfico 3.14). Como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e de pendentes, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014, com aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano anterior.

Estes e outros dados já apresentados no primeiro capítulo do presente estudo, precisamente no item 1.2 – “Breve Análise da Garantia Constitucional do Acesso à Justiça: o Poder Judiciário como Serviço Público”, dimensionam genericamente o problema da litigiosidade e da insipiência de estrutura do Poder Judiciário para lidar com a demanda. O reflexo deste fator na questão da duração razoável do processo é incontestável. Notadamente, quando se observa que a média de processos em trâmite é de quase seis mil por magistrado, aduz-se que não existe possibilidade de uma tramitação em tempo razoável como garante a Carta Maior.

---

<sup>220</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números, 2015**. p. 34.

Outra questão também já apontada anteriormente, no mesmo tópico acima mencionado, quando tratada a questão dos entraves ao acesso à justiça, é a do ajuizamento de ações com a finalidade de consecução de direitos fundamentais negligenciados pelo Estado. Tal circunstância, que delega ao Poder Judiciário a realização de funções tipicamente dos Poderes Legislativo e Executivo, representa entrave ao acesso à justiça justamente por contribuir para o aumento no número de demandas repetitivas em trâmite (demandas estas que, importa reiterar, nem deveriam chegar ao Poder Judiciário se as políticas públicas neste sentido existissem e/ou fossem eficazes), colaborando no atraso do processamento dos feitos de uma forma geral, atravancando a máquina judiciária e impossibilitando a duração razoável do processo.

Outro dilema que contribui para que as ações façam aniversário nas serventias é o tempo em que os autos ficam guardados nas prateleiras do juízo sem que um serventuário a ele dedique seu labor. É o comumente denominado “tempo morto” do processo.

Cabe aqui pontuar que não se trata do tempo em que o processo não é trabalhado em decorrência de prazo processual em curso para prática de ato processual. Os prazos legais estabelecidos pela legislação, ou aqueles estipulados pelo magistrado no silêncio da lei para que as partes se manifestem, são absolutamente salutares para o bom andamento do processo, uma vez que ensejam no devido processo legal.

O “tempo morto”, ao contrário, é aquele em que o processo fica na serventia sem ser trabalhado quando não há prazo processual em curso. Ou seja, aquele período de tempo, por exemplo, que se aguarda que uma peça atravessada por uma das partes durante o curso de um prazo processual seja juntada aos autos, ou mesmo um mandado cumprido por oficial de justiça, ou um ofício expedido para se obter informação; ou ainda aquele lapso temporal em que os autos ficam aguardando a abertura de conclusão para devida apreciação por parte do magistrado de peça juntada ao processo; também aquele onde o processo, concluso ao lado de outros tantos, aguarda no gabinete do magistrado sua vez de ser apreciado; dentre outros.

Fator que agrava ainda mais esta questão, é que a experiência prática mostra que este tempo morto pode ser contado por vezes em dias, semanas, meses ou até mesmo anos.

Tratando da questão do equacionamento do tempo no processo, com atenção à análise qualitativa deste tempo, André Vasconcelos Roque afirma que<sup>221</sup>:

O maior problema dentro do processo não está propriamente na duração dos prazos legais ou no número de recursos existentes, mas sim nas chamadas “etapas mortas” do processo, em que não há atividade processual por fatores estruturais da administração da Justiça. Enquanto que a parte tem apenas, por exemplo, dez dias para se manifestar em réplica, sua petição pode demorar pelo menos uns dois a três meses para ser juntada aos autos. Ao mesmo tempo em que um recurso no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro demora, em média, cinco meses a ser julgado, idêntico recurso pode demorar dois a três anos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo que ambos estão submetidos ao mesmíssimo Código de Processo Civil.

Enfático em sua crítica ao tratar da questão da lentidão excessiva do processamento dos feitos levados ao Poder Judiciário, Humberto Theodoro Júnior assevera que<sup>222</sup>:

Na pura realidade, não está no âmbito das normas jurídicas a causa maior da demora na prestação jurisdicional, mas na má-qualidade dos serviços forenses. Nenhum processo duraria tanto como ocorre na Justiça brasileira se os atos e os prazos previstos nas leis processuais fossem cumpridos fielmente. A demora crônica decorre justamente do descumprimento do procedimento legal. São os atos desnecessariamente praticados e as etapas mortas que provocam a perenização da vida dos processos nos órgãos judiciários.

Debruçando-se também sobre o problema das etapas mortas do processo, Gisele Mascarelli Salgado explicita que<sup>223</sup>:

Em linhas gerais pode-se dizer que o tempo morto no processo judiciário é o tempo em que o processo judiciário está em andamento, sem estar correndo o prazo dos atos processuais. O tempo morto é aquele em que não há efetivamente atos processuais que levem ao fim do processo, garantindo a paz social com a resolução dos conflitos. No período que denominamos tempo morto o processo judiciário está na mão da burocracia estatal judiciária, para que esse volte novamente a ser movimentado pelas partes ou terceiros.

A legislação não faz menção a este “tempo morto” do processo, onde não há prazo em curso. Em atenção a este fato, afirma Gisele Salgado que, considerando a complexidade

---

<sup>221</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução.** Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 254-255. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

<sup>222</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica.** Revista da EMERJ, v. 9, n. 35, Rio de Janeiro, 2006. p. 46-47. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista35/revista35\\_15.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_15.pdf). Acesso em: 17.05.2016.

<sup>223</sup> SALGADO, Gisele Mascarelli. **Tempo morto no processo judicial brasileiro.** p. 5. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3837/Tempo-morto-no-processo-judicial-brasileiro>. Acesso em: 20.05.2016.

da demanda e a necessidade de realização de atos processuais, em linhas gerais o processo haveria de durar período relativamente curto, vez que, conforme aduz a autora, “(...) a somatória dos prazos dos atos no mais longo dos processos não deveria ultrapassar cerca de 90 dias. Sabe-se que na prática o tempo de duração dos processos em alguns casos excede em muito esse tempo”<sup>224</sup>. Ora, quando o legislador cuidou de estipular prazo para realização dos atos processuais, é notório que o fez com fito de estabelecer expectativa de termo ao processo.

É de se deduzir, contudo, sob um olhar comedido, que o manuseio e a apreciação dos autos demanda tempo dos serventuários que nele trabalham, e que não está a se falar de uma linha de produção. Todavia, na falta de disposição legal acerca do prazo, em atinência ao princípio constitucional da duração razoável do processo que, conforme demonstrado, alcança a todos, infere-se que o mesmo deveria ser ao menos, razoável. Ademais, a grande questão não é o tempo em que os serventuários têm os autos em mãos para realização seu trabalho, mas sim o tempo em que estes autos não são manuseados pelos mesmos, repousando nas prateleiras dos cartórios.

Na indicação de algumas medidas que têm o condão de solucionar ou atenuar os problemas pontuais apresentados, inferem-se outras deficiências genéricas que também podem ser apontadas como ensejadoras do processo lento, isto porque existem, além das causas diretas, as concausas da duração lenta do processo.

Nesta toada, tem-se, por exemplo, que uma das medidas que podem ser implementadas para atenuar o problema do aumento da litigiosidade é o incentivo da utilização dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, como a mediação; a conciliação e a arbitragem, que resolveriam o conflito sem a provocação estatal. Daí se depreende, pois, que o não incentivo à tais práticas é, em si mesmo, um fator que enseja indiretamente ou genericamente na lentidão do Poder Judiciário, uma vez que leva o jurisdicionado, ignorando a existência de tais ferramentas ou não entendendo como se dá seu funcionamento, a procurar a via satisfativa estatal. É, pois, o não incentivo às ferramentas de resolução não judicial dos conflitos, uma causa direta do aumento de

---

<sup>224</sup> SALGADO, Gisele Mascarelli. **Tempo morto no processo judicial brasileiro**. p. 4. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3837/Tempo-morto-no-processo-judicial-brasileiro>. Acesso em: 20.05.2016.

demandas em trâmite no Poder Judiciário, e uma concausa de morosidade processual. No que concerne à esta concausa, Rodolfo de Camargo Mancuso infere que<sup>225</sup>:

(...) nota-se entre nós (ainda) uma resistência à auto-composição dos conflitos, ou à sua resolução em instâncias parajurisdicionais, comportamento que, repercutido pela coletividade como um todo, acaba por sobrecarregar a já exaurida capacidade produtiva do Judiciário, por conta de uma expandida *cultura demandista ou judiciarista*.

Afirma ainda o autor que na atual releitura do acesso à justiça, a garantia constitucional contida no inciso XXXV do artigo 5º, já transcrito em linhas anteriores, não deve ser enxergada como “um *convite à demanda*, ou de um *incentivo à litigiosidade*, mas, antes, aquele permissivo é de ser visto como uma *cláusula de reserva*, uma oferta subsidiária da prestação jurisdicional (...)”<sup>226</sup>, sob pena de agravamento do panorama hodierno de aumento de demanda que já interfere na tarefa de produção da tutela jurisdicional com a devida qualidade.

Outra medida apta a reduzir potencialmente o quantitativo de demandas ajuizadas, mais especificamente as demandas repetitivas, é o fomento da atividade das instâncias fiscalizadoras e/ou reguladoras, as quais, por meio de termos (ou compromissos) de ajustamento de condutas e imposição de penalidade, inclusive pecuniárias, poderiam coibir ou desestimular práticas empresariais que ensejam demandas repetitivas. Isto porque, conforme analisa André Roque<sup>227</sup>:

Empresas prestadoras de serviços, instituições financeiras e grandes agentes do mercado varejista de consumo analisam a questão sob o ponto de vista exclusivamente econômico. Se a perspectiva de um determinado comportamento ilícito proporcionar a estimativa de um montante de condenações judiciais inferior aos custos operacionais para a correção dessa conduta, as empresas continuarão a praticar o ilícito em questão, ensejando o ajuizamento de inúmeras demandas repetitivas. Serviços não solicitados, negativas indevidas, mau atendimento ao consumidor e falhas das mais variadas na prestação de serviços e no fornecimento de produtos se transformaram em acontecimentos corriqueiros no Poder Judiciário brasileiro.

Também capaz de atenuar não só o problema do aumento da litigiosidade, como a celeuma do “tempo morto”, além de outras situações que ensejam na morosidade na

---

<sup>225</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito**. 1. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 45.

<sup>226</sup> *Ibidem*. p. 88

<sup>227</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 254. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

tramitação processual, é o incremento estrutural do Poder Judiciário. Notadamente, com mais recursos para investimento em pessoal e infraestrutura, a tendência é de que o serviço público prestado pelo Poder Judiciário se eleve em qualidade.

Entretanto, duas questões concernentes a esta medida merecem reflexão. A primeira é que tal providência não combate o problema da litigiosidade exacerbada, mas apenas melhora as condições do Poder Judiciário para lidar com a grande demanda. Ou seja, não ataca o cerne do problema, apenas remedia os efeitos da situação, lidando com a consequência e não com a causa. A outra questão que merece ponderação é se o montante de recursos que teria de ser destinado para que se obtivesse um resultado positivo neste sentido pode ser fato destinado a tal seara, em detrimento de outras tantas que carecem de investimento estatal. No que tange à problemática, Mancuso destaca que<sup>228</sup>:

(...) o incessante e desmesurado crescimento físico do Judiciário vai levando-o a requisitar e consumir parcelas orçamentárias cada vez mais importantes, as quais, de outro modo, poderiam ser empregadas em prestações primárias, aderentes às necessidades básicas da população: saúde, educação, transporte público, saneamento básico, segurança pública.

Parece mais acertada, por exemplo, a ideia de se aplicar estes recursos em outros setores carentes da sociedade. Neste ínterim, se estes fundos fossem aplicados no asseguramento de políticas públicas concernentes à saúde; habitação; educação; saneamento básico; dentre outros tantos direitos fundamentais não assegurados aos cidadãos; haveria a diminuição daquele que foi apontado como outro problema que enseja em asoberbamento do sistema judiciário: o ajuizamento de demandas com fim de obtenção de direitos fundamentais.

Assim, tais litígios deixariam de ser regra e voltariam à posição de exceção que naturalmente deveriam ocupar. Por consequência ainda se observaria a diminuição de despesas do Poder Judiciário, que não lidaria com estas demandas, possibilitando investimento para aperfeiçoamento dentro do próprio órgão.

Aqui importa salientar ainda outra medida apta a diminuir litígios deste tipo. Trata-se do atendimento, na medida do possível, dos pleitos formulados em caráter administrativo. Assim, se, por exemplo, o indivíduo não tivesse a negativa da secretaria de saúde em fornecer o medicamento de que necessita e não possui condições de comprar,

---

<sup>228</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito**. 1. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 15.

não haveria ele de acionar a jurisdição para que esta constrangesse o Município a ofertar-lhe o bem da vida de que necessita.

Nesta toada, importa salientar ainda que o fomento à resolução administrativa dos conflitos de interesses poderia reduzir muito o ajuizamento de uma forma geral, não somente no que toca aos casos referentes aos direitos fundamentais. Isto pois, considerando por exemplo, os dados do Justiça em Números, que ao tratar do entrave que é para o Poder Judiciário a taxa de congestionamento, informa que “com a média nacional de 71%, constata-se que os processos de conhecimento na 1ª instância apresentam taxa de congestionamento de 66%, ao passo que os processos de execuções fiscais, 91%. Ressalte-se que esses últimos representam 38% dos processos pendentes no Judiciário”<sup>229</sup>; infere-se que os executivos fiscais representam considerável parcela da demanda. Ou seja, o próprio Estado é quem mais ajuíza ações no país.

Se metade deste quantitativo, por exemplo, pudesse ser resolvido administrativamente, certamente o impacto na taxa de congestionamento seria bem menor. Sem mencionar o fato de que se poupariam recursos destinados ao processamento de ações deste tipo, tanto na esfera administrativa quanto na judiciária; e que o recebimento dos valores hoje cobrados pela via judicial aconteceria de forma muito mais rápida na seara administrativa. André Roque reflete acerca desta realidade, e afirma que<sup>230</sup>:

(...) na dimensão política, é necessário que o Estado também aprenda a internalizar suas disputas no âmbito administrativo, em vez de deixar que os jurisdicionados recorram à via lenta e agonizante do Poder Judiciário, sobretudo em relação a matérias já pacificadas na jurisprudência. Simplesmente não há qualquer política nacional para a prevenção e resolução de litígios.

No que tange ao problema do “tempo morto”, ponto nevrálgico do atraso das demandas, pode-se buscar saída no incremento estrutural do Poder Judiciário, em que pesem as ressalvas apresentadas que indicam não ser este o melhor caminho. De outra banda, eventual normatização de prazos para as práticas dos atos cartorários talvez amenizasse a situação. Contudo, é matéria que haveria de ser regulamentada com destreza acurada, sob pena de não adesão à nova norma, em caso de proposições meramente indicativas, ou pior, de ofensa à direitos trabalhistas com normas rígidas no sentido de

---

<sup>229</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números, 2015**. p. 483

<sup>230</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 253-254. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

punir o serventuário que a descumprir. Gisele Mascarelli traça reflexão acerca desta vicissitude, e infere que<sup>231</sup>:

O tempo do processo que é gasto com questões burocráticas não é computado em prazos, pela legislação que cuida do processo civil. Assim os prazos do cartório, do juiz e de outros membros da burocracia estatal são estimados, mas não há sanção direta pelo não cumprimento desses prazos. Há sanções imputadas pela administração pública caso o funcionário não haja de acordo com os princípios constitucionais, mas isso para casos que fogem a regra da demora já habitual.

Aponta a autora, também como um mecanismo atenuante do problema do “tempo morto”, o processamento eletrônico dos feitos. A seu ver, o que se pretende com a implementação do processo virtual, parece ser “(...) a) agilização do procedimento do processo judiciário, b) diminuição direta da burocracia e dos atos burocráticos judiciais, c) diminuição dos insumos com papel e estocagem de processos, d) contato mais direto entre o juiz e as partes”<sup>232</sup>.

Some-se a isso a desnecessidade de realização de um mesmo ato cartorário duas vezes, ou seja, não haverá mais, como ocorre com os processos em papel, a juntada física (nos autos do processo) e a juntada eletrônica (no sistema eletrônico existente desde a informatização do judiciário); não mais se realizará o transporte dos autos do juízo para o Ministério Público, Procuradorias, peritos, dentre outros; etc.

Medida com condão de atenuar o problema do “tempo morto” em consonância com o devido processo legal que hoje se busca, consubstanciado na ideia de processo justo capaz de ofertar ao jurisdicionado a tutela eficaz, é o implemento de técnicas de gerenciamento do tempo no processo, as quais, na lição de André Vasconcelos, “consistem, basicamente, no planejamento da condução de demandas judiciais em direção à solução mais adequada do conflito, com o menor dispêndio de tempo e de custos”<sup>233</sup>.

Aduz o autor que embora não haja previsão legal para o implemento de tais técnicas, dispositivos presentes da legislação processual civil “tais como aqueles relativos à audiência preliminar e ao saneamento do processo (art. 331) e aos poderes de direção do

---

<sup>231</sup> SALGADO, Gisele Mascarelli. **Tempo morto no processo judicial brasileiro**. p. 5. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3837/Tempo-morto-no-processo-judicial-brasileiro>. Acesso em: 20.05.2016.

<sup>232</sup> *Loc. cit.*

<sup>233</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 258. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

juiz (art. 125)” dão azo à sua efetivação. Notadamente os próprios regimentos internos dos tribunais podem estabelecer determinados critérios concernentes à matéria.

Por fim, destaca André Vasconcelos Roque que<sup>234</sup>:

O gerenciamento de processos judiciais, para que possa realizar todas as suas potencialidades, impõe uma maior aproximação do juiz com as rotinas dos serventuários no cartório. O Poder Judiciário é, sem nenhum exagero, uma das instituições públicas mais burocratizadas e engessadas do Brasil. Salvo raríssimas e honrosas exceções, não há programas estruturados de treinamento de servidores fundados em critérios racionais de organização, que poderiam formar serventuários capacitados a pensar e a enxugar as rotinas, eliminar gargalos, auxiliar no planejamento da condução de processo e, de uma forma geral, otimizar a utilização dos recursos financeiros e pessoais do Judiciário para uma maior produtividade na entrega da prestação jurisdicional. Trata-se de um enorme desperdício de dinheiro público, visto que cerca de 90% dos recursos financeiros dos tribunais se referem a despesas com pessoal, embora praticamente todo o conjunto de servidores auxiliares seja utilizado em tarefas burocráticas.

Esta é sem dúvidas uma das soluções mais simples de se implementar nas serventias de modo a fomentar um processamento dos feitos que seja mais célere sem perda de qualidade, aliás, com ganho de qualidade, uma vez que a especialização dos serventuários da justiça para lidar com os processos de maneira consciente enseja em ganho de efetividade.

Insta salientar, por oportuno, o importante papel que o Conselho Nacional de Justiça vem exercendo (a exemplo do já mencionado relatório Justiça em Números, hoje instrumento fundamental no diagnóstico do Poder Judiciário) com o sistema de “Metas nacionais do Poder Judiciário”<sup>235</sup>, que colocou em prática mecanismo similar ao

---

<sup>234</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução.** Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 258. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

<sup>235</sup> As metas nacionais do Poder Judiciário, inicialmente metas de nivelamento, foram definidas pela primeira vez no 2º Encontro Nacional do Judiciário, que aconteceu em Belo Horizonte, Minas Gerais, em 2009. Ao final do Encontro, os tribunais brasileiros traçaram 10 metas de nivelamento para o Judiciário no ano de 2009. O grande destaque foi a Meta 2, que determinou aos tribunais que identificassem e julgassem os processos judiciais mais antigos, distribuídos aos magistrados até 31.12.2005. Com a Meta 2, o Poder Judiciário começou a se alinhar com o direito constitucional de todos os cidadãos brasileiros que estabelece a duração razoável do processo na Justiça. Foi o começo de uma luta que contagiou o Poder Judiciário do país para acabar com o estoque de processos causadores de altas taxas de congestionamento nos tribunais. Também foram definidas outras metas importantes para organizar o trabalho nas varas de Justiça, informatizar o Judiciário e proporcionar mais transparência à sociedade.

No 3º Encontro Nacional do Judiciário, que aconteceu na cidade de São Paulo, em 2010, foram definidas novas metas para aquele ano, então definidas como metas prioritárias. As prioridades estabelecidas no ano anterior, como a agilidade e eficiência da Justiça, continuaram em foco, e os desafios traçados foram ainda maiores. A meta 2, por exemplo, passou a abranger o ano de 2006. Ou seja, os tribunais deveriam dar conta de julgar todos os processos distribuídos até 31/12/2006. A meta 1 também garantiu mais agilidade à tramitação dos processos, determinando o julgamento de uma quantidade de processos maior do que o número que entrou na Justiça em 2010.

Nos dias 6 e 7 de dezembro de 2010 aconteceu o 4º Encontro Nacional, no Rio de Janeiro. Ali foram escolhidas quatro metas aplicáveis a todos os segmentos e uma meta específica para cada segmento de Justiça – Trabalhista,

mencionado por André Roque, de gerenciamento do processamento das ações em trâmite. Contudo, em que pese os valiosos esforços, tais metas privilegiam uma abordagem quantitativa, e não qualitativa, o que deve ser visto com cautela, uma vez que certamente ensejará em maior rapidez nas decisões, mas não necessariamente guardará qualidade nas mesmas.

Nesta toada, não é desejável que ao se deparar com uma meta que prevê o julgamento de todos os processos ajuizados até determinado ano (número que num cartório que processa executivos fiscais, por exemplo, pode chegar a milhares) num lapso temporal de poucos meses, os magistrados organizem nos cartórios “mutirões para sentenciar”, onde se distribui um número determinado de processos para que cada serventário (e aqui se incluem os estagiários), valendo-se de modelos e teclas de atalho dos teclados dos computadores, profiram sentenças, as quais, diga-se de passagem, nem ao menos passarão pelo crivo do magistrado responsável. Infelizmente não é difícil imaginar esta cena acontecendo.

---

Federal, Militar e Eleitoral -, com exceção da Justiça Estadual. Entre as iniciativas assumidas destacou-se a meta de responsabilidade social, que consistiu em implantar pelo menos um programa de esclarecimento ao público sobre as funções, atividades e órgãos do Poder Judiciário em escolas ou quaisquer espaços públicos.

No 5º Encontro Nacional, ocorrido em Porto Alegre/RS, foram definidas as metas nacionais de 2012. Para esse ano criaram-se metas relativas à disponibilização, pelos tribunais, de informações processuais na internet, com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça; a criação do Núcleo de Cooperação Judiciária, com a instituição do juiz de cooperação; a implantação de sistema eletrônico para consulta à tabelas de custas e emissão de guia de recolhimento, entre outras iniciativas voltadas à modernização, celeridade e efetivação da justiça.

Nos dias 5 e 6 de novembro de 2012, em Aracaju/SE, no 6º Encontro Nacional, foram aprovadas as metas nacionais para o ano de 2013. Esse ano foi de primordial importância para os objetivos de proteção dos direitos do cidadão e da probidade administrativa. A principal meta nascida das discussões travadas no evento foi a meta 18, que visava identificar e julgar, até 31/12/2013, as ações de improbidade administrativa e ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, distribuídas até 31/12/2011. Essa meta, que envolve o STJ, as Justiças Estadual, Federal, Militar Estadual e Militar da União, evidenciou a necessidade de priorizar o processo e julgamento de ações relativas a práticas lesivas ao patrimônio público e aos princípios da administração pública. Tais ações seguirão sendo acompanhadas no ano de 2014, com renumeração da meta 18 para meta 4, sendo que: a Justiça Estadual, a Justiça Militar da União e os Tribunais de Justiça Militar Estaduais, deverão julgar as ações distribuídas até 31 de dezembro de 2012, e a Justiça Federal e no STJ, 100% das ações distribuídas até 31 de dezembro de 2011 e 50% das ações distribuídas em 2012.

Também relacionadas à probidade pública, foram instituídas as metas 16 e 17, cujos objetivos eram, respectivamente, fortalecer a estrutura de controle interno nos tribunais e desenvolver, nacionalmente, sistemas efetivos de licitação e contratos.

No VII Encontro Nacional, nos dias 18 e 19 de novembro de 2013, em Belém/PA, foram aprovadas seis metas nacionais de 2014 e os Macrodesafios do Poder Judiciário para o período 2015-2020, bem como metas específicas aplicáveis a determinados segmentos de justiça.

Por fim, entre os dias 10 e 11 de novembro de 2014, em Florianópolis/SC, ocorreu o VIII Encontro Nacional, no qual foram aprovadas sete metas nacionais, metas específicas dos segmentos e uma diretriz estratégica nacional. As metas nacionais de 2015 têm como temas "Julgar mais processos que os distribuídos", "Julgar processos mais antigos", "Aumentar os casos solucionados por conciliação", "Priorizar o julgamento dos processos relativos à corrupção e à improbidade administrativa", "Impulsionar processos à execução", "Priorizar o julgamento das ações coletivas" e "Priorizar o julgamento dos processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos". Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas>. Acesso em: 03.06.2016.

O ideal é que as metas quantitativas sejam acompanhadas de metas qualitativas, as quais só se implementam com qualificação dos recursos humanos de que dispõe o Poder Judiciário. Por isso, conclui André Roque<sup>236</sup>:

Enfim, a análise qualitativa do tempo do processo, mediante a adequada gestão da estrutura judiciária brasileira, seja de forma pessoal pelo juiz ou, preferivelmente, de maneira organizada e integrada pelo tribunal, desponta como uma alternativa extremamente promissora para que se possa algum dia cumprir a promessa da duração razoável do processo, sem sacrificar os direitos fundamentais assegurados pela Constituição e sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Como foi visto até o momento, a influência do tempo no processo é questão de suma importância. Tem-se hoje na morosidade excessiva que atinge a tramitação dos feitos no país, conforme acentua Bedaque, um dos grandes problemas da justiça brasileira, senão o maior<sup>237</sup>, motivo pelo qual urge solução eficaz do Poder Público. É circunstância que compromete seriamente a efetividade do processo, criando obstáculo entre o cidadão e o bem da vida tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio, comprometendo os ideais de justiça.

As consequências da demora na prestação jurisdicional podem ser as piores possíveis, pois como alude Marinoni, “na realidade da vida a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e até mesmo miséria”<sup>238</sup>, acrescente-se, sem exagero, que a vagareza processual pode ir além, e levar à morte o jurisdicionado que, por exemplo, anseia por uma tutela jurisdicional que obrigue uma unidade hospitalar a promover uma internação para realização intervenção cirúrgica de urgência; ou ainda uma decisão que constranja o Município a fornecer-lhe um medicamento sem o qual sua vida corre risco. Não se deve olvidar da lição de Humberto Theodoro Júnior, o qual consigna que:<sup>239</sup>

O processo, nessa ordem de ideia, deve amoldar-se aos desígnios do direito material, de sorte a não simplesmente assegurar a composição do litígio e a

<sup>236</sup> ROQUE, Andre Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. p. 258. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

<sup>237</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 46-47.

<sup>238</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 16.

<sup>239</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. As liminares e a tutela de urgência. In: Revista da EMERJ, v. 5, n. 17, Rio de Janeiro, 2002. p. 29. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista17/revista17\\_24.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_24.pdf). Acesso em: 07.06.2016.

reparação do dano que o titular do direito lesado suportou, mas a proporcionar a melhor e mais rápida e objetiva concretização do direito da parte que tem razão. O processo tem de estar voltado para a efetividade, evitando, quanto possível, o dano ou o agravamento do dano ao direito subjetivo.

Desta forma, considerando os drásticos resultados que podem advir de um processo moroso, e a já constatada impossibilidade de o Estado resolver este problema da morosidade exacerbada, ao menos em um curto prazo, insurge a necessidade de criação de mecanismos que possibilitem o alcance do bem da vida perseguido em casos de urgência.

Explica então, Eliana Calmon, considerando a necessidade de se ter uma tutela eficiente nos casos em que o tempo de espera pode ser demasiadamente danoso, que:<sup>240</sup>

Nas situações de urgência, entendendo-se estas como a situação apta a gerar dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela, que geralmente está embasada no princípio da segurança jurídica (devido processo legal), muda de rumo, passando a procurar, mais que a segurança, a efetividade da jurisdição, a razão de ser do próprio Poder Judiciário. A preocupação é não deixar que a resposta estatal caia no vazio..

Neste contexto, fundamentais são as tutelas de urgência, técnicas antecipatórias que permitem uma satisfação do direito material de forma célere. É neste sentido que pontuam, Marinoni, Arenhart e Mitidiero que “não há como esquecer, diante do problema da “demora do processo”, da importância das técnicas antecipatórias, seja em virtude da urgência ou da maior probabilidade de existência do direito do autor que legitime a inversão do ônus do tempo do processo”<sup>241</sup>. Noutra obra, Guilherme Marinoni explica que “A técnica antecipatória, é bom que se diga, é uma técnica de distribuição do ônus do tempo do processo. A antecipação certamente eliminará uma das vantagens adicionais do réu contra o autor que não pode suportar, sem grave prejuízo, a lentidão da Justiça”<sup>242</sup>.

Acerca da matéria, assevera Munhoz Soares que:<sup>243</sup>

Embora as soluções processuais que imponham aceleração procedimental e sumarização da cognição realmente favoreçam em grande parte o autor que as alega, não há como deixar de referir que o equilíbrio entre segurança e certeza na ordem jurídica é um risco que o processo deve correr, assumindo a possibilidade

---

<sup>240</sup> ALVES, Eliana Calmon. Tutelas de urgência. In: Informe Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.11, n. 2, p. 159-168, jul./dez. 1999. p. 161. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/391/Tutelas\\_Urg%C3%A2ncia.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/391/Tutelas_Urg%C3%A2ncia.pdf)>. Acesso em 29.05.2016.

<sup>241</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 222.

<sup>242</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela.** 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 23.

<sup>243</sup> SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada - tutelas de urgência e medidas liminares em geral.** 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 71.

de gerar danos a uma das partes, mas deixando de ser um aparato que sempre prejudica o autor que tenha razão.

Vai além, o autor, no intuito de legitimar as técnicas de sumarização do processo como medidas que possibilitem o alcance do resultado prático efetivo do direito material tutelado, em detrimento do arraigamento formal, afirmando que “Nem todo direito requer ampla defesa e contraditório: o direito pode ser evidente (liquidez e certeza) ou apenas verossímil, e o processo deve ser construído em função dessas diferenças”<sup>244</sup>.

José Roberto Bedaque, por sua vez, quando de sua reflexão acerca da morosidade resultante do aumento excessivo de demandas, aduz que:<sup>245</sup>

Na tentativa de abrandar os efeitos danosos dessa anomalia, o legislador processual vem adotando várias formas de tutelas de urgência, por natureza provisórias, destinadas simplesmente a assegurar a efetividade da providência final. Conservativas ou antecipatórias, as medidas urgentes visam tão-somente a afastar o risco de dano decorrente da morosidade do processo. Não têm a finalidade de solucionar definitivamente as crises de direito material.

Impende, contudo, reconhecer que tais mecanismos não devem ser vistos como substitutos da tutela regular do processo. Neste sentido, fundamental trazer à baila a advertência do autor, que continua seus ensinamentos ponderando que:<sup>246</sup>

Muitas vezes situações da vida permanecem por longo tempo regidas por tutelas de urgência, o que também não é desejável, pois a instabilidade das relações de direito material é fator de grande preocupação, visto que influi decisivamente na captação de recursos externos e pode determinar os rumos da economia do país. O quadro é, pois, preocupante. A demora exagerada dos processos torna imprescindíveis as medidas urgentes, que, por sua vez, geram efeitos provisórios – o que também não contribui para a segurança das relações jurídicas.

Destaca ainda Bedaque que a sumarização excessiva importa ainda outros riscos, pois pode ensejar em comprometimento dos princípios – cuja fundamental relevância pra atual concepção do processo foi demonstrada no capítulo anterior deste trabalho – do contraditório e da segurança jurídica. Por fim, conclui o autor que embora necessárias, as tutelas de urgência “devem ser vistas como solução excepcional. Também por isso, não são

---

<sup>244</sup> SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada - tutelas de urgência e medidas liminares em geral**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 73.

<sup>245</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 47.

<sup>246</sup> *Loc. cit.*

suficientes para assegurar a verdadeira efetividade da tutela jurisdicional, o que somente se consegue mediante respostas que produzam resultados definitivos”<sup>247</sup>.

Tem-se então, à luz do exposto, que as tutelas sumárias possuem, em alguns casos, o condão de atenuar os efeitos do tempo no processo, privilegiando a duração razoável do processo e conferindo certa efetividade à tutela pretendida. Contudo, infere-se que sua utilização demanda parcimônia e destreza dos operadores do direito. É pois, tema que merece reflexão nestas linhas.

### 3.2 Breve Histórico da Tutela Sumária na Seara Processual Civil

Com fito de tratar da questão desta importante ferramenta capaz de atenuar os efeitos negativos do tempo no processo, é fundamental que sobre ela se lance um olhar histórico. Como salienta Munhoz Soares ao mencionar o desinteresse contemporâneo pela história dos institutos de direito processual civil, ‘(...) entendemos deva prevalecer a lição de Chiovenda, para quem “não é possível (...) estudar os institutos fundamentais do processo civil e enfrentar-lhe os culminantes problemas, sem os enquadrar nessa visão histórica”<sup>248</sup>.

Acerca da historicidade das tutelas conferidas por meio de breve cognição, com fito de prestar de forma célere a decisão acerca do direito posto em juízo, Lívio Goellner Goron indica que:<sup>249</sup>

É constante na história do direito processual, desde Roma, a previsão de tutelas que permitam, com base em cognição *prima facie*, a produção de efeitos no mundo dos fatos. Como fenômeno mais amplo, porém, a sumarização remonta à Alta Idade Média, tendo nascido em resposta às crescentes necessidades de rapidez do tráfico mercantil.

Rogério Munhoz pontua que no direito romano clássico, assim como no imperial, existem indícios de provimentos antecipatórios, “Eram as providências ordenadas pelo pretor, fora dos limites da *actio* – principalmente as *exceptiones*, as *stipulationes*

---

<sup>247</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 48.

<sup>248</sup> SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada - tutelas de urgência e medidas liminares em geral**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 74.

<sup>249</sup> GORON, Lívio Goellner. **Repensando as tutelas de urgência e as fronteiras entre medidas cautelares e antecipatórias**. Revista da AGU, v. 28, p. 181-214, 2012. p. 186. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/8356871>. Acesso em: 02.06.2016.

praetoriae, as *restitutiones in integrum*, as *missiones in possessionem*, as *actiones utiles* e os *interdicta*”<sup>250</sup>.

No que concerne a estas evidências ainda na Roma Antiga, André Luiz Vinhas da Cruz explica que:<sup>251</sup>

A tutela interdital, na Roma Antiga, consistia em ordem emitida pelo “praetor” romano, impondo certo comportamento a uma pessoa, a pedido de outra, com nítida feição mandamental; ou promovendo atos executórios, como ocorria na “*missio in possessionem*”.

(...)

Se assemelhava, assim, a tutela interdital romana com a técnica da antecipação de tutela, posto que o pretor antecipava a execução ou o mandamento no próprio processo cognitivo, independentemente de processo autônomo, mediante uma ordem liminar, com uma cognição sumária das afirmações do autor, se feitas conforme o édito..

Conclui então, Vinhas da Cruz, que a técnica do processo sumário, mais abreviado e voltado para a solução de casos emergenciais, teve gênese nos “interditos do antigo direito romano, sendo que o Direito canônico ampliou esta utilização, para hipóteses que envolvessem a posse de direitos pessoais, com os interditos possessórios da *juditia extraordinária*”.

Munhoz, na sequência de sua exposição acerca do panorama da Roma Antiga, alude que o período medieval, foi, em contrapartida, marcado por um processo excessivamente formalista e lento<sup>252</sup>, tendo experimentado um processo sumário apenas no ano de 1306, com o advento da “*Bula Clementina Saepe*”, do Papa Clemente V<sup>253</sup>. Conclui o autor que concomitantemente progrediram os processos sumários simples; sumários especiais e o ordinário; com utilização consoante a tradição romana, a influência canônica ou a praxe germânica que se experimentasse em cada localidade<sup>254</sup>. No que toca a este cenário, importa destacar a observação de Rogério Aguiar Munhoz, de que:<sup>255</sup>

Tais procedimentos, sumarizados, continham ideias hoje tidas como novidades, tais como: dispensa da contestação; reforço dos poderes do juiz na direção do processo; oralidade; admissão da contumácia como fator de aceleração do rito; redução da cognição do juiz; possibilidade de exceções fundadas em prova

<sup>250</sup> SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada - tutelas de urgência e medidas liminares em geral**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 74.

<sup>251</sup> CRUZ, André Luiz Vinhas da. **A evolução histórica das tutelas de urgência: breves notas de Roma à Idade Média**. Revista da ESMESE, Aracaju: ESMESE/TJ, n. 9, p. 147-155, 2006. p. 148. Disponível em: <http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesmese/revistas/9.pdf>. Acesso em: 02.06.2016..

<sup>252</sup> SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. Op. Cit. p. 74.

<sup>253</sup> *Loc. cit.*.

<sup>254</sup> *Ibidem*, p. 78

<sup>255</sup> *Loc. cit.*

inequívoca com ressalva da arguição de outras exceções em processo subsequente etc.

Tem-se então, o quadro de surgimento das decisões sumárias no direito europeu, notadamente no direito italiano, berço do processo civil moderno para os países da *civil law*<sup>256</sup>, como o Brasil, que herdou então a medida sumária.

Importa então costurar breves comentários sobre o panorama brasileiro, especificamente no que tange ao instituto da tutela antecipada, a qual, para Eliana Calmon, “provoca o adiantamento dos efeitos de uma futura sentença, que ainda não se sabe como será, mas já se tem a visão do que irá ocorrer, haja vista os pressupostos exigidos: prova inequívoca e verossimilhança”<sup>257</sup>, pois que é matéria mais afeita à presente pesquisa.

Neste sentido, Antônio Pereira Gaio Júnior, em suas Instituições de Direito Processual Civil, ensina que:<sup>258</sup>

A única maneira de conseguir uma tutela de urgência antes da Lei n. 8.952/94, que deu origem a um ciclo de minirreformas do CPC/1973, era através do processo cautelar, onde o autor, após comprovar o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, requisitava uma medida assecuratória com o escopo de preservar a efetividade de eventual tutela a ser concedida em futuro processo de conhecimento, contudo a citada lei modificou o mecanismo lógico e natural do processo de cognição, qualquer que seja o procedimento, determinando um novo tipo de tutela de urgência denominada “antecipação de tutela” que facultava ao juiz, diante de provas não exauríveis e mediante decisão interlocutória fundamentada (art. 273, § 1º, do CPC/1973), outorgar total ou parcialmente a tutela que, de regra, deveria ser concedida apenas no final do processo, depois do encerramento da fase de instrução – quando da sentença de mérito, possibilitando, assim, que o autor, de imediato, tivesse satisfação da sua pretensão.

Inaugurou-se assim, na legislação processual brasileira, com a alteração promovida no Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 8.952 de 1994, “uma forma de antecipação da tutela, ou dos efeitos da tutela pretendida pelo autor, ou, o que significa o mesmo, antecipação dos efeitos da futura sentença de procedência”<sup>259</sup>.

Restou positivado, desta forma, o instituto da tutela antecipada na lei processual. Isto se deu porque a ideia limitada do processo comum de cognição exauriente, que

---

<sup>256</sup> SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada - tutelas de urgência e medidas liminares em geral**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 78

<sup>257</sup> ALVES, Eliana Calmon. **Tutelas de urgência**. In: Informe Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.11, n. 2, p. 159-168, jul./dez. 1999. p. 161. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/391/Tutelas\\_Urg%C3%A0ncia.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/391/Tutelas_Urg%C3%A0ncia.pdf)>. Acesso em 29.05.2016.

<sup>258</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. (no prelo)

<sup>259</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de Processo Civil – processo de conhecimento**. vol. 1. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 133.

prestígia, sobretudo, a busca pela verdade, deixando em segundo plano a efetividade da tutela jurisdicional conferida pelo Estado-Juiz ao jurisdicionado – que consoante as diretrizes do processo moderno que aproximou-se do direito material e da constituição, é o que se deve perseguir –, causando excessiva demora, já não era mais suportável, urgindo a necessidade de se ter uma tutela sumária satisfativa<sup>260</sup>.

Nesta linha, Gaio Júnior leciona que a tutela antecipada justificou-se pela:<sup>261</sup>

(...) necessidade de o Estado-juiz ter de tornar realmente eficiente o processo, o que, às vezes, não é possível quando se faz necessário 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.

Adverte o autor, contudo, que a tutela antecipada é “uma medida que se deve primar, mais do que nunca, por uma equilibrada razoabilidade do juízo, uma vez que, compreende a alteração da ordem natural do processo”<sup>262</sup>.

Com isso, o legislador demonstrou atenção ao anseio social da busca pela efetividade das decisões judiciais conferidas àqueles que buscam a tutela jurisdicional, e à necessidade de se estruturar um procedimento específico para concessão de tutela sumária satisfativa.

De forma notadamente dilargada, atinente “ao equilíbrio dos planos da urgência e da evidência do direito frente ao próprio lapso temporal do processo”<sup>263</sup> cunhou o legislador no novo Código de Processo Civil, sancionado em 2015, um livro para tratar daquelas que foram nominadas “tutelas provisórias”. Tem-se então, na nova codificação processual civil, especificamente no Livro V da Parte Geral, dos artigos 294 até o 311, a regulamentação das Tutelas de Urgência e Evidência, tidas como espécies do gênero Tutela Provisória<sup>264</sup>.

### **3.3 A tutela provisória no novo Código de Processo Civil como efetivação do princípio da razoável duração do processo**

À luz do exposto até o momento, infere-se que os anseios modernos da processualística, consubstanciam-se na ideia de se ter um processo que seja ao mesmo

---

<sup>260</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 106.

<sup>261</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. (no prelo)

<sup>262</sup> *Ibidem*. (no prelo)

<sup>263</sup> *Ibidem*. (no prelo)

<sup>264</sup> *Ibidem*. (no prelo)

tempo, atinente aos princípios constitucionais (permitindo um contraditório dilatado que confira segurança jurídica), e efetivo (buscando a tutela jurisdicional célere). Deixa-se em segundo plano, pois, o caráter eminentemente técnico da norma processual, combatendo os obstáculos que tornam o processo excessivamente moroso, para que se tenha um instrumento voltado à prestação adequada da tutela jurisdicional, capaz de conferir resultados úteis e justos ao jurisdicionado, promovendo melhoria de qualidade de vida<sup>265</sup>.

Este movimento se dá porquanto a neutralidade científica do processo, que não guardava identidade com o direito material, mas apenas com as próprias normas processuais, a prática mostrou não ter razão de ser<sup>266</sup>. Daí então que se buscou, nas palavras de Arenhart, Marinoni e Mitidiero:<sup>267</sup>

(...) uma correção de rumo – e o combate contra a morosidade na prestação da tutela jurisdicional e contra o asséptico processualismo acabaram sendo travado com a colaboração da conjugação da técnica processual com a tutela dos direitos – e especialmente no que agora interessa, com a compreensão da tutela dos direitos na perspectiva da técnica antecipatória.

E essa busca empreendida pelos estudiosos do processo se reflete na nova legislação processual, pois como observam os autores:<sup>268</sup>

O novo processo civil repele a ideia de que apenas as sentenças transitadas em julgado podem dar lugar à execução. Na sistemática atual, tanto a cognição sumária quanto a cognição exauriente podem dar lugar à prática de atos executivos (arts. 515, I, 520 e ss. E 523 e ss.). Seja mediante tutelas provisórias (isto é, mediante procedimento de cognição sumária), seja mediante tutelas definitivas (isto é, mediante procedimento de cognição exauriente), é possível obter por meio do exercício da ação a cabal realização dos direitos.

O novo diploma processual, conforme se demonstrou no tópico anterior, trouxe um livro para tratar do gênero, o qual nominou “Da Tutela Provisória”, o Livro V da parte geral, composto por três títulos que dividem dezoito artigos, donde se depreende serem espécies da tutela provisória, as Tutelas de Urgência (que se dividem em antecipada e cautelar), e as Tutelas de Evidência, as quais podem ser concedidas de forma antecedente ou incidentalmente ao processo. No Título I daquele livro, compreendido pelos artigos 294

---

<sup>265</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 5.

<sup>266</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. vol. 2. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 195.

<sup>267</sup> *Ibidem*. p. 196.

<sup>268</sup> *Ibidem*. p. 48.

a 299, foram tratadas as questões genéricas acerca da tutela provisória, antecedendo os artigos 300 a 310, componentes do Título II, que regulamentaram a espécie: Tutela de Urgência. Em seguida, tratou, por fim, o Título III de regular a Tutela de Evidência<sup>269</sup>.

A importância destes mecanismos positivados na lei processual, de modo a minimizar os efeitos do tempo na tutela jurisdicional daquele que possui razão, pode ser medida, por exemplo, na fala de Dierle Nunes e Érico Andrade, os quais afirmam ser inconcebível, hodiernamente, “pensar em processo efetivo normativamente sem que exista a possibilidade de buscar medidas de urgência para combater o efeito nocivo do tempo, aliado a situações de perigo de perecimento do direito material, durante todo o curso do processo”<sup>270</sup>.

Desafio importante a ser enfrentado para dar concretude à ideia do processo efetivo, conforme se viu ao longo deste arrazoado, é o concernente ao equacionamento das garantias, com o aprimoramento do sistema jurisdicional “a partir de medidas voltadas ao equilíbrio entre as técnicas de tutela substancial e o respeito e realização das garantias processuais constitucionais”<sup>271</sup>. E aqui as tutelas provisórias exercem fundamental papel, tendo, para Fredie Didier, Paula Braga e Rafael Alexandria, função constitucional de “harmonização de tais direitos fundamentais (segurança e efetividade) em tensão”<sup>272</sup>. Neste diapasão, Gaio Júnior indica que:<sup>273</sup>

É preciso que se condicione o tempo do processo, possibilitando, pela própria razão prática, a eliminação de injustiça, esta que se torna ainda mais acentuada diante daquele que necessita - por que tem razão- da tutela.  
Por outro lado, a urgência no uso e gozo de determinada pretensão de direito caminha na mesma perspectiva, ou seja, se requer muitas vezes a tutela de forma provisória, seja pelo seu caráter de urgência e/ou mesmo pela percepção do direito demonstrado como evidente no plano da razão probatória e que, certamente, já condicionaria ao seu necessário gozo e fruição de forma efetiva, ainda que em momento antecedente à sua provável e possível concessão definitiva.

<sup>269</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. (no prelo).

<sup>270</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 56, abr./jun. 2015. p. 63-91. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015. p. 70. Disponível em: [http://www.mptj.mp.br/documents/112957/11740265/Book\\_RMP\\_56.pdf](http://www.mptj.mp.br/documents/112957/11740265/Book_RMP_56.pdf). Acesso em: 29.05.2016.

<sup>271</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Op. Cit.* (no prelo)

<sup>272</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 567.

<sup>273</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Op. Cit.* (no prelo)

Vislumbra-se então, na tutela provisória, que enseja na “antecipação provisória dos efeitos da tutela definitiva”<sup>274</sup>, uma possibilidade de se atenuar, em alguns casos, a influência do fator tempo no instrumento processo, aproximando-o da duração razoável e tornando-o, por conseguinte, mais efetivo no plano da realidade fática.<sup>275</sup>

Didier, Braga e Alexandria esclarecem que nas situações de urgência, o tempo imprescindível para a concessão da tutela definitiva, seja ela satisfativa ou cautelar, pode ensejar em risco no que tange à efetividade; já no que concerne às hipóteses de evidência, onde não necessariamente há urgência, o lapso temporal entre o ajuizamento da ação e a prolação da decisão que confere a tutela definitiva, neste caso notadamente satisfativa, não há de ser sustentado por aquele que é possuidor de direito consubstanciado em alegação de fato evidentemente comprovado, uma vez que se fosse ensejaria em profanação do princípio da igualdade<sup>276</sup>.

A concessão da tutela provisória, conforme acentua Gaio Júnior, resguardará sua eficácia enquanto perdurar o processo (inclusive no caso de eventual suspensão do feito, se não for proferida decisão noutro sentido), podendo ser, contudo, revogada ou modificada a qualquer tempo<sup>277</sup>. Esta possibilidade de modificação do estado de eficácia guarda compromisso com os parâmetros de segurança jurídica e devido processo legal.

Traçadas estas noções genéricas acerca do instituto da tutela provisória no Novo Código de Processo Civil, que se apresenta, notadamente, como meio de se alcançar efetividade da tutela jurisdicional, em que pese seu caráter eminentemente provisório, insta salientar, com fito de delimitar o objeto do presente estudo, que tratar-se-á, doravante, apenas da tutela provisória de urgência antecipada (com ênfase em sua forma antecedente), que conforme se demonstrou, é subdivisão da espécie tutela de urgência, que abarca também a tutela de urgência cautelar.

### 3.3.1 A Tutela Antecipada Antecedente

Conforme explicitado no item anterior, a tutela de urgência antecipada pode ser tida hodiernamente, consoante o regramento atual trazido pelo novo diploma processual civil,

---

<sup>274</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. vol. 2.** Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 566.

<sup>275</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. (no prelo).

<sup>276</sup> DIDIER JR. Fredie. *Op. Cit.*, p. 567.

<sup>277</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Op. Cit.* (no prelo).

como uma subespécie da tutela de urgência, que por sua vez é espécie do gênero “tutela provisória” instituído pela nova lei processual civil.

Alexandria, Braga e Didier, acerca da matéria, pontuam que a tutela provisória satisfativa “(...) antecipa os efeitos da tutela definitiva satisfativa, conferindo eficácia imediata ao direito afirmado. Adianta-se, assim, a satisfação do direito, com a atribuição do bem da vida. Esta é a espécie de tutela provisória que o legislador resolveu denominar de ‘tutela antecipada’”<sup>278</sup>.

Ademais, pode a medida ser requerida, consoante disposição do artigo 294 do Código de Processo Civil, de duas formas diferentes, quais sejam em caráter antecedente e em caráter incidental.

Impende notar, contudo, que há ainda outra forma, mais específica de interposição da tutela de urgência satisfativa, conforme consubstancia Gaio Júnior, “Mais precisamente, com relação à tutela de urgência antecipada, temos a sua possibilidade de concessão tanto em sede anterior ao próprio pedido principal da demanda quanto junto a este e mesmo, incidentalmente, ou seja, no decorrer do processo”<sup>279</sup>.

E é esta forma de requerimento e concessão anterior ao próprio pedido inicial que interessa ao presente estudo, uma vez que se trata o instituto da tutela antecipada antecedente, de mecanismo sem correspondência no Código de Processo Civil de 1973, e cujos efeitos concernentes à estabilização, como se verá oportunamente, poderão acarretar importantes reflexos concernentes aos princípios do devido processo legal; da segurança jurídica; da razoável duração do processo e da efetividade. São questões que certamente serão amplamente debatidas pela doutrina e jurisprudência pátria nos próximos tempos.

### 3.3.1.1 Conceito e interposição

O artigo 303 do novo Código de Processo Civil assim prescreve:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

---

<sup>278</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 569.

<sup>279</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.(no prelo).

Com isso, trata o novo Código de Processo Civil de iniciar a regulamentação da tutela antecipada requerida em caráter antecedente<sup>280</sup>. Tem-se então, na lição de Didier, Alexandria e Braga, quando da interpretação do dispositivo legal, que “a tutela de urgência satisfativa (antecipada) antecedente é aquela requerida dentro do processo em que se pretende pedir a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos, mas antes da formulação do pedido de tutela final”<sup>281</sup>.

Trata-se, em verdade, de uma autonomização procedimental da tutela antecipada baseada na urgência<sup>282</sup>. Notadamente, a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, nada mais é do que a tutela que se requer antes mesmo da formulação do pedido principal da demanda, quando, no momento em que deve ser proposta a ação, subsiste urgência na satisfação de um direito.

Inaugura o legislador, com a possibilidade de tutela antecedente ao processo, a possibilidade de se realizar o pedido da tutela de forma autônoma. Consoante os ensinamentos de Arenhart, Marinoni e Mitidiero, “o Código *autonomizou procedimentalmente* a tutela antecipada fundada na urgência (art. 304). Nessa linha, inovou diante do direito anterior – que só permitia antecipação da tutela em caráter interinal”<sup>283</sup>. Aduzem os autores, em sequência, que:<sup>284</sup>

Fugindo ao desenho tradicional da tutela antecipada, o legislador brasileiro inovou ao tornar procedimentalmente autônomo o juízo sumário que leva à concessão da tutela antecipada (art. 303). Em uma palavra: *autonomizou* a tutela antecipada. Trata-se de uma opção que tem como objetivo principal viabilizar a introdução do mecanismo da *estabilização da tutela antecipada* no direito brasileiro (art. 304).

Ensina Gaio Júnior, acerca da interposição da medida ora tratada, que:<sup>285</sup>

(...) a petição inicial pode limitar-se ao pedido de tutela antecipada com a indicação do pleito de tutela final, expondo aí a lide, o direito que deseja alcançar bem como o perigo de dano ou risco ao necessário resultado útil do processo, portanto, uma peça simplificada, não obstante capaz de motivar o

---

<sup>280</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.(no prelo).

<sup>281</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 602.

<sup>282</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. vol. 2. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 213.

<sup>283</sup> *Loc. cit.*

<sup>284</sup> *Ibidem*. p. 214.

<sup>285</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Op. cit.* (no prelo).

órgão julgador a conhecer da pretensão desejada e, por isso, o conteúdo probatório da alegação deve ser, inexoravelmente, acostado.

Desta forma, tem-se então que, a despeito de ser uma peça inicial limitada no que tange ao pedido, não o deve ser no que concerne às provas levadas a juízo, isto porque a urgência a que alude o texto normativo deve ser comprovada, sob pena de não se ter concedida a tutela antecipada pretendida.

Adverte o autor, em tempo, na sequência, que “ainda na peça exordial deverá constar o valor da causa, este que deve levar em consideração o pedido de tutela final e a indicação de que pretende o autor se valer da aludida medida antecipada de caráter antecedente à tutela final (§§4º e 5º do art. 303)”<sup>286</sup>. Ou seja, não deve aquele que deseja valer-se do instituto da tutela antecipada antecedente, olvidar de proclamar em sua peça exordial sua pretensão neste sentido, pois que é condição sem a qual não será seu pleito apreciado nos moldes da disposição normativa dos artigos 303 e 304 da Lei n. 13.105/2015.

Certamente constitui-se a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, em mecanismo que agiliza, antes da própria concessão do direito material pretendido, a elaboração do pleito que se levará à juízo, o que pode em primeiro plano parecer banal, porém em casos de extrema urgência é absolutamente importante. Cumpre aqui recordar a reflexão construída em linhas anteriores, de que normalmente a jurisdição quando é provocada, em verdade já pressupõe a existência de um conflito de interesses gerado pela não adesão espontânea à norma material positivada. Assim, tem-se que já no momento da propositura da ação, o adimplemento do direito substancial garantido pela lei material encontra-se em atraso. Com isso, todas as medidas postas a simplificar e agilizar a provocação da tutela estatal são válidas, principalmente quando se intenta tratar de questões que demandam urgência em sua resolução.

No que concerne ao não exaurimento da matéria na peça ajuizada com finalidade de concessão da medida satisfativa em caráter antecedente, anota Paulo Junior Trindade dos Santos que:<sup>287</sup>

Não há necessidade de na petição inicial, exaurir os fundamentos para a procedência da ação, bastando à demonstração da probabilidade do direito

---

<sup>286</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. (no prelo).

<sup>287</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SEÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre: OAB//RS, 2015. p. 242.

afirmado, por uma simples e incontestável razão: o autor deverá aditar a petição inicial posteriormente, complementando sua argumentação. A indicação do pedido de tutela final na petição inicial se revela fundamental, de modo a que o magistrado tenha condições de verificar o(s) efeito(s) da sentença que o autor pretende antecipar.

Desta forma, no momento que sucede ao da interposição da tutela de urgência antecipada de caráter antecedente, infere-se a possibilidade de deferimento ou não da mesma. Sendo deferida, abre-se prazo, de quinze dias ou superior estabelecido pelo magistrado competente, para que o autor adite a exordial com a complementação da argumentação outrora deduzida, inclusive requerendo a confirmação do pedido de tutela final e juntando documentação indispensável ou útil para apreciação da demanda. Dar-se-á o aditamento nos mesmos autos e sem pagamento de custas adicionais, consoante disposição do § 3º do artigo 303<sup>288</sup>. Na hipótese de não realização do aditamento legalmente previsto, consoante disposição do §2º do mesmo artigo 303, será o processo extinto sem resolução do mérito.

Caso o juiz da causa não entenda que existam elementos que permitam a concessão da tutela antecipada antecedente pretendida, determinará ele a emenda à exordial no prazo improrrogável de cinco dias, onde deverá o demandante complementar o teor do petição nos moldes anteriormente consignados, sob pena de, consoante o §6º do dispositivo supramencionado, extinção do processo sem resolução do mérito<sup>289</sup>.

Concomitantemente ao prazo para o aditamento da inicial, no caso de deferimento da medida, deverá o réu ser citado e intimado nos moldes do inciso II do §1º do artigo 303 do Código de Processo Civil, para a audiência de que trata o artigo 334 do mesmo código, onde, não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do artigo 335 da mesma lei.

Rascunhada a conceituação e a sistemática inicial da tutela antecipada antecedente, questão que merece reflexão é a estabilidade da tutela prevista no *caput* do artigo 304 do Código de Processo Civil.

---

<sup>288</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.(no prelo).

<sup>289</sup> *Ibidem*. (no prelo)

### 3.3.1.2 A estabilização da tutela antecipada antecedente e seus reflexos nos princípios da efetividade, da segurança jurídica e da coisa julgada

Deferida, pois, a medida satisfativa antecedente *inaudita altera pars*, conforme visto acima, dar-se-á a citação para que o réu seja cientificado do deferimento, e, caso queiram interponha recurso da decisão que a admitiu, à luz do que preconiza Gaio Júnior<sup>290</sup>

(...) mais do que isso, possibilitar a interposição do respectivo recurso (agravo de instrumento, art. 1.015, I do CPC) diante da decisão interlocutória de admissão da medida antecipada, dado que não recorrendo o réu da referida decisão, ocorrerá a denominada “estabilização da tutela antecipada” (art. 304, caput do CPC), concedendo presunção de força e estabilidade ao pedido que até então era de caráter provisório, sendo o processo extinto com resolução do mérito conforme atesta o §1º do art. 304.

Na mesma linha, Mitidiero Arenhart e Marinoni anotam que:<sup>291</sup>

(...) o processo só prosseguirá rumo à audiência de conciliação e mediação, se o réu interpuser agravo de instrumento contra a decisão que antecipou a tutela (art. 304). Se não o fizer, a decisão torna-se estável e o processo é extinto (art. 304, §§1.º, 3.º, 5.º e 6.º). Vale dizer: o juízo a respeito da tutela antecipada permanece proceduralmente autônomo e a decisão provisória torna-se estável. Com isso, incentivado pela doutrina, o legislador logra seu intento de autonomizar e estabilizar a tutela antecipada.

E neste ponto, entendem os autores ainda que, a despeito de o meio de que dispõe o réu para evitar a estabilização, na forma do *caput* do artigo, ser a interposição do recurso de agravo de instrumento, pode ocorrer a não interposição deste, desde que o oferecimento da contestação se dê no mesmo prazo, ou ainda, que haja neste ínterim, a manifestação no sentido de realização da audiência prevista. Ou seja, no conceber dos autores, tais medidas, igualmente à interposição do agravo de instrumento, teriam o condão de obstar a estabilização da tutela<sup>292</sup>. Arrematam Luiz Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Arenhart, alegando que:<sup>293</sup>

<sup>290</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. **Novo Código de Processo Civil comentado: Lei n. 13.105, de 16.03.2015 atualizada pela Lei n. 13.256, de 04.02.2016**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 254.

<sup>291</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. vol. 2**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 215.

<sup>292</sup> *Ibidem*, p. 216.

<sup>293</sup> *Loc. Cit.*

Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento.

Na mesma linha seguem Paula Braga, Rafael Alexandria e Fredie Didier, quando indicam que “Quando o réu responde à demanda do autor e/ou recorre da decisão que concede a tutela antecipada, o procedimento comum se desenvolverá normalmente, rumo às suas etapas de saneamento, instrução e decisão”<sup>294</sup>.

Acerca desta possibilidade de se obstar a estabilização não somente com o recurso de agravo de instrumento, mas também com a simples contestação, Dierle Nunes e Érico Andrade, na esteira de Antônio Pereira Gaio Júnior, em respeito à posição expressa na legislação e em atenção às vantagens que a estabilização pode produzir no ambiente jurisdicional e para as partes, entendem que esta ótica não deve prosperar<sup>295</sup>. Aduzem os autores, em complemento, que<sup>296</sup>

(...) no caso da não interposição do agravo de instrumento, com a só apresentação da contestação, a falta de estabilização ainda poderia violar o sentido buscado pelo legislador, de permitir a eficácia da decisão, sem o trânsito em julgado, com a extinção do procedimento antecedente, reenviando-se as partes para o procedimento de cognição exauriente: se deixaria a cargo do réu convolar o próprio procedimento no principal, sem a estabilização da tutela, eliminando a linha de estabilização indicada no novo CPC, que passaria a depender não mais só da averiguação do recurso, mas de uma falta geral de impugnação do réu.

Não havendo, pois, a interposição do agravo de instrumento, ou ainda se considerada a hipótese preconizada por Arenhart, Marinoni e Mitidiero; e Braga, Alexandria e Didier, o oferecimento de contestação e a manifestação pela realização da audiência, se dá então, na forma do artigo 304 do Código de Processo Civil, a estabilidade da tutela antecipada. Érico Andrade e Dierle Nunes indicam que:<sup>297</sup>

<sup>294</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. vol. 2.** Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 604.

<sup>295</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada.** In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 56, abr./jun. 2015. p. 63-91. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015. p. 74. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book\\_RMP\\_56.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book_RMP_56.pdf). Acesso em: 29.05.2016.

<sup>296</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. **Novo Código de Processo Civil comentado: Lei n. 13.105, de 16.03.2015 atualizada pela Lei n. 13.256, de 04.02.2016.** Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 254.

<sup>297</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. *Op. cit.* p. 74.

Assim, o CPC-2015, ao tratar do procedimento da tutela de urgência antecipatória postulada em caráter antecedente ao pedido principal, passou a admitir a estabilização e sobrevivência da medida antecipatória, como decisão judicial hábil a regular a crise de direito material, mesmo após a extinção do processo antecedente e sem o sequenciamento para o processo principal ou de cognição plena e exauriente.

E aqui importa trazer a consideração de Alexandria, Didier e Braga, para os quais o silêncio da parte demandada, que enseja na estabilização da tutela pode em alguns casos ser interessante até mesmo para esta parte que ocupa a posição de réu na demanda. Isto porque ocorrerá a diminuição do custo do processo, sendo certo que, não opondo resistência, o réu “não pagará as custas processuais (aplicação analógica do disposto no §1º do art. 701 do CPC) e pagará apenas 5% de honorários advocatícios de sucumbência (art. 701, caput, CPC, também aplicado por analogia)”. Ilustrando tais hipóteses, pontuam os autores:<sup>298</sup>

Imagine um caso em que um estudante, que ainda não havia concluído o ensino médio, tenha sido aprovado no vestibular para um curso superior. A instituição de ensino, seguindo determinação do Ministério da Educação, não realizou a matrícula. O estudante vai a juízo e obtém uma tutela satisfativa liminar, ordenando a matrícula. Para a instituição de ensino, pode ser que não haja qualquer interesse em contestar a medida – ela somente não matriculou o aluno, porque o Ministério da Educação proibia. Outro exemplo. Imagine, agora, o caso de um consumidor que vai a juízo pleiteando a retirada de seu nome de um cadastro de proteção de crédito. Apenas isso. Obteve a liminar. É muito provável que o réu não queira mais discutir o assunto e deixe a decisão estabilizar-se.

Desta forma, vê-se no procedimento da tutela antecipada antecedente que permite a estabilização, um meio não apenas de conferir ao autor a tutela jurisdicional a que faz jus, mas também de se possibilitar ao réu, em alguns casos, menores ônus. Enseja, pois, em efetividade, celeridade e economia processual.

Merece conciso destaque também a observação de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, quando, da reflexão sobre hipótese da decisão que concede a tutela antecipada antecedente não sofrer recurso, questionam os autores:<sup>299</sup>

---

<sup>298</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 605.

<sup>299</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 864.

(...) a decisão que concede a tutela antecipada, não recorrida, se “converte” em sentença se não houver recurso? Afinal, da concessão, reforma ou rejeição da decisão que concede a antecipação da tutela cabe agravo (CPC 1015 I), e o processo não é extinto a não ser por via de sentença (CPC 203 §1.º).

É uma das questões sobre a qual doutrina e jurisprudência indubitavelmente se debruçarão com fito de sopesar os reflexos das novas normas nos princípios processuais constitucionais e descortinar os procedimentos do novo Código de Processo Civil.

Com a não manifestação do réu no sentido de exaurimento da cognição, a estabilidade da tutela antecipada “conservará seus efeitos enquanto não for revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito decorrente de ação revocatória a ser promovida por qualquer das partes para tais fins, dentro do prazo de 2 (dois) anos”<sup>300</sup>, contados a partir da data em que as partes foram cientificadas da decisão que extinguiu o processo e concedeu a medida requerida.

Lecionam Andrade e Nunes que, neste caso, a tutela satisfativa antecedente continua a produzir seus efeitos concretos ainda que não seja apresentado pedido principal, na forma dos §§ 1º e 3º do artigo 304 do Código de Processo Civil, “uma vez que a ideia do instituto é que tal decisão provisória, dotada de ampla executividade, continue produzindo seus efeitos mesmo após a extinção do procedimento preparatório, e mesmo na ausência da propositura da ação principal (art. 304, §3º, novo CPC)”<sup>301</sup>.

Salienta Gaio Júnior que ambas as partes poderão solicitar o desarquivamento dos autos no intuito de “instruir a petição da ação revocatória de revisão, reforma ou invalidez da tutela antecipada antecedente estável, nos termos do §4º do art. 304”<sup>302</sup>, e que o juízo prolator da decisão que conferiu a tutela satisfativa antecedente é prevento para conhecimento desta ação com finalidade revocatória.

Ponto extremamente importante a ser analisado é o concernente à derradeira disposição da lei processual acerca da tutela antecipada antecedente. Trata-se do disposto no § 6.º do artigo 304, o qual preconiza que “A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir,

<sup>300</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. **Novo Código de Processo Civil comentado: Lei n. 13.105, de 16.03.2015 atualizada pela Lei n. 13.256, de 04.02.2016**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 255.

<sup>301</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 56, abr./jun. 2015. p. 63-91. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015. p. 76. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book\\_RMP\\_56.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book_RMP_56.pdf). Acesso em: 29.05.2016.

<sup>302</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. *Op. cit.* p. 255.

reformular ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo”.

Importante que se destaque que a coisa julgada, assegurada no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, notadamente implica, como é cediço, a estabilização da decisão de mérito, fundada necessariamente em cognição exauriente, de modo que tal decisão à luz da disposição do artigo 502 do novo Código de Processo Civil, torna-se não só indiscutível, como também imutável, sendo que se o tema porventura seja suscitado novamente numa ação judicial posterior análoga à primeira, esta segunda ação deverá ser extinta nos moldes do inciso V do artigo 485 da lei processual civil, sem resolução de mérito.

Afasta, pois, o legislador, com a disposição do § 6º do artigo 304, de forma expressa, a possibilidade de obtenção dos efeitos da coisa julgada. Neste ponto, anota Gaio Júnior que “em bom sentido, compreender como coisa julgada pretensão decidida de forma não exauriente é sempre questão temerária, de modo que merece encômios o preceito legislativo em tela”<sup>303</sup>.

Em correlato sentido, Marinoni, Mitidiero e Arenhart pontuam que “a estabilização da tutela antecipada antecedente não pode lograr a autoridade da coisa julgada – que é peculiar aos procedimentos de cognição exauriente”<sup>304</sup>.

Também Dierle Nunes e Érico Andrade, em alusão à expressa disposição legal que ora se analisa, informam que a decisão antecipatória antecedente, mesmo em momento posterior à estabilização “com a extinção do procedimento preparatório e manutenção de seus efeitos, não opera a coisa julgada, ou seja, apesar de executiva e eficaz, não se reveste dos efeitos da coisa julgada material, que a tornaria imutável e indiscutível, com força vinculante para todos os juízos”<sup>305</sup>.

Contudo, em que pese esta expressa disposição trazida pelo § 6º no sentido de não fazer coisa julgada, limita o dispositivo legal, ao invocar a disposição do § 5º, o prazo que têm as partes para discutir a questão por meio da ação exauriente. Neste sentido, Nunes e

---

<sup>303</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. **Novo Código de Processo Civil comentado: Lei n. 13.105, de 16.03.2015 atualizada pela Lei n. 13.256, de 04.02.2016**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 255.

<sup>304</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. vol. 2**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 218.

<sup>305</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 56, abr./jun. 2015. p. 63-91. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015. p. 77. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book\\_RMP\\_56.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book_RMP_56.pdf). Acesso em: 29.05.2016.

Andrade indicam que “a possibilidade de apresentação da ação autônoma de cognição exauriente, para rediscutir o direito material efetivado na tutela antecipada estabilizada, não pode ser eterna”<sup>306</sup>. Daí que Arenhart, Marinoni e Mitidiero observam que:<sup>307</sup>

A questão que fica – apenas aparentemente – em aberto é a seguinte: como qualificar a força da estabilidade depois de transcorridos dois anos sem que tenha sido proposta ação exauriente? O legislador é igualmente claro – embora não tenha se atrevido a dizê-lo diretamente: se a “estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão” tomada na ação exauriente (art. 304,§6º), então é evidente que, inexistindo ação posterior ajuizada no prazo legal, a estabilidade torna-se “inafastável”. Em outras palavras: “imutável” e “indiscutível” (art. 502).

Érico Andrade e Dierle Nunes deduzem que “ao que tudo indica, tal prazo será tratado como prazo decadencial e, se não ajuizada a ação em tal prazo, ter-se-á a estabilização definitiva da decisão sumária, mas mesmo assim sem formar a coisa julgada”<sup>308</sup>.

Por isso sustenta Antônio Pereira Gaio Júnior, na mesma toada de Nelson Nery e Rosa Maria Nery, que “passados 2 (dois) anos da ciência da decisão que extinguiu o processo, incorrerá, inegavelmente, a decadência do direito de propor a citada ação revocatória (§5º do art. 304) e daí sobrevirá, efetivamente, a coisa julgada”<sup>309</sup>.

Conforme se viu anteriormente, a cognição exauriente é imprescindível à coisa julgada. Notadamente não se pode escusar dos princípios do devido processo legal, e por conseguinte, o do contraditório e da ampla defesa, e da segurança jurídica, fundamentais, conforme se viu ao longo desta pesquisa, para o devido processo constitucional do Estado Democrático Constitucional de Direito.

Aliás, como acentua Gaio Júnior, são eixos centrais do Novo Código de Processo Civil a previsibilidade e a segurança jurídica, tendo também a questão da celeridade merecido destaque, mas notadamente num segundo plano.<sup>310</sup> Não à toa se estruturou a

---

<sup>306</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada.** In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 56, abr./jun. 2015. p. 63-91. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015. p. 77. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book\\_RMP\\_56.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book_RMP_56.pdf). Acesso em: 29.05.2016.

<sup>307</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. vol. 2.** Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 216.

<sup>308</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. *Op. cit.* p. 79. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book\\_RMP\\_56.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book_RMP_56.pdf). Acesso em: 29.05.2016.

<sup>309</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.(no prelo).

<sup>310</sup> *Idem.* **Satisfação dos direitos e a tutela específica no novo CPC.** Palestra proferida em 19.05.2016 na ocasião do IV SEMINÁRIO DIÁLOGOS PROCESSUAIS na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - Instituto Três Rios.

legislação desta forma, orientando à busca daquela que é a função do processo civil no Estado Constitucional, qual seja a de obtenção de uma decisão justa.

Por isso Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero anotam que “passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para a estabilização das situações jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a *supessio*)”<sup>311</sup>. Concluem os autores que:<sup>312</sup>

Em resumo: o direito à adequada cognição da lide constitui corolário do direito ao processo justo e determina a inafastabilidade da ação exauriente para formação da coisa julgada. Fora daí há ofensa ao direito fundamental ao processo justo pelo próprio legislador infraconstitucional.

Impende refletir, contudo, que ainda que seja considerada a esquematização indicada pelos autores, sobrevindo a inércia das partes no lapso temporal a que aludem, não se terá efetivamente a coisa julgada, ainda sobre a cognição não exauriente? Desta forma, haveria apenas um adiamento dos seus efeitos. Pretenso seria responder ao questionamento nestas linhas.

Noutro sentido, Dierle Nunes e Érico Andrade são enfáticos diante deste aparente paradoxo presente na legislação, afirmando que não se forma a coisa julgada nem mesmo quando superado o prazo de dois anos fixado pelo legislador, sem o ajuizamento da ação principal de cognição exauriente. Sustentam os autores, que além da expressa disposição legislativa neste sentido, encontra-se no direito alienígena paralelo a ser considerado. Assim, informam que:<sup>313</sup>

Tal entendimento é baseado não apenas em interpretação literal ou na posição “topográfica” do dispositivo (art. 304, §6º, novo CPC), mas na experiência encontrada, por exemplo, tanto na França como na Itália em que os respectivos legisladores proclamaram de forma expressa que tal forma de tutela sumária não opera a coisa julgada, apoiados em boa parte da própria doutrina italiana e francesa.

---

<sup>311</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. vol. 2. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 218.

<sup>312</sup> *Loc. cit.*

<sup>313</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 56, abr./jun. 2015. p. 63-91. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015. p. 80. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book\\_RMP\\_56.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book_RMP_56.pdf). Acesso em: 29.05.2016.

Arenhart, Mitidiero e Marinoni, contudo, trazem panorama ligeiramente distinto, quando aduzem que:<sup>314</sup>

A disciplina do direito brasileiro encontra ao que tudo indica inspiração nos procedimentos “*de référé*” (arts. 485 a 492) e “*sur requête*” (arts. 493 a 498) do direito francês e nos “*provvedimenti d’urgenza*” com “*strumentalità attenuata*” do direito italiano (art. 699-octies, *Codice di Procedura Civile*). Do “*procédure sur requête*” o direito brasileiro importou a ausência do contraditório (nem o “*procédure de référé*”, nem os “*provvedimenti d’urgenza*” prescindem do direito ao contraditório prévio). A eficácia que procurou-se outorgar à decisão estável depois de transcorrido em branco o prazo previsto para o exaurimento da cognição, contudo, não tem paralelo no direito francês e no direito italiano.

Érico Andrade e Dierle Nunes fundamentam seu ponto de vista ainda, sob o escopo de que o novo Código de Processo Civil, ao aperfeiçoar mecanismos tangentes à coisa julgada, incorreria em contradição se permitisse esta em um procedimento de cognição sumária. Explicam, pois, que:<sup>315</sup>

Corroborar tal argumento o fato do próprio CPC-2015 ao modificar o regime da coisa julgada material, ampliando, em algumas hipóteses, seus efeitos para as questões prejudiciais (art. 503, §1º) exige a implementação de um “contraditório pleno e efetivo”. Seria incongruente e assistemático a defesa de formação de coisa julgada em cognição sumária, quando na sua formação excepcional aqui discutida (coisa julgada excepcional) se exige o contraditório substancial, não estabelecido na estabilização..

Tal perspectiva, contudo, parece contribuir na tarefa de agravar o problema criado pelo legislador com a redação do dispositivo legal. É importante que se diga, contudo, que Érico Andrade e Dierle Nunes não negam a nebulosidade da questão, o que resta claro quando afirmam “Todavia, não há dúvida, do ponto de vista prático, não obstante as dificuldades que o ponto pode gerar sob o aspecto teórico, esta estabilização definitiva, apesar de não ser acobertada propriamente pelo efeito da coisa julgada, gera certa estabilidade de efeitos (...)”<sup>316</sup>.

Não obstante, concluem os autores, em sequência a este raciocínio, que <sup>317</sup>.

---

<sup>314</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. vol. 2. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 216-217.

<sup>315</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 56, abr./jun. 2015. p. 63-91. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015. p. 80. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book\\_RMP\\_56.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book_RMP_56.pdf). Acesso em: 29.05.2016.

<sup>316</sup> *Ibidem*. p. 81.

<sup>317</sup> *Loc. cit.*.

(...) tal estabilidade de efeitos vem mais do decurso do tempo pelo não ajuizamento da ação principal do que propriamente da coisa julgada. Noutras palavras, não há necessidade de se invocar a coisa julgada para cobrir tal estabilização jurídica dos efeitos da decisão de cognição sumária, pois ela advém dos institutos da prescrição ou decadência.

Em sentido afeto, afastando a incidência da coisa julgada sobre a matéria decidida, Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria indicam que:<sup>318</sup>

(...) após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles - a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada..

A tutela antecipada atingiu grau de utilização prática muito grande no direito brasileiro desde sua implementação na ocasião da Lei n. 8.952/94, que alterou dispositivos do à época vigente Código de Processo Civil de 1973, aliás, mesmo antes verifica-se a utilização do modelo que a lei posteriormente consagrou, por meio da utilização análoga de outros dispositivos legais. Por este motivo, deduz-se que os novos dispositivos referentes à tutela antecipada, trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015, mais especificamente os concernentes à sua concessão de maneira antecedente, serão bastante aduzidos nas ações ajuizadas doravante.

A criação de uma nova via judicial, mais célere, com procedimento mais enxuto, fundada na técnica da cognição sumária, em que decisões antecipatórias são plenamente executivas e atuam o direito material, como alternativa à via ordinária, notadamente lenta como se viu no desenvolver desta pesquisa, e com ampla perspectiva de investigação dos fatos, hábil a gerar a coisa julgada, é não só válida, como necessária.

Contudo, notadamente, a utilização do regramento infraconstitucional trará consequências práticas, as quais, considerando a vigência ainda breve da legislação processual nova, somente o tempo irá mostrar. Certo é que seria ingênuo crer que apenas consequências positivas sobrevirão. As questões relacionadas ao princípio da segurança jurídica, com a coisa julgada; ao devido processo legal; à duração razoável do processo e à efetividade, basilares do processo civil pátrio, merecem a devida atenção.

---

<sup>318</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. vol. 2. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 612.

Deve-se considerar, conforme sintetizam Dierle Nunes e Érico Andrade, que não restam dúvidas de que o novo diploma processual civil, principalmente na regulamentação da tutela provisória, e especificamente na modalidade tutela de urgência, “pode merecer críticas, reparos, retoques – aliás, mais do que natural em se tratando de obra no campo das ciências sociais –, mas o caminho evolutivo, em suas linhas gerais, foi tomado e, acredita-se, no rumo certo ao optar pela autonomização e estabilização da tutela antecipada (...)”<sup>319</sup>.

À luz do exposto, depreende-se a importância do tema para o processo civil de resultados que incessantemente se busca hodiernamente. Indubitavelmente, com a nova lei processual em recente vigor, o momento é de reflexão crítica, e esta deve se dar sempre no intuito de direcionar o processo ao seu caminho acertado de instrumento propiciador de melhora na qualidade de vida<sup>320</sup> dos cidadãos, “em conformidade com as peculiaridades de nossas litigiosidades e com as vicissitudes do Poder Judiciário”<sup>321</sup>, aproximando a doutrina processual do direito material por ela tutelada, para que se possa ter o processo brasileiro marchando lado a lado com os preceitos constitucionais.

---

<sup>319</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 56, abr./jun. 2015. p. 63-91. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015. p. 88. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book\\_RMP\\_56.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book_RMP_56.pdf). Acesso em: 29.05.2016.

<sup>320</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 5.

<sup>321</sup> ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. *Op. cit.* p. 88.

## CONCLUSÃO

Conforme se discorreu no Capítulo I desta monografia, e se demonstrou por dedução lógica ao longo de toda a pesquisa, o desafio moderno a ser enfrentado pelos estudiosos do direito, remete à crítica de Norberto Bobbio, que em sua obra clássica “A Era dos Direitos” afirma que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de fundamentá-los, mas o de protegê-los”<sup>322</sup>.

Proteger os direitos do homem significa propiciar meios para que este o alcance, considerando e respeitando suas particularidades; adequando as situações para que, ofertando os mecanismos pertinentes, haja a proteção igualitária e se conquiste a justa prestação jurisdicional - ou mesmo a justa solução dos conflitos de interesse independentemente de intervenção estatal.

Notadamente, com o advento da Constituição Federal de 1988, atualmente perto de completar trinta anos de existência, os direitos fundamentais do homem, em consonância com as diretrizes internacionais concernentes à matéria, insculpidas nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que começaram a surgir no cenário mundial após os horrores da segunda grande guerra, foram positivados em larga escala.

Contudo, logicamente não possui serventia alguma um amplo e moderno ordenamento jurídico, que contempla os direitos mais fundamentais dos cidadãos, sem que existam mecanismos propícios à consecução, na vida prática, destes direitos, verdadeiras vias concretas de alcance do que preconiza a norma substancial. Isto porque a adesão espontânea à norma lamentavelmente configura-se como exceção (quase utopia), ainda que tenha sido pensada para ser a regra.

Desta forma, impende anotar que somente por meio de um efetivo acesso à justiça para garantia da consecução dos direitos é que se observa a eficácia prática de um ordenamento jurídico. Há de se promover, neste esteira, a proteção judicial efetiva.

E ao Estado incumbe o dever de, por meio da jurisdição, tutelar os direitos dos cidadãos, garantindo o acesso ao ordenamento jurídico justo através do instrumento viabilizador da jurisdição: o processo.

Pode-se afirmar, portanto, que o processo vem instrumentalizar o direito positivado, tutelá-lo, sempre em busca de dar efetividade aos direitos fundamentais dos cidadãos

---

<sup>322</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 16.

previstos na Constituição Federal de 1988, e aos demais direitos esparsos garantidos por toda legislação infraconstitucional.

Mas para tanto é preciso garantir aos indivíduos não apenas o acesso ao Poder Judiciário, mais que isto, deve-se primar pela busca do acesso ao processo justo.

Grande desafio é, pois, a adequação dos mecanismos procedimentais não só aos anseios sociais que se apresentam e se renovam constantemente, como aos casos concretos que se apresentam ao Poder Judiciário.

Não se pode negar a existência, já algum tempo no Brasil, de vasta disposição processual, ainda que não exauriente, apta a promover esse encontro do titular de um direito com sua concreção prática. Todavia, além de se dispor dos mecanismos, importa sobremaneira a forma de manejo dos mesmos. Daí advém a necessidade de conscientização dos operadores do direito, para que jamais se olvidem de que o Poder Judiciário, conforme se colocou no primeiro capítulo deste trabalho, é um serviço público posto ao cidadão para que ele busque sua satisfação.

Para se encontrar o acertado rumo de edificação e aperfeiçoamento dos mecanismos de maneira que eles se mostrem eficazes para os fins a que se destinam, é necessário se voltar o olhar à Constituição Federal, afinal, estão nos princípios da Carta Magna, os valores perseguidos pela sociedade que a ela se subordina.

Por este motivo que se buscou, no segundo capítulo deste estudo, destacar a importância principiológica na construção e no manejo dos mecanismos processuais postos a viabilizar a materialização prática do direito substancial insculpido no ordenamento jurídico, afastando a neutralidade técnica, absolutamente inútil ao instrumento de garantia da tutela jurisdicional.

Não é demasiado, pois, rememorar a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, que afirmam ser o processo, “instrumento ético de solução das lides, profundamente vinculado aos valores fundamentais que informam a cultura de que participam”<sup>323</sup>.

Neste contexto que se deu enfoque, no segundo capítulo, à garantia do devido processo legal, que atrelado ao ideário do processo justo é hoje tido por devido processo constitucional.

---

<sup>323</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1976. p. 57

É condição sem a qual não se vislumbra um processo legítimo, justo e eficiente, a observância dos princípios que compõem a ideia do devido processo legal. Motivo pelo qual a parte final do segundo capítulo foi dedicada a análise concisa de alguns dos princípios mais importantes no tocante à seara processual, que delineiam o devido processo constitucional. Tratou-se então das garantias da isonomia; do contraditório; da ampla defesa; da segurança jurídica e da razoável duração do processo.

Este panorama esboçado nos dois primeiros capítulos é de fundamental relevância para que se reflita acerca da temática apresentada no derradeiro capítulo deste trabalho, onde é apresentada num primeiro momento, a importante relação entre o fenômeno temporal e o instrumento estatal de resolução de conflitos, o processo; e em sequência, a questão das tutelas sumárias na seara processual civil, trazendo um panorama da tutela provisória no Novo Código de Processo Civil e pormenorizando tanto quanto possível o estudo da Tutela Antecipada Antecedente, inovação promovida pela remodelada codificação processual que merecerá reflexão minuciosa dos estudiosos da matéria.

O fator tempo e sua relação com o processo é tema de inestimável relevância no estudo do direito processual. Isto porque a efetividade que se espera da jurisdição é em boa parte determinada pelo lapso temporal em que uma ação se desenvolve até que seja proferida a decisão final.

Notadamente, como se viu ao longo do trabalho ora apresentado, a concessão intempestiva de um direito substancial pode torna-lo inútil ao seu titular, caso em que verdadeiramente denega-se a justiça, ainda que se conceda o direito pleiteado.

Noutra direção, observou-se que tampouco a pressa disfarçada de celeridade, condenada por Antônio Pereira Gaió Júnior<sup>324</sup>, é útil à obtenção efetiva de um direito tutelado pelo Estado. Há de se guardar sem escusas o respeito e a fiel observância ao processo justo, via única de obtenção da justiça.

Desta forma, e ante ao inegável problema da morosidade exacerbada na duração dos feitos que se observa no cenário nacional – apresentado ao longo de toda esta pesquisa, mas principalmente no capítulo último – hão de ser fomentadas práticas, como as apresentadas, capazes de solucionar este dilema, buscando, contudo, não a aceleração desmesurada do processo, mas o equilíbrio do tempo de duração do mesmo. Verdadeiramente, busca-se a *razoável* duração do processo.

---

<sup>324</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 99-100.

Conscientes de que a erradicação das mazelas concernentes à questão da vagareza processual é tarefa hercúlea, ao menos a curto ou médio prazo, os legisladores devem cuidar de disponibilizar mecanismos que sejam ao menos capazes de amenizar a problemática dos efeitos que o tempo exerce sobre o processo.

Neste contexto que se destacam, por exemplo, as tutelas provisórias. Desta forma, buscou-se na parte final do Capítulo III, empreender breve reflexão acerca das tutelas sumárias, espécies do gênero tutela provisória trazidas pelo Novo Código de Processo Civil.

Mais especificamente, tratou-se da tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, de forma a promover reflexão acerca das questões da segurança jurídica e da efetividade, pois que o novo instituto traz nuances concernentes à coisa julgada e à satisfação célere do direito substancial pleiteado.

Acredita-se ser possível, com o presente trabalho, fomentar a reflexão crítica no que toca aos objetivos que se espera alcançar contemporaneamente no país com o processo civil, considerando o panorama de adaptação por que vem passando os operadores do direito ante a uma nova codificação processual que vigora a menos de um ano no ordenamento jurídico pátrio, e os anseios dos cidadãos que veem no processo um instrumento capaz de resolver seus problemas, promovendo melhoria de qualidade de vida a nível individual, e desenvolvimento a nível social<sup>325</sup>.

---

<sup>325</sup> GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 5.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AISENBERG, Victor. **As ações coletivas à Luz do acesso à justiça e da legitimidade.** De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n.8, p.471-486, jan./jul., 2007. Disponível em: [https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/235/a%C3%A7oes%20coletivas%20a%20luz%20acesso\\_Aisenberg.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/235/a%C3%A7oes%20coletivas%20a%20luz%20acesso_Aisenberg.pdf?sequence=1). Acesso em: 13.03.2016.

ALVES, Eliana Calmon. **Tutelas de urgência.** In: Informe Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v.11, n. 2, p. 159-168, jul./dez. 1999. Disponível em: [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/391/Tutelas\\_Urg%C3%Aancia.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/391/Tutelas_Urg%C3%Aancia.pdf). Acesso em 29.05.2016.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial.** In: Revista da EMERJ, vol .6 n. 23, 2003. p. 333. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe). Acesso em: 17.03.2016.

ANDRADE, Deise Assumpção Vieira de. **A atividade jurisdicional e a desjudicialização.** In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Coord.) Direito Processual em Movimento. Curitiba: CRV, 2011.

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle José Coelho. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada.** In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 56, abr./jun. 2015. p. 63-91. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: [http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book\\_RMP\\_56.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/112957/11740265/Book_RMP_56.pdf). Acesso em: 29.05.2016.

BAPTISTA DA SILVA. Ovídio A. **Curso de Processo Civil – processo de conhecimento. vol. 1.** 6. Ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços.** ed. popular anotada por Adriano da Gama Kury, 5. ed. – Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em: [http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf). Acesso em: 02.06.2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil**. Estudos Legislativos Volume I - Constituição de 1988 : O Brasil 20 anos depois - Os Alicerces da Redemocratização. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/vinte-anos-da-constituicao-de-1988-a-reconstrucao-democratica-do-brasil/view>. Acesso em: 12.03.2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BELOZI, Brenner Duque. **O direito do acesso à justiça e a duração razoável do processo**. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Coord.) Direito Processual em Movimento. vol. V. Curitiba: CRV, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUARQUE, Cristovam. **A Constituição da transição**. Estudos Legislativos Volume I - Constituição de 1988 : O Brasil 20 anos depois - Os Alicerces da Redemocratização. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/vinte-anos-da-constituicao-de-1988-a-reconstrucao-democratica-do-brasil/view>. Acesso em: 12.03.2016.

BUENO, José Geraldo Romanello. **O processo civil e o acesso à justiça**. Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/aluno/visualiza.php?cod=49>. Acesso em 16/11/2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica**. 5 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **A aplicação dos princípios constitucionais**. p. 1. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31641-36255-1-PB.pdf>. Acesso em: 11.05.2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. Teresa Arruda Alvim, Fredie Didier, Eduardo Talamani, Bruno Dantas (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados especiais da fazenda pública: lei 12.153/2009 comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

COELHO, Fabio Ulhôa. **A justiça desequilibrando a economia**. Jornal Valor Econômico. São Paulo, 10 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/direito-epolitica/59-a-justica-desequilibrando-a-economia.html>>. Acesso em 25.05.2016

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números, 2015**.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantia constitucional do contraditório no projeto do CPC (análise e proposta)**. Disponível em: <http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3545.pdf>. Acesso em: 12.03.2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

CRUZ, André Luiz Vinhas da. **A evolução histórica das tutelas de urgência: breves notas de Roma à Idade Média**. Revista da ESMESE, Aracaju: ESMESE/TJ, n. 9, p. 147-155, 2006. p. 148. Disponível em: <http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesmese/revistas/9.pdf>. Acesso em: 02.06.2016.

DEL GAIZO, Flávia Viana. **O percurso legislativo da tutela coletiva no Brasil**. Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-2-flavia-viana.pdf>. Acesso: 30.04.2016

DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. vol. 1**. 17. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. vol. 2**. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FREITAS, Edmundo Gouvêa. **Novos Paradigmas da Ciência Processual no Brasil e a Reforma do Código de Processo Civil: por um processo civil de resultados**. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Org.). **Direito processual civil em movimento**. Vol. III. 1. ed. Curitiba: CRV, 2013, p. 71-84.

GAIO, André Moysés. **Nova constituição e velhas instituições**. In: GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; SANTOS, Márcio Gil Tostes (Coord.). **Constituição brasileira de 1988: reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário**. Curitiba: Juruá, 2014.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MACHADO, Fernanda Gomes Ladeira. **Os precedentes: compreensão do modelo da vinculação às decisões judiciais e seus contornos no novo Código de Processo Civil brasileiro**. IN: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Coord.) **Direito Processual em Movimento. vol. V**. Curitiba: CRV, 2015.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Dimensão social do processo, direito e desenvolvimento**. In: Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 1998.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Informação e Educação para um Acesso à Justiça**. Disponível em: [http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/arquivos/artigos/INFORMACAO\\_E\\_EDUCA CAO\\_PARA\\_UM\\_ACESSO\\_A\\_JUSTICA.pdf](http://www.gaiojr.adv.br/astherlab/uploads/arquivos/artigos/INFORMACAO_E_EDUCA CAO_PARA_UM_ACESSO_A_JUSTICA.pdf). Acesso em: 02.11.2015.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. (no prelo).

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **O processo nos juizados especiais cíveis estaduais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **O processo nos juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública**. 2 ed. comp. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Satisfação dos direitos e a tutela específica no novo CPC**. Palestra proferida em 19.05.2016 na ocasião do IV SEMINÁRIO DIÁLOGOS PROCESSUAIS na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - Instituto Três Rios.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **Tutela específica das obrigações de fazer**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; MACHADO, Fernanda Gomes Ladeira. **Breves Reflexões Acerca do Poder Judiciário Brasileiro Frente a Demandas Sociais Pós CF/88**. In: GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; SANTOS, Márcio Gil Tostes (Coord.). **Constituição brasileira de 1988: reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 45-70.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. **Novo Código de Processo Civil comentado: Lei n. 13.105, de 16.03.2015 atualizada pela Lei n. 13.256, de 04.02.2016**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 254.

GAIO, Raphael Bargiona. **Processo: instrumento estatal de resolução de conflitos e seus reflexos no desenvolvimento social**. In: Revista Jurídica Eletrônica Direito, Sociedade e Desenvolvimento, v.1, n.2, janeiro - junho. Três Rios: Edur, 2014. p. 117. Disponível em: <<http://ufrrj.br/SEER/index.php?journal=RJEDSD&page=article&op=view&path%5B%5D=1624&path%5B%5D=1298>>. Acesso em: 24.11.2015.

GORON, Lívio Goellner. **Repensando as tutelas de urgência e as fronteiras entre medidas cautelares e antecipatórias**. Revista da AGU, v. 28, p. 181-214, 2012. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/8356871>. Acesso em: 02.06.2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro. vol. I**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Aspectos constitucionais dos juizados de pequenas causas**. In: Kazuo Watanabe (Coord.). Juizados de Pequenas Causas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Solução de conflitos e tutela jurisdicional adequada**. Revista Diálogos sobre Justiça / Secretaria de Reforma do Judiciário Centro de Estudos sobre o Sistema de Justiça, n. 2, maio-ago./2014. Brasília. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/650c0835c07311b04026c0d2e52c867b.pdf>. Acesso em 22.05.2016.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001.

HUMBERT, Georges Louis Hage. **A Constituição, a garantia fundamental ao acesso à justiça e a assistência judiciária gratuita – estudo de caso.** In: Revista Diálogo Jurídico. n. 18. Salvador: Especializado em Direito Público, 2012. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/revistas/14362509/acesso\\_a\\_justica\\_georgesumbert.pdf](http://www.direitopublico.com.br/revistas/14362509/acesso_a_justica_georgesumbert.pdf)>. Acesso em: 01.11.2015.

LANGER, Octaviano. **A tutela coletivo como instrumento de acesso à justiça.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 5, n. 2, 2º quadrimestre de 2010. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791. Acesso em: 02.04.2016.

LIMA, Maria Cristina de Brito. **Ações Coletivas.** In: Revista da EMERJ, volume 5, n. 19, 2002. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista19/revista19\\_169.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista19/revista19_169.pdf)>. Acesso em: 12.04.2016.

MAGALHÃES, Érica Senha. **Princípios constitucionais do processo civil.** In: Revista Virtual Faculdade de Direito Milton Campos, v.1. Nova Lima: 2003. p.1 Disponível em: <http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/erikassenhamagalhaes.pdf>. Acesso em 23/11/2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito.** 1. ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela.** 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Direito fundamental à razoável duração do processo.** Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/2654374/artigo%205%20revisado.pdf>. Acesso em: 12.04.2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. vol. 2.** Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. Vol. 3.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. 2015.** Organizadoras, Gabriella Vieira Oliveira Gonçalves; Lany Cristina Silva Brito; Yasmin von Glehn Santos Filgueira. - Brasília : Ministério da Justiça, (Diálogos da justiça), Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. 138 p. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>>. Acesso em 10.04.2016.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Tendências em matéria de tutela sumária da tutela cautelar à técnica antecipatória.** In: Revista de Processo, v. 197, p. 27-66, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NEGRÃO, Theotonio. **Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei n. 7.244, de 7-11-84),** nota preliminar apud CHIMENTI, Ricardo Cunha. Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC – Lei 13.105/2015.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Dierles José Coelho. **Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático.** In: Revista da Faculdade de Direito do Sul

de Minas. Edição Especial, 2008. p. 20. Disponível em: <http://www.fdsr.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso em: 25.03.2016.

NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JUNIOR, Humberto. **Princípio do contraditório: tendências de mudança da sua aplicação**. p. 190 . Disponível em: [http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/364051/mod\\_resource/content/0/HUMBERTO%20THEODORO%20-%20DIERLE%20NUNES%20-%20O%20princ%C3%ADpio%20do%20contradit%C3%B3rio.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/364051/mod_resource/content/0/HUMBERTO%20THEODORO%20-%20DIERLE%20NUNES%20-%20O%20princ%C3%ADpio%20do%20contradit%C3%B3rio.pdf). Acesso em: 11.02.2016.

OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. **Ações Coletivas no Direito Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito (UFU), v. 40, p. 1-11, 2013. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18574/15050>. Acesso em 21.05.2016.

OLIVEIRA, Thais Miranda de. **A relevância principiológica constitucional no ordenamento jurídico: a inserção dos princípios no novo código de processo civil brasileiro e a busca pela satisfação dos direitos**. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Org.). Direito processual civil em movimento. Vol. III. 1. ed. Curitiba: CRV, 2013.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SEÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL. **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre: OAB/RS, 2015.

PICARDI, Nicola. **O código de processo civil brasileiro: origem, formação e projeto de reforma**. Nicola Picardi, Dierle José Coelho Nunes. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 190 t.2, p. 93-120, abr./jun. 2011. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242945>. Acesso em: 24.04.2016.

ROCHA, Cláudio José; CRUZ, Cristiano Alves. **O acesso à justiça: ao Poder Judiciário ou à ordem jurídica justa?** In: Meritum, v.6, n.1, jan/jun. Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2011. p. 142. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1068/761>>. Acesso em: 30.01.2015.

ROQUE, André Vasconcelos. **A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, p. 237-263. 2011. Disponível em: <<http://www.e->

publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21125/15215>. Acesso em: 02.06.2016.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Justiça em tempo oportuno: a reforma do Judiciário e o direito do cidadão à duração razoável do processo.** In: Revista Jurídica da UniFil, Londrina, Ano VI n. 6. 2009. Disponível em: [http://web.unifil.br/docs/juridica/06/ARTIGO\\_1.pdf](http://web.unifil.br/docs/juridica/06/ARTIGO_1.pdf). Acesso em 03.05.2016.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **Tempo morto no processo judicial brasileiro.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3837/Tempo-morto-no-processo-judicial-brasileiro>. Acesso em: 20.05.2016.

SILVA, Adriana dos Santos. **Desenvolvimento e acesso à justiça.** In: BARRAL, Welber (Org.). **Direito e desenvolvimento: uma análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento.** p. 119-142. São Paulo: Editora Singular, 2005.

SILVA, Ara Cárta Muniz da. **Desburocratização dos mecanismos estatais na modernidade periférica: juizados especiais criminais e acesso à justiça.** In: Alexandre da Maia (Coord.). **Dogmática jurídica e direito subdesenvolvido: uma pesquisa pioneira sobre peculiaridades do direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, Fernando Laércio Alves. **Processo constitucional: o processo como locus devido para o exercício da democracia.** Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 16, p. 157-188, 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/19106/14306>. Acesso em 20.05.2016.

SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica.** In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence.** 2. ed., ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

SOARES, Elaine Cristina; ALVES, Fernando de Brito. **Princípios do contraditório e da ampla defesa: óbice para a efetiva aplicação do princípio da razoável duração do processo?** In: Revista Notices do Curso de Direito da Faculdade Catuai, v. 6, 2013. Disponível em: [http://www.faculdadecatuai.com.br/wp-content/uploads/2013\\_1.pdf](http://www.faculdadecatuai.com.br/wp-content/uploads/2013_1.pdf). Acesso em: 12.04.2016.

SOARES, Rogério Aguiar Munhoz. **Tutela jurisdicional diferenciada - tutelas de urgência e medidas liminares em geral**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica**. Revista da EMERJ, v. 9, n. 35, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista35/revista35\\_15.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_15.pdf). Acesso em: 17.05.2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As liminares e a tutela de urgência**. In: Revista da EMERJ, v. 5, n. 17, Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: < [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista17/revista17\\_24.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_24.pdf)>. Acesso em: 07.06.2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil**. vol. III. Constituição de 1988: O Brasil 20 Anos Depois - A Consolidação das Instituições. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/poder-judiciario-e-acesso-a-justica-constituicao-e-processo-desafios-constitucionais-da-reforma-do-processo-civil-no-brasil/view>. Acesso em: 12.03.2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: procedimentos especiais**. v.3. 39 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito processual constitucional**. In: Revista Estação Científica, v.1, n. 4, outubro-novembro, 2009. Juiz de Fora: Faculdade Estácio de Sá de Juiz de Fora, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Os juizados especiais da fazenda pública**. Palestra proferida em 19.02.2010, no III Encontro de Juizes Especiais do Estado de Minas Gerais, e, em 26.02.2010, no I Seminário de Direito Processual Civil do Triângulo Mineiro: O Processo Civil no Século XXI. Disponível em: < <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/palestras/pal022010.pdf>>. Acesso em: 10.04.2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. apud GAIÓ JÚNIOR, Antônio Pereira. **Os processos nos juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública**. 2ª edição. Comp. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. Epígrafe.