ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVIDADE DO PROCESSO

ACCESS TO JUSTICE AND EFFECTIVENESS OF THE PROCESS

Roberto Ribas Tavarnaro[1]

Fernando Gustavo Knoerr[2]

Resumo: O presente artigo aborda o caminho que o processo civil percorreu desde o início da jurisdição até os dias atuais, analisando a evolução da dogmática. Destaca os obstáculos ao acesso à justiça, seu estudo e as soluções até então adotadas para a mitigação dessas barreiras, desde as conhecidas "ondas reformistas" até as reformas legislativas e procedimentais atuais, abrangendo os métodos alternativos de solução de conflitos e as tutelas diferenciadas. Em geral, enfatiza a importância da instrumentalidade do processo, viabilizando a efetividade deste de modo a garantir ao cidadão a menor distância entre o seu direito e o resultado da tutela jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça; Efetividade; Instrumentalidade; Processo Civil.

Abstract: This article discusses the way that the civil procedure has come since the start of jurisdiction to the present day, analyzing the evolution of dogma. Highlights the barriers to access to justice, their study and the solutions until this time adopted to mitigate these barriers, from the well known "reformist waves" until the current procedural and legislative reforms, including alternative methods of conflict resolution and guardianships differentiated. In general, emphasizes the importance of instrumentality of the process, enabling the effectiveness of this in order to assure citizens the shortest distance between your right and the outcome of the judicial review.

KEY-WORDS: Access to Justice; Effectiveness; Instrumentality; Civil Procedure.

Sumário: 1. Introdução - 2. Histórico - 3. Jurisdição e Tutela Jurisdicional - 4. Obstáculos / Barreiras - 4.1. Cultural - 4.2. Econômico - 4.3. Temporal - 4.4. Estrutural - 5. Soluções - 5.1. Ondas Reformistas - 5.1.1. Primeira - 5.1.2. Segunda - 5.1.3. Terceira - 5.2. Reformas Legislativas e Procedimentais - 5.3. Instrução Probatória - 5.3.1 Poderes Instrutórios do Juiz- 5.4. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos - 5.4.1. Juízo Arbitral - 5.4.2. Conciliação - 5.5. Incentivos Econômicos - 5.6. Tutelas Diferenciadas - 5.6.1. Tutelas de Urgência - 5.6.1.1. Tutela Cautelar - 5.6.1.2. Tutela Antecipatória - 5.6.2. Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não-Fazer - 5.6.3. Tutela Inibitória - 5.6.4. Tutela Monitória - 5.6.5.

---

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa/PR. Foi Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil. É Advogado. E-mail: roberto@tavarnaro.adv.br

[2] Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná, onde também titulou-se Mestre e Doutor em Direito do Estado. Foi Professor da Universidade Federal do Paraná, Coordenador do Escritório de Prática Jurídica do Curso de Direito e Vice-Procurador-Geral da mesma Universidade, Professor Titular de Direito Eleitoral da Unicuritiba, Titular de Ciência Política da Unibrasil, Titular de Ciência Política da Unifoz. É Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná UFPR, com defesa de dissertação intitulada O Direito de Resposta na Propaganda Eleitoral, sob orientação do Professor Doutor René Ariel Dotti. É Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná UFPR, com defesa de Tese intitulada Fidelidade Partidária O Controle da Moralidade no Exercício do Mandato Político, sob orientação do Professor Doutor Romeu Felipe Bacellar Filho. É Professor de Direito Eleitoral da Escola Superior da Advocacia do Conselho Federal da OAB, Professor de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Paraná e da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná. É Vice-Presidente da Comissão Eleitoral da OAB, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, do Instituto Paranaense de Direito Administrativo, do Instituto Catarinense de Estudos Jurídicos, do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral e do Instituto dos Advogados do Paraná (Diretor-Administrativo). É Professor Benemérito da Faculdade de Direito UNIFOZ e Patrono Acadêmico do Instituto Brasileiro de Direito Político. E-mail: fernando@sellosknoerr.com.br

Causas de Menor Complexidade ou Menor Valor - 6. Conclusão - 7. Referências Bibliográficas

1. Introdução

A Revolução Industrial, longe de somente produzir mudanças estruturais na sociedade, igualmente concorreu com os seus significativos avanços para o surgimento de uma maior conscientização do cidadão no que compete aos direitos lhe assegurados pelo ordenamento jurídico, principalmente quando defrontado com a necessária intervenção do Poder Estatal para garantir a efetividade desses direitos. Assim é que, cada vez mais, aumentam os estudos sobre a instrumentalidade do processo e a sua eficaz correspondência com o anseio do jurisdicionado, o qual deve ser a mais importante peça do sistema processual.

De fato, constituindo-se o acesso à justiça o maior direito do cidadão, pois garantidor dos demais, deve ser enfocado como o "ponto central da moderna processualística"[3], a fim de que toda e qualquer iniciativa a respeito leve em conta a verdadeira finalidade processual, não olvidando esforços para que, na medida em que se acelera a prestação estatal, se diminuam os erros e contradições, de modo a convencer as partes do resultado do litígio.

Não se trata, apenas, de proporcionar ao cidadão a possibilidade de expor sua pretensão ao órgão estatal e receber deste uma resposta, consubstanciada na sentença ou acórdão. O que se pretende é que o cidadão possa reivindicar seus direitos de forma ampla e com as ferramentas que dispõe. Portanto, o acesso à justiça não pode ser confundido com o mero acesso ao Poder Judiciário, pois essa é somente a primeira etapa a ser ultrapassada. Já manifestou o Ministro EDSON VIDIGAL que "bater às portas da Justiça é o que há de mais fácil no nosso país", destacando que o problema está em "tudo que passa a acontecer após esse acesso – a morosidade, a procrastinação, o excesso de recursos – tudo montado para que a realização da Justiça resulte numa grande frustração para as camadas mais humildes da população, que tanto acreditam e tudo esperam da Justiça na proteção de seus direitos"[4].

Os sistemas jurídicos modernos buscam garantir o exercício da cidadania por intermédio do processo. É esse o entendimento dos professores LUIZ RODRIGUES WAMBIER e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, que inserem o direito ao processo efetivo na categoria das demandas sociais, tal qual a saúde, a segurança, a educação e a previdência[5]. Assim, à vista das garantias constitucionais de um processo satisfatório, cumpre a esse trabalho apontar os fatores que dificultam ou obstaculizam o acesso à justiça, bem como as respectivas soluções

---

[3] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, p. 13
[4] Disponível em: www.stj.gov.br, acessado em 28.4.2003
[5] Anotações sobre a efetividade do processo, **Revista dos Tribunais**, p. 63-70

tendentes a aproximar o resultado processual da situação garantida pela norma, com o intuito de que, paulatinamente, a eficiência processual passe a inibir as ofensas aos direitos do cidadão.

2. Histórico

O estudo da instrumentalidade e efetividade processual não prescinde da análise retrospectiva do direito processual, indispensável à compreensão da sua atual situação. Já dizia CHIOVENDA que "não é possível estudar os institutos fundamentais do processo civil e enfrentar-lhe os culminantes problemas, sem os enquadrar nessa visão histórica"[6]. Tal labor deve se concentrar na dogmática, onde se encontram todas as respostas para as questões a serem enfrentadas, derivadas de uma longa transformação da sociedade, que hoje é muito diferente daquela existente quando das primeiras manifestações processuais[7]. Assim, temos a evolução do direito processual dividida em três fases; as duas primeiras diferenciadas pelo conceito de ação e a terceira marcada pelo reflexo da conotação instrumental alcançada na fase intermediária. A primeira etapa, a imanentista, que não tem seu marco inicial conhecido, caracterizou-se pela confusão entre o direito substantivo e o adjetivo. É o que a doutrina chama de sincretismo. É nessa fase que encontramos o sistema de *actiones*, caracterizado pela correspondência de ações e procedimentos específicos a situações previamente definidas.

No século XIX teve início o movimento pela autonomia da ação, dando origem à posterior independência científica do processo civil, berço da dogmática. Nessa segunda fase o processo recebeu os atributos de publicidade, instrumentalidade, abstração e condicionamento. Iniciou-se então a busca pela explicação científica à autonomia conquistada, pelo que se debruçaram juristas como CHIOVENDA, CARNELUTTI, CALAMANDREI e LIEBMAN, este último responsável pela influência da dogmática no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973, através de seu seguidor ALFREDO BUZAID, então Ministro da Justiça. E, como bem salienta ALCIDES MUNHOZ DA CUNHA, o Código "é o monumento normativo mais autêntico da dogmática tradicional"[8]. Contudo, no afã de justificar a importância conferida à nova ciência, os mestres enfocaram apenas seu aspecto formal, desconsiderando a efetiva utilidade para quem dela necessitava[9]. Assim, o trabalho restou concentrado no processo de conhecimento, pois "predominava a opinião de que a jurisdição se adscrevia à cognição e se exauria com a sentença definidora das controvérsias ou conflitos"[10]. Por esse motivo é que

---

[6] **Instituições de Direito Processual Civil**, p. 118
[7] CUNHA, Alcides, **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 64-65
[8] **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 141
[9] CUNHA, Alcides. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 72-73
[10] CUNHA, Alcides. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 78

toda a teoria do processo civil formatou-se em torno do processo cognitivo, deixando em segundo plano o executivo, que com aquele compunha a teoria dualista.

A ordinarização, com a garantia da cognição plena e exauriente, prestigiava a segurança jurídica, em detrimento da celeridade, que hoje é uma das principais vindicações dos jurisdicionados. A esse respeito assim comenta LUIZ GUILHERME MARINONI[11]:

> A doutrina, ao estabelecer o procedimento ordinário como o procedimento padrão de tutela dos direitos, mostrou-se despreocupada e indiferente em relação às diversas necessidades do direito material e da realidade social. O procedimento ordinário, como é intuitivo, não é adequado à tutela de todas as situações de direito substancial e, portanto, a sua universalização é algo impossível.

Destarte, toda a discussão entabulada não acompanhou o ritmo da sociedade, que então já exigia uma prestação jurisdicional mais rápida e efetiva, adequada à diversidade dos casuísmos levados ao Poder Judiciário, o qual, desde então, encontrava-se deficiente. Como bem acentua ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, "os grandes lineamentos do Direito Processual Civil, seus institutos basilares e seus conceitos fundamentais permanecem estáticos, como que indiferentes a essa profunda transformação da realidade social"[12]. Foi assim que surgiu a terceira etapa de desenvolvimento do direito processual, marcada pela efetividade e instrumentalidade, onde se busca a real satisfação do jurisdicionado pela prestação estatal. É o processo civil de resultados, como quer DINAMARCO, fruto da tendência de substituição da visão do processo do ângulo interno para o externo[13]. E esse movimento foi estimulado no período pós Revolução Francesa, que reconheceu novos direitos humanos, derivados dos anteriores, responsabilizando o Estado de bem-estar pela viabilização do exercício desses direitos[14]. Por essas razões, encontramos hoje um direito processual concentrado na busca por seu verdadeiro mister, que é o de realizar o direito, pacificando as pessoas e evitando, na medida do possível, o surgimento de novos embates. É certo que essa resolução de conflitos deve ser atingida segundo os critérios do jurisdicionado[15]. Portanto, merecem os holofotes a instrumentalidade e a efetividade, que, nessa etapa prática, pretendem viabilizar a aprovação do Poder Judiciário pela sua "clientela". Contudo, interessante é a crítica posição do professor JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS[16], no sentido de clarear os conceitos. Para o jurista, não se pode esquecer que o mais importante é o conteúdo da decisão, e não o seu cumprimento:

> A efetividade por que se deve propugnar, enquanto cidadão, é a da ordem jurídica positivada, único modo pelo qual o direito nas sociedades modernas é pactuado com segurança e pode ser identificado para decidibilidade dos conflitos. (...) Destarte, não é o processo que reclama,

---

[11] **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado**, p. 14
[12] **Direito do Consumidor**, p. 30
[13] Tutela Jurisdicional, **Revista de Processo**, p. 54
[14] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, p. 10-12
[15] CINTRA, Antonio; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. **Teoria Geral do Processo**, p. 43
[16] Cidadania e Efetividade do Processo, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, p. 34

> enquanto tal, efetividade, mas sim a tutela prometida, o ordenamento como um todo sistemático, para cuja efetividade torna-se indispensável o processo de produção do direito, não qualquer processo, e sim o devido processo constitucional.

Salienta, ainda, que por não ser o processo valioso em si mesmo, não há que se falar na sua efetividade, porquanto o que deve ser efetivo é "o direito, enquanto produto, não o processo de sua produção"[17]. Nesse sentido manifestou-se o Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO[18], apontando na "disparidade entre a demanda social e a resposta política" a motivo da crise do Estado, e não só do Poder Judiciário:

> A deficiente estrutura do Estado, inadequada para atender às suas finalidades, gera excesso de regulamentação e de atos administrativos ensejadores de conflitos com os particulares (funcionários públicos, beneficiários da previdência social, empresas, etc.). São litígios fundados na legislação estatutária, previdenciária, tributária e financeira. Enseja, ainda, aquela deficiência a contínua edição de leis, muitas delas aprovadas e mal redigidas, causadoras de insegurança jurídica e, em decorrência, de litígios. Esses litígios ou lides, em número avassalador, vão sobrecarregar o Judiciário, estendendo-lhe as conseqüências da crise do Estado.

Agindo de forma contrária, estaríamos, segundo o autor, apenas assegurando "o exercício antidemocrático do poder político na sua dimensão jurisdicional", desconsiderando as necessidades sociais que se apresentam.

3. Jurisdição e Tutela Jurisdicional

Afirmava SANTO TOMÁS DE AQUINO, seguindo as idéias naturalistas de ARISTÓTELES, que "o homem é, por natureza, animal social e político, vivendo em multidão, ainda mais que todos os outros animais, o que se evidencia pela natural necessidade"[19]. Até mesmo os contratualistas refutavam a idéia da vida solitária. É assim que se mostra imperativa a associação de pessoas em torno de um bem comum, "condizente com suas necessidades fundamentais e com aquilo que lhe parece ser mais valioso"[20]. E para assegurar a harmonia entre os membros da sociedade na busca pela realização do bem comum é que se apresenta necessário o poder. Objetivando a condução do Estado Democrático de Direito, o Poder Público normatiza hipoteticamente as condutas, fixando a ordem jurídica, de modo a certificar ao cidadão o pleno exercício dos direitos e o cumprimento de seus deveres[21]. *Ubi jus ubi societas*. Entretanto, a interpretação legislativa é (e sempre será) fonte de discussão, e "o processo não é mais do que o corretivo da imperfeita realização automática do direito objetivo"[22]. Segundo DINAMARCO, a tutela jurídica estatal realiza-se de duas formas: fixando

---

[17] Idem
[18] O Judiciário como Poder Político no Século XXI, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, p. 19
[19] *Summa Theológica*, I, XCVI, 4, *apud* DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**, p. 10
[20] DALLARI, Dalmo. **Elementos da Teoria Geral do Estado**, p. 23
[21] CINTRA, Antonio; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. **Teoria Geral do Processo**, p. 19
[22] PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 100

os "preceitos reguladores da convivência" e atuando no sentido de efetivar esses preceitos[23]. E essa tutela é exercida observando sempre os escopos da jurisdição: social, político e jurídico.

O objetivo social é o mais importante. A tutela estatal existe para manter a paz social, resolvendo os conflitos e inibindo sua ocorrência. Essa assertiva, por si, revela um viés interessante do objetivo social, que é a educação. Na medida em que as pessoas tenham conhecimento de seus direitos e deveres apreciando os resultados do processo e considerando estes na determinação de suas condutas, cumprirá o processo o escopo educacional.

O escopo político visa garantir, principalmente, a estabilidade das instituições estatais. Ao tempo em que a intervenção estatal é respeitada, a observação do ordenamento jurídico é fator decorrente e, assim, a soberania se consolida, assegurando o exercício dos direitos inerentes à cidadania. E o escopo jurídico, à evidência, traduz-se pela atuação da vontade concreta do direito[24]. Avocando para si a responsabilidade pela solução desses conflitos e, logicamente, retirando da sociedade essa prerrogativa, o Estado assumiu o papel de assegurar o cumprimento da lei, sempre em busca da pacificação social[25]. De fato, a justiça privada, além de não solucionar qualquer litígio, implicaria, freqüentemente, a criação de novas e infindáveis discussões. Dessa forma, o exercício da jurisdição garante a imposição do que a sociedade "elegeu" como correto, através de seus representantes. Vale dizer que ainda existe semelhança de algumas normas atuais com os tempos antigos, figurando excepcionalmente no ordenamento jurídico, como, por exemplo, a legítima defesa, o desforço pessoal imediato e a apreensão do objeto sujeito a penhor legal. De outro lado, o exercício arbitrário das próprias razões mereceu tipificação no artigo 345 do Código Penal.

Assim, cabendo ao cidadão a obediência ao ordenamento jurídico (essa é a regra), resta ao Estado apenas intervir quando do descumprimento, ou suposto descumprimento, de alguma norma, se e quando o interessado provocá-lo. De outra forma, não haveria, além do conflito de interesses, a "pretensão resistida" indispensável à caracterização do litígio, ou lide, apto a autorizar a atuação estatal. Como bem exemplifica HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "há litígio quando o conflito surgido na disputa de um mesmo bem não encontra uma solução voluntária ou espontânea entre os diversos concorrentes"[26]. É bom registrar que em muitas hipóteses o Poder Judiciário atuará apenas administrativamente, conferindo eficácia ao negócio jurídico realizado. O enquadramento dessa atividade como jurisdicional gera

---

[23] Tutela Jurisdicional, **Revista de Processo**, p. 61
[24] Cf. DINAMARCO, Cândido. **Instituições de Direito Processual Civil**, p. 134.
[25] Como anota PONTES DE MIRANDA, "paz, mais do que revide, é a razão da Justiça". (**Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 102)
[26] **Curso de Direito Processual Civil**, p. 36

discussões doutrinárias, mas prevalece a idéia de que a atividade é apenas formalmente jurisdicional. É o que se dá nos procedimentos de jurisdição voluntária. Vale distinguir, ainda, jurisdição e tutela jurisdicional, conceitos que não podem ser confundidos, uma vez que essa deriva do exercício daquela função, resultando nos efeitos da sentença sobre as pessoas. Pode-se afirmar que a tutela jurisdicional só é concedida a quem é detentor do direito material. Caso contrário, o Estado-juiz apenas estará assegurando o provimento jurisdicional sem, contudo, tutelar o interessado. É por esse motivo que se fala em processo civil de resultados.

4. Obstáculos / Barreiras

Inúmeros são os fatores que impedem ou empanam a prestação jurisdicional, e com a agravante de que eles "não podem simplesmente ser eliminados um por um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro." É inegável que a deficiência econômica tem maior importância, porquanto ela gera, ou pelo menos acentua, a maior parte dos obstáculos. Dentre os mais relevantes, encontramos, além dos econômicos, os óbices cultural e temporal, como se verá adiante.

4.1. Cultural

As dificuldades são deparadas antes mesmo da propositura da ação. A insuficiência cultural ou até mesmo o desconhecimento dos próprios direitos impedem que muitos recebam do Estado a tutela merecida. De fato, o problema educacional brasileiro reflete negativamente quando se fala em acesso à justiça. A população de baixa renda, na maioria das vezes, sequer tem ciência de todos os seus direitos, nem mesmo os fundamentais, e menos ainda sabe dos caminhos adequados para exercê-los[27]. A própria mídia de massa não cumpre seu papel constitucional que, pela disposição do artigo 221, é o de garantir "preferência a finalidades educacionais, artísticas, culturais e informativas". A litigiosidade contida, portanto, apresenta-se como o primeiro óbice ao acesso à justiça e ela não atinge apenas as camadas sociais desfavorecidas. Como bem observam MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, baseados em estudos realizados em diversas regiões do mundo, o desconhecimento jurídico, em geral, afeta imensa maioria da população. E concluem que essa ignorância culmina por inibir psicologicamente a propositura de uma ação. Isso está ligado, também, ao formalismo muitas vezes excessivo utilizado no ambiente forense[28]. Assim, para a que a aplicação do artigo 3º da

---

[27] BARBOSA MOREIRA, José. Efetividade do Processo: Por um Processo Socialmente Efetivo, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, p. 8

[28] **Acesso à Justiça**, p. 24

Lei de Introdução ao Código Civil não gere desconfortos, é necessário, em primeira ordem, uma educação eficiente, complementada por uma maior divulgação do direito, seja em consultas de advogados, seja através da mídia ou até mesmo das escolas, como disciplina fundamental.

4.2. Econômico

Encontramos nas despesas econômicas o maior empecilho ao acesso à justiça. Isso porque, como foi dito, ele desencadeia outros fatores que se aglomeram. Assim, como exemplo, podemos caricaturizar: a população de baixa renda não conhece seus direitos; quando conhece, não tem condições de contratar advogado; quando contrata advogado, não pode suportar o longo tempo que sua demanda levará para ter um fim, o que a induz a efetuar algum acordo insatisfatório[29], ou, se aguardar o deslinde do processo, receberá a tutela jurisdicional que eventualmente não corresponderá à sua expectativa. Torna-se relevante o dispêndio efetivado com as despesas judiciais, nelas compreendidas os honorários advocatícios, inexoravelmente o maior inibidor da investida judicial. Não se pode olvidar que qualquer despesa afeta o orçamento doméstico da grande massa, de modo a colocar em segundo plano o gasto com o processo, máxime se o direito envolver quantia pecuniária pequena. A parte que postula já se encontra em situação desconfortável[30], uma vez que um bem da vida lhe foi tolhido e para reverter uma "injustiça", a primeira providência que o autor irá tomar culmina por diminuir seu patrimônio (CPC, art. 19). Além das despesas ordinárias, deve-se levar em conta as periciais, muitas vezes indispensáveis ao convencimento do juízo. Tendo valor invariavelmente alto, impedem o êxito da parte que não possui condições para seu custeio. Isso porque, em que pese o benefício da justiça gratuita (Lei 1060/1950), existem outras despesas a serem custeadas, como, por exemplo, as derivadas de transporte. O ponto nodal é a extensão da aplicação do artigo 339 do Código de Processo Civil, que pode ensejar discordância por parte das companhias de transporte, dos hotéis etc.

Assim é que o princípio da sucumbência mostra-se insuficiente para o cumprimento de seu mister, pois muitas vezes as partes contratam honorários com seus advogados além da verba sucumbencial. Em outros casos, a mera cobrança dos gastos é infrutífera, diminuindo o proveito obtido judicialmente, amargurando, o vencedor, a suspensão da execução por inexistência de bens penhoráveis do devedor (CPC, art. 791, III).

---

[29] FUX, Luiz, *apud* RIBEIRO, Antonio. O Judiciário como Poder Político do Século XXI, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, p. 24

[30] MARINONI, Luiz. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado**, p. 16

4.3. Temporal

Já dizia RUI BARBOSA, na *Oração aos Moços*, que a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada. O assunto ganhou destaque ultimamente, mas não se trata de fato novo. Sabe-se que remonta aos tempos medievais, quando, ainda, era tolerável. Porém, essa tolerância é cada vez menor, dada a diversidade dos litígios, que não mais admitem a perpetuação de demandas. Assegura a Convenção Americana sobre Direitos Humanos que "toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável". Tal disposição alcança relevo constitucional se observado o disposto no artigo 5º, § 2º, da Constituição, em que pese a estéril discussão doutrinária acerca da sua inclusão dentro do princípio do devido processo legal ou do princípio do acesso à justiça. O certo é que a celeridade foi guindada à categoria dos direitos e garantias fundamentais, integrando o art. 5º em seu inciso LXXVIII, por força da emenda constitucional nº 45/2004. Objetivando elucidar o assunto, a magistrada FLÁVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI ZANFERDINI[31] define prazo razoável "como o direito de obter do órgão jurisdicional competente uma decisão legal dentro de prazos legais pré-estabelecidos ou, em não havendo prévia fixação legal de prazos, que o seja em um prazo proporcional e adequado à complexidade do processo". Citando JOSÉ ANTONIO TOMÉ GARCIA, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI[32] aponta a exegese doutrinária de dilações indevidas como "os atrasos ou delongas que se produzem no processo por inobservância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários". Destarte, não se trata de acelerar a prestação jurisdicional, e sim de acomodá-la ao objeto do processo, com o mínimo possível de desperdício temporal. Conforme a autorizada posição de LUIZ GUILHERME MARINONI, "a inexistência de tutela adequada a determinada situação conflitiva corresponde à própria negação da tutela a que o Estado se obrigou quando chamou a si o monopólio da jurisdição"[33]:

> O procedimento ordinário, como é intuitivo, faz com que o ônus do tempo do processo recaia unicamente sobre o autor, como se este fosse o culpado pela demora ínsita à cognição dos direitos. Tal construção doutrinária é completamente alheia ao que ocorre na realidade social e no plano do direito substancial, pois aí há direitos evidentes e não evidentes e na realidade da vida a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e até mesmo miséria.[34]

---

[31] Prazo Razoável – Direito à Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, p. 15

[32] Garantia do Processo sem Dilações Indevidas, **Garantias Constitucionais do Processo Civil**, p. 238

[33] **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**, p. 12

[34] **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado**, p. 16

Interessante raciocínio trazido pelo processualista é o de que a demora do processo culmina, inclusive, por custar mais ao Poder Público, porquanto exige uma estrutura maior, para atender à demanda, o que gera maior dispêndio[35]. Outro vértice importante é o perigo de deslegitimação do poder que a demora pode causar. De fato, o descrédito vai de encontro aos escopos jurisdicionais[36].

4.4. Estrutural

Por fim, podemos apontar como estrutural o empecilho criado pela legislação mal redigida e muitas vezes desatualizada, pelo número insuficiente de órgãos judiciais, pela deficiente formação de magistrados, promotores de justiça, advogados etc. Essa crise estrutural dos três poderes gera conseqüências dramáticas, que acarretam muitos dos óbices analisados anteriormente. É a "incompetência" do Estado de bem-estar. Uma legislação mal redigida acarreta inúmeros transtornos, seja na interpretação, seja pela insegurança. Ainda quando não é mal redigida, mas decorrente de *lobbies*, acaba por sacramentar a maior deficiência do nosso país, que é a acomodação do poder nas mãos da minoria.

Outro ponto é a insuficiente estrutura judicial que é estrangulada pela enorme quantidade de processos. São poucos magistrados e colaboradores para enfrentar um número cada vez maior de demandas. A preparação dos profissionais do direito também é responsável pela situação encontrada. Indubitavelmente, o ensino jurídico, salvo raras exceções, prepara insatisfatoriamente seus acadêmicos. E com isso temos "profissionais não aptos" a analisar os direitos das partes, quer postulando, defendendo ou julgando.

5. Soluções

Iniciada a discussão por volta da década de 60 do século passado, três ondas de soluções emergiram. A primeira tratava da assistência aos pobres, a segunda da tutela dos interesses supra-individuais e a terceira, de forma a abranger as outras, do "enfoque de acesso à justiça", como querem CAPPELLETTI e GARTH.

5.1. Ondas Reformistas

5.1.1. Primeira

A assistência jurídica aos necessitados, historicamente, também compreendeu três fases. Iniciou o movimento a implantação do sistema *judicare*, que correspondia ao

---

[35] Ibidem, p. 29

[36] RIBEIRO, Antonio. O Judiciário como Poder Político do Século XXI, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, p. 23

pagamento, pelo Estado, de advogados particulares. Implantado na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental, foi logo ganhando causídicos adeptos, porquanto a remuneração era realmente atrativa. Assim, a pessoa que necessitava de um serviço jurídico escolhia seu advogado através de uma lista de credenciados, e este emitia a nota diretamente ao Estado. Cumpre notar que o sistema compreendia também a etapa pré-processual, respeitados alguns limites pecuniários para tanto. Contudo, "os sistemas *judicare* não estão aparelhados para transcender os remédios individuais"[37], pois limitam as demandas ao prévio conhecimento que os pobres têm de seus direitos. Assim, não solucionava a problemática gerada pela apontada barreira da falta de cultura. Buscando eliminar esse problema surgem os "escritórios de vizinhança", caracterizados pelo rompimento das diferenças sociais. Os advogados públicos, logo, remunerados pelo Estado, estabelecem-se nos bairros, de modo a não mais inibir a população para as consultas rotineiras. Nesse sistema a atuação não se limita ao que a população conhece. O advogado do bairro detecta as situações de injustiça e mobiliza a região para a defesa de seus interesses. Porém, como é sabido, a plena eficiência desse método carece de incentivos estatais que, quase sempre, são escassos, até porque o próprio Estado sofreria demandas em razão do não cumprimento de suas obrigações. Exemplo dessa situação encontramos no Brasil, em que a advocacia pública é quase desconhecida, pois conta com apenas 110 defensores públicos da União. Segundo o defensor ANDRÉ LUIZ MACHADO DE CASTRO[38], "a experiência prática demonstra que nos Estados em que a Defensoria Pública é forte, bem estruturada e conta com um quadro de pessoal em número razoável, os próprios assistidos divulgam os bons serviços prestados, com procura sempre crescente. Pode-se citar o exemplo da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, que no ano passado prestou mais de 1,6 milhão de atendimentos".

Mais uma vez a conhecida expressão do jornalista GILBERTO DIMENSTEIN vem à tona. O "cidadão de papel" recebeu tudo que merecia da Constituição, todavia, permanecem sem cumprimento diversos dos direitos e garantias lá assegurados.

Aparece em terceiro lugar na linha cronológica o sistema eclético, ou de "modelos combinados", em que a pessoa opta em utilizar o serviço de um advogado público ou particular, nos moldes dos anteriores. Nesse sistema, destaca-se a vantagem da adequação aos anseios de quem o procura, individual ou coletivamente. No Brasil, a assistência jurídica encontra respaldo na Constituição, como já visto, tratando a Lei 1060/50 da assistência judiciária, que hoje é utilizada excessivamente. É que a faculdade de meramente afirmar que

---

[37] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, p. 39
[38] Disponível em: www.stj.gov.br, acesso em 24.4.2003

"não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família" vêm influenciando a propositura de temerárias demandas, endossadas por maus profissionais, tendo em vista a mitigação do princípio da sucumbência e a prescrição qüinqüenal imposta pelo artigo 12 daquele diploma.

5.1.2. Segunda

A segunda onda consistiu na representação dos interesses supra-individuais. A proteção aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos supera as típicas discussões contratuais. Ela abrange, principalmente, os direitos fundamentais e pré-contratuais. Entraves respeitantes ao meio ambiente, à cultura e aos consumidores passaram a ganhar importância. É o resultado da sociedade de massa em que vivemos, geratriz de conflitos de igual ordem, que merecem uma tutela apropriada.

E um dos motivos que deu relevo a esses direitos foi a percepção de que a fragmentação das demandas oriundas da sociedade de massa culmina por enfraquecer politicamente esses direitos. Nesse sentido, comenta KAZUO WATANABE que a "solução dos conflitos na dimensão molecular" diminui as custas processuais e supera os obstáculos socioculturais[39]. Essa tutela deriva da transformação de meros interesses sociais em verdadeiros direitos, a integrar a terceira geração, que agora necessitam de meios para sua efetivação. De um modelo processual individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o sistema das *class actions* da *common law*, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes à realidade social e política subjacente. E nesse campo o Brasil tem algo a dizer.[40] Há, no ordenamento jurídico brasileiro, três bons exemplos da tutela dos direitos transindividuais: a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Esta última norma, inclusive, conceitua esses "novos direitos" em seu artigo 81. Embora as duas primeiras leis tenham sido editadas antes da promulgação da constituição vigente, cumpre notar que esta trouxeram em seu bojo importantes dispositivos atinentes à tutela das liberdades, como o *habeas data*, o mandado de injunção e o mandado de segurança coletivo, ressaltando a importância da tutela jurisdicional coletiva. Ademais, além da ampliação da legitimação ativa, outorgando papel fundamental ao Ministério Público e às entidades de classe, a extensão dos efeitos da sentença aos "legitimamente representados" também é imprescindível à eficiência da tutela supra-individual.

---

[39] GRINOVER, Ada *et alii*. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, p. 729

[40] Ibidem, p. 726

Pode-se afirmar, por certo, que os processos coletivos transformaram no Brasil todo o processo civil, hoje aderente à realidade social e política subjacente e às controvérsias que constituem seu objeto, conduzindo-o pela via da eficácia e da efetividade. E que, por intermédio dos processos coletivos, a sociedade brasileira vem podendo afirmar, de maneira mais articulada e eficaz, seus direitos de cidadania.[41]

5.1.3. Terceira

A terceira onda, chamada de "novo enfoque do acesso à justiça", é muito mais ampla, compreendendo o mecanismo judicial como um todo, desde os procedimentos até o comportamento dos envolvidos. "Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas."[42] Com efeito, permitido o ingresso em juízo da população carente e o amplo reconhecimento de interesses supra-individuais, enfoca-se nessa fase o processo de realização desses direitos e a aproximação entre o anseio do litigante e o resultado proporcionado. É a instrumentalidade vindo à tona. "É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual."[43] Sendo assim, passa-se a analisar as soluções apresentadas pela doutrina para a resolução dos problemas apontados.

5.2. Reformas legislativas e procedimentais

Com o passar do tempo, em razão da extraordinária mutação da sociedade, os institutos processuais tiveram (e ainda têm) de sofrer alterações, com o objetivo de acompanhar as mudanças, sob pena de engessarem o desenvolvimento ou tornarem-se ineficazes. Entretanto, sabe-se que essas modificações são sempre retardadas em relação ao direito substancial, que, por sua vez, também está atrasado em face da efetiva mutação social ocorrida, visto que, via de regra[44], a lei apenas consolida o entendimento jurisprudencial.

Muito já se fez, legislativamente, objetivando aumentar o acesso à justiça. Segundo DINAMARCO[45], "a visão instrumental do processualista moderno transparece também, de modo bastante visível, nas preocupações do legislador brasileiro da atualidade, como se vê na

---

[41] Ibidem, p. 728
[42] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, p. 67
[43] Ibidem, p. 73.
[44] Olvidando-se a característica do direito como fonte de transformação social.
[45] DINAMARCO, Cândido. **A Instrumentalidade do Processo**, p. 25

Lei dos Juizados Especiais, na Lei da Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e no Código de Defesa da Criança e do Adolescente (medidas destinadas à efetividade do processo)". O Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, capitão da reforma do Código de Processo Civil, assim justificou as recentes modificações procedimentais:

> (...) desde os primeiros anos de sua vigência, foro e doutrinadores vêm apontando as suas notórias deficiências de ordem prática, a refletirem o açodamento com que foi concluído e, principalmente, a época autoritária em que foi elaborado, sem o crivo do prévio debate democrático.
> Daí a crítica que se lhe faz de ser um Código de gabinete, distante da nossa realidade forense.
> Outra causa da sua deficiência, à época da sua elaboração, de preocupação com a 'efetividade do processo'.
> Talvez nesse divórcio resida o paradoxo que estamos a presenciar. De um lado, a crescente confiabilidade na tutela jurisdicional. De outro, a insatisfação com o mecanismo judicial na solução dos conflitos.

Notadamente, o duplo grau de jurisdição vem sendo mitigado por muitos juristas. De fato, o volume de recursos que tramita nos tribunais é assustador. Basta considerarmos o número de processos que passa pela mesa ou computador de um juiz durante o dia. LUIZ GUILHERME MARINONI coloca em "xeque" o entendimento de que o duplo grau é garantido pela Constituição, concluindo pela negativa, por entender que, não sendo corolário do direito à ampla defesa, não pode prevalecer quando conflitar com o direito "à adequada tutela jurisdicional" previsto no artigo 5º, XXXV[46]. Entretanto, como se verá a seguir, não é num passe de mágica que se resolverá a situação. A garantia existe para ser observada e as soluções se apresentam, como a imposição de ônus para a sucumbência recursal, a eficácia mandamental da sentença como regra e a suspensividade do artigo 520 do CPC como exceção. Por outro lado, encontramos, na doutrina, algumas manifestações de apreensão quanto às reformas operadas e ao seu método. O próprio BARBOSA MOREIRA[47], em lapidar lição, enfatiza alguns pontos (mitos) que, sob sua ótica, estão sendo tratados de forma temerária, merecendo desmitificação. Para o jurista, um deles é a rapidez como bastante para conferir ao processo a efetividade desejada. Pondera inicialmente que a morosidade não é "fenômeno exclusivamente brasileiro", porquanto podemos observar a mesma deficiência em vários países, como Estado Unidos, Japão e Itália.

Outro pensamento equivocado, sustenta, "é a idéia de que todos os jurisdicionados clamam, em quaisquer circunstâncias, pela solução rápida dos litígios", pois evidentemente a *parte que não tem razão*, para usar a expressão cunhada por LUIZ GUILHERME MARINONI, não busca celeridade em seu processo, por razões óbvias. Adiante, assevera que a legislação vem

---

[46] Cf. Garantia da Tempestividade da Tutela Jurisdicional e Duplo Grau de Jurisdição, **Garantias Constitucionais do Processo Civil**, p. 207-233

[47] O Futuro da Justiça: Alguns Mitos, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, p. 36

recebendo excessivas críticas, na medida em que a mídia a aponta como principal responsável pela situação do sistema judiciário. Esse fato, inclusive, compõe o segundo mito a ser analisado. Acerca da celeridade, conclui que o mais perigoso equívoco está na sobreposição da morosidade aos demais problemas encontrados.

A "fórmula mágica", ou seja, a resolução dos problemas em única ação, é apontada como outro mito a ser eliminado. De fato, o sistema judicial está repleto de enfermidades, umas isoladas, outras agregadas, o que leva à ilação de que não há uma medida apenas a ser tomada quando se fala em otimizar o acesso à justiça. Finalizando, aduz que não é com a alteração legislativa, por exemplo, que se resolverá o entrave. A idéia mitológica da "onipotência da norma" também mereceu críticas, pois, segundo o jurista, as reformas legislativas são realizadas de forma impressionista e violenta, sem a análise gradativa dos efeitos jurídicos e sociais por si gerados, o que não permite saber onde se está acertando ou errando. Posição mais crítica adota CALMON DE PASSOS[48], para quem o movimento reformador peca por "quebrar o equilíbrio processual", "hipertrofiando o papel do juiz" e "privilegiando o autor", além de olvidar as causas dessa crise. Vale reproduzir o trecho final de um artigo pertinente à temática:

> E por que as reformas, em sua dimensão mais pretensiosa, agravam antes de solucionar? Porque exacerbam a litigiosidade e favorecem o arbítrio. Essas duas coisas, casadas, estimulam os inescrupulosos a postular e decidir sem ética e sem técnica, transformando aos poucos o espaço forense no terreno ideal para a prática de estelionato discriminalizado, a par de incentivarem os ignorantes a ousarem cada vez mais, os vaidosos a cada vez mais se exibirem e os fracos a cada vez mais se submeterem. O que pode ter sido pensado com boas intenções, na prática, justamente com a "viscosidade" da decantada "instrumentalidade", transforma-se em arma na mão de sicários, ou, para usar as expressões de um ilustre advogado paulista – faz do direito e do processo, nos dias presentes, a pura e simples arte, ou artimanha, de se colocar o punhal, com precedência, na jugular do adversário. E ele completava entre infeliz e irônico: "Legalidade, dogmática, teoria jurídica, ciência do direito, tudo isso é pura perda de tempo e elucubração para o nada". Em resumo – não aliviaram os bons da intolerável sobrecarga que os esmaga e proporcionaram aos maus meios excelentes para se tornarem piores.
>
> Distorção não menos grave, outrossim, foi a de se ter colocado como objetivo a alcançar com as reformas preconizadas apenas uma solução, fosse qual fosse, para o problema do sufoco em que vive o Poder judiciário, dado o inadequado, antidemocrático e burocratizante modelo de institucionalização constitucional. A pergunta que cumpria fosse feita – quais as causas reais dessa crise – jamais foi formulada. Apenas se indagava – o que fazer para nos libertarmos da pletora de feitos e de recursos que nos sufocam? E a resposta foi dada pela palavra mágica "instrumentalidade", a que se casaram outras palavras mágicas – "celeridade", "efetividade", "desformalização", etc. E assim, de palavra mágica em palavra mágica, ingressamos num processo de produção do direito que corre o risco de se tornar pura prestidigitação. Não nos esqueçamos, entretanto, que todo espetáculo de mágica tem um tempo de duração e a hora do desencantamento.

5.3. Instrução Probatória

---

[48] Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, p. 15

Significativa importância tem a fase instrutória. É a etapa onde o litigante fornecerá ao juiz os subsídios que tem para esclarecer os fatos e para este solucionar o litígio. "Como sabemos todos, raríssimos são os pleitos que se julgam à luz da solução de puras questões de direito: na imensa maioria dos casos, a sorte das partes depende do que se prove nos autos acerca dos fatos relevantes"[49]. Porém, muitas vezes a parte não dispõe de meios para a comprovação de alguns acontecimentos, seja por não possuir recursos financeiros, ou por inexistir qualquer forma de comprovação, ou até mesmo por uma falha onde perca a possibilidade de fazê-la (ocorrendo a preclusão, por exemplo). Daí a necessidade de mecanismos que assegurem, na medida do possível, a plena produção de provas do alegado. E nesse diapasão a atuação do magistrado é fundamental, como se verá a seguir.

5.3.1. Poderes Instrutórios do Juiz

Objetivando suprimir eventual deslize de algum litigante ou apenas formatar seu convencimento, o juiz deve atuar cada vez mais no processo. A inércia do Poder Judiciário deve terminar com a propositura da ação, porquanto precisa o juiz buscar, de todas as formas, sanar eventuais dúvidas acerca dos fatos alegados. Não se está aqui a defender o processo inquisitório, mas proporcionar uma temperança na aplicação dos princípios dispositivo e inquisitivo[50]. Porém, urge que os operadores do direito estejam devidamente preparados para tanto. Reflexo do insuficiente preparo técnico e social das faculdades de direito, o ambiente forense está repleto de profissionais mal preparados. E o pior é que, com relação à advocacia, uma defesa formal, mas sem substância, prejudica o direito da parte, que sofrerá os efeitos da sentença, independentemente da qualidade do serviço prestado. E os juízes não estão alheios à discussão. A necessidade de mudança da metodologia do ingresso à magistratura é uma constante na leitura sobre o acesso à justiça. Encontramos inúmeras manifestações, sobretudo de togados, acerca da imprescindibilidade de um "estágio" preliminar, da edição de constantes cursos de aperfeiçoamento, inclusive como requisito para a ascensão na carreira (CF, art. 93, II, "c" e IV), entre outras propostas, como a familiarização com outras ciências humanas, como a sociologia e a política, a criação da Escola Nacional da Magistratura, cujo curso seria obrigatório aos ingressantes, o controle de qualidade do Poder Judiciário pelo Conselho Nacional da Magistratura etc. Disso decorreria uma maior valorização do juiz de primeiro grau, que, na visão de LUIZ GUILHERME MARINONI, perde importância nos sistemas onde há a previsão do duplo grau de jurisdição:

---

[49] MOREIRA, José. Por um Processo Socialmente Efetivo, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, p. 11

[50] DINAMARCO, Cândido. **A Instrumentalidade do Processo**, p. 63

> Na realidade, se o juiz que preside a instrução tem contato direto com as partes e profere uma decisão que, para produzir efeitos, necessariamente tem que passar pelo crivo de um colegiado, o juiz singular não é propriamente um julgador, porém mais precisamente um instrutor. A sua decisão pode ser vista, no máximo, como um projeto da única e verdadeira decisão, que é a do tribunal.

A exemplo do aduzido, temos a escassa aplicação do artigo 442 do Código de Processo Civil, que, caso fosse diferente, refletiria a importância de uma atuação efetiva do juiz na fase instrutória, de forma a amenizar a carga probatória que incide sobre a parte, principalmente a menos favorecida. O vértice prático da má atuação jurisdicional também merece apreciação. É comum encontrar despachos determinando a "manifestação sobre a contestação" como regra, sem a devida observância dos artigos 326 e 327 do CPC. Outra manifestação desnecessária é a "especificação de provas", ante o contido nos artigos 282, VI, e 300 do CPC[51]. Entrementes, há alguns exemplos negativos no Código, como o artigo 402, pois, em razão da insuficiência cultural, muitos litigantes sequer guardam documentos, o que lhes retira o direito de provar exclusivamente por testemunhas em certos casos. Em contrapartida, vem à tona novamente a crítica posição de JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, balizando os conceitos na tentativa de focalizar a atividade jurisdicional ao cumprimento das normas:

> Se desejamos estabelecer a dimensão humanística filosoficamente adequada para nosso pensamento e a dimensão democrática politicamente correta para nossa convivência, teremos que direcionar a reflexão para o *em nome de quê* se deve postular a efetividade da tutela, antes de equipará-la à efetividade da decisão do magistrado. Se assim o fizermos, observaremos quanto é equivocado e socialmente perigoso deslocar-se o enfoque para o produto – o *para quê* (a sentença) – quando o social e politicamente relevante, humanística e democraticamente, é o *em nome de quê* se postula essa efetividade, vale dizer, a garantia de que já não mais nos submeteremos a homens, sim a normas. Se afirmarmos que todo ato de poder traz em si, necessariamente, a exigência de sua efetividade, nosso discurso versará sobre o despotismo, não sobre algo compatível com cidadania, essencial a toda organização política democrática.

5.4. Métodos alternativos de solução de conflitos

Apesar da preferência pela intervenção do Estado para a solução dos conflitos, existem, no ordenamento jurídico, outras opções igualmente legítimas. Trata de exceção ao monopólio estatal da jurisdição, como salientam WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI, onde a atividade jurisdicional será exercida por delegação do Estado, desde que expressamente autorizada por lei e pelas partes[52]. Daí o surgimento da arbitragem e da conciliação, entre outros métodos, como o de incentivos econômicos, que procuram satisfazer os litigantes mediante a eliminação (em parte) do aparato judiciário, caro e moroso.

---

[51] Cf. FIGUEIRA JR., Joel. O Acesso ao Poder Judiciário, **Jurisprudência Brasileira**, p. 77
[52] Cf. **Curso Avançado de Processo Civil**

5.4.1. Juízo Arbitral

O juízo arbitral é um sistema de escolha, pelos litigantes, de um julgador, independentemente de sua formação jurídica, onde o procedimento informal culmina em uma sentença com restritas possibilidades de reexame. Remontando a metade do século passado, recebeu, em cada país onde foi implantada, determinadas características. Assim, vemos na Filadélfia, por exemplo, a "remessa automática" ao juízo arbitral, sendo que, para não eivar de vício constitucional a medida, é possibilitada às partes a insurgência recursal. No Brasil, semelhante disposição ocorreu na época do Império, na seara comercial, apesar de haver previsão normativa desde a época da colônia. Entretanto, o instituto somente ganhou importância a partir do advento da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Contudo, sabe-se que é pouco utilizada, por motivos, pelo que tudo indica, culturais. Isso porque, no regime antigo, a cláusula compromissória não tinha o caráter coercitivo, apenas resolvendo-se em perdas e danos no caso de descumprimento. Além disso, a homologação judicial do laudo arbitral era imprescindível, o que muitas vezes inibia sua utilização. Hoje, todavia, o laudo tem natureza de sentença, não mais necessitando do crivo judicial, a não ser em caso de anulação, que se processará judicialmente.

Entrementes, a força obrigatória da cláusula compromissória merece atenção, notadamente em se falando de relação de consumo. Devido ao disposto no artigo 51, VII, do CDC, não se pode haver cláusula contratual no sentido de obrigar o consumidor a utilizar-se do juízo arbitral. Embora a doutrina tenha se dividido, nota-se um posicionamento quase unânime, no sentido de que a arbitragem pode ser o meio escolhido a solucionar litígio advindo de relação de consumo. Porém, desde que seja escolhida após a lide, e que não acarrete prejuízo ao consumidor, em franca aplicação do princípio da proporcionalidade, ante o conflito de microssistemas normativos.

5.4.2. Conciliação

A técnica da conciliação tem origem concomitante à própria civilização. Foi inserida nas mais diversas normas pátrias, desde o Império. Entretanto, ganhou relevo apenas com a promulgação da Lei 8.951/94, integrante da primeira fase da "reforma", que, acolhendo a sugestão do "CPC-tipo para a América Latina"[53], além de alterar o *caput* do artigo 331 do Código de Processo Civil, acrescentou ao artigo 125 o item IV, com a seguinte redação:

> Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
> (...)
> IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

[53] Editado pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual.

O CPC oportuniza a conciliação nos dois momentos preliminares às audiências (arts. 331 e 448). Entretanto, há na doutrina posições objetivando aumentar o número dessas propostas. Os "desvios" teriam cinco momentos[54], a iniciar na prevenção da formação do processo, onde, ao receber a inicial, a escrivania remeteria uma carta ao demandado, convidando-o a comparecer à Vara, informalmente, a fim de conciliar. Quatro opções se apresentam: a desistência da ação; a citação do acionado, com o termo de assentada da conciliação e posterior homologação do acordo; a simples homologação do acordo, nos termos do artigo 57 da Lei 9.099/95; e a não composição, com o prosseguimento do feito desde o início. O segundo "desvio" dar-se-ia no processo executivo, após a penhora e o oferecimento dos embargos, quando o juiz, utilizando a prerrogativa do artigo 125, IV, do CPC, convocaria as partes para a composição. Restando infrutífera, seriam recebidos os embargos para o regular processamento. Antes do julgamento antecipado da lide teria lugar o terceiro "desvio", o quarto após a audiência de instrução, como na justiça do Trabalho e o quinto nas audiências de justificação, inclusive nos processos cautelares. Porém, em que pese ser a conciliação uma importante forma de solução de conflitos com pacificação social, temos de levar em conta que, via de regra, ela se oportuniza apenas nas audiências, as quais carecem de tempo e acabam por sobrecarregar de tarefas o julgador, culminado por empanar a tramitação de outros processos. Esse é o motivo pela inserção do parágrafo 3º ao artigo 331 do CPC, que visa evitar as reuniões com desnecessária perda de tempo. Nesse sentido, "embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções"[55].

5.5. Incentivos Econômicos

Método menos atrativo de solução de conflitos é o sistema de "pagar o julgamento", utilizado na Inglaterra, Austrália e Canadá. Essa técnica consiste em punir o autor que não aceite uma proposta da outra parte, quando se vislumbrar, após o julgamento, que essa era razoável. Assim, trata-se de uma coerção psicológica em níveis pequenos. Entretanto, levando-se em conta que os autores são geralmente as partes econômica e tecnicamente inferiores, o sistema acaba por evidenciar um óbice ao acesso à justiça, a desigualdade.

5.6. Tutelas diferenciadas

---

[54] Cf. KEPPEN, Luiz. Conciliação: Novos Momentos da Tentativa de Conciliação e sua Técnica, **Revista Jurídica**, p. 21

[55] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, **Acesso à Justiça**, p. 67

Ao longo da história do direito processual, vislumbra-se uma crescente tendência à autonomia, a distanciar, cada vez mais, este do direito material. Contudo, na atual fase evolutiva, o propósito é inverso. Pretende-se agora a reaproximação, com o objetivo de adequar a tutela estatal ao tipo de conflito levado ao conhecimento do Poder Judiciário, e não apenas a disponibilização de "procedimentos modelo" sem qualquer especificidade.

Anotou BARBOSA MOREIRA que a otimização do processo se dá com a máxima aproximação do seu resultado com a situação concreta prevista normativamente; e seu fracasso aumenta na medida da diferença entre o resultado e o que se teria em caso de observação espontânea dos direitos pela comunidade. "Semelhante distância entre o direito substantivo e o seu *Ersatz* é o traço mais dramático da aventura processual; e eliminá-la, ou quando menos encurtá-la, a angústia constante de quantos de preocupam em evitar que a epopéia se resolva ingloriamente numa *journée des dupes*"[56]. E um ponto marcante na adoção de tutelas diferenciadas é a busca pela celeridade, que conduz, por vias oblíquas, à "máxima" instrumentalidade e à efetividade do processo. Essa técnica fica mais evidente quando se trata de microssistemas normativos, como, por exemplo, nas ações locatícias, de alimentos, da infância e juventude etc. Porém, podemos notar no próprio CPC a utilização de tutelas diferenciadas, como nos procedimentos especiais e a recente tutela específica do artigo 461, além das tutelas monitória e de urgência. A reforçar essa tese, encontramos normas constitucionais facultando aos Estados Membros a legislatura procedimental concorrente, enfatizando a necessidade da correspondência entre a tutela jurisdicional e as características de quem dela se serve. Daí a importância da utilização de procedimentos que atendam às peculiaridades de cada caso, dosando o tempo e as medidas necessárias a conferir segurança ao ato judicial, em que pese, até o momento, não alcançarem a fase recursal, tão carente de medidas semelhantes.

PROTO PISANI[57] justifica a adoção de tutelas diferenciadas com três motivos: "o de evitar o custo do processo de cognição plenária quando este não é presumidamente justificado por uma contestação plausível", "o de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional nas situações de vantagem, que (...) sofreriam dano irreparável decorrente do longo tempo necessário para o desfecho da demanda" e "o de evitar o abuso do direito de defesa pelo réu".

Entretanto, ante o evidente favorecimento do pólo ativo, DONALDO ARMELIN[58] faz a ressalva de que "indispensável se torna cautela na sua adoção, para se evitar a violação do

---

[56] Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva, **Temas de Direito Processual** : Segunda Série, p. 21
[57] *apud* TUCCI, José. **Ação Monitória** : Lei 9.079, de 14.07.1995, p. 17
[58] Tutela Jurisdicional Diferenciada, **Revista de Processo**, p. 46

tratamento isonômico das partes litigantes e a vulneração do princípio assegurador da paridade das armas no processo". Aduz o autor que a tutela diferenciada pode ser prestada sob duas óticas, a depender da opção política, que levará em conta as "coordenadas sócio-culturais em que a atividade se desenvolve".

A primeira consiste numa alteração da própria tutela estatal, e, com isso, da dogmática, de modo a afetar a "temporalidade da atuação jurisdicional", sumarizando os procedimentos, cuja decisão não mais tem o atributo da coisa julgada material. Tal qualidade só pode ser alcançada mediante a propositura de uma nova ação, esta propiciadora de ampla instrução probatória que tem o condão de invalidar o julgado anterior. Entrementes, aí reside o problema apontado pelo jurista: a insegurança. Por motivos evidentes, uma sentença proferida em procedimento "sumarizado" não proporciona o convencimento suficiente, até porque, como acontece com o sistema recursal atualmente, tal situação estaria condicionada ao posterior manejo da "ação probatória", que se tornaria indispensável sob a ótica do sucumbente. A outra opção diz com a oportunidade, considerando o *iter* processual, em que a tutela se efetivará. Assim é que a antecipação dos efeitos da tutela ganhou espaço no ambiente forense e, com isso, foi objeto de muitos estudos, na seara doutrinária e jurisprudencial. Corrobora o entendimento exteriorizado por MARINONI de que a demora no processo só agrada o réu que não tem razão, culminando por, de certa forma, relativizar o "dogma" do contraditório, quando, mesmo sem a manifestação da parte ré, o juiz adianta o provimento final. Nota-se que, na medida em que essa antecipação está sujeita à confirmação sentencial, será o julgado apto a fazer coisa julgada material. Essa técnica será objeto de maior apreciação a seguir.

5.6.1. Tutelas de Urgência

Conforme assenta LUIZ GUILHERME MARINONI[59], "é chegado o momento do 'tempo do processo' tomar o seu efetivo lugar dentro da ciência processual, pois este não pode deixar de influir sobre a elaboração dogmática preocupada com a construção do processo justo ou com aquele destinado a realizar concretamente os valores e os princípios contidos na Constituição da República". E justifica:

> (...) poucos se dão conta (...) que em regra o autor pretende uma modificação da realidade empírica e o réu deseja a manutenção do *status quo*. Esta percepção, até banal, da verdadeira realidade do processo civil, é fundamental para a compreensão da problemática do tempo do processo ou do conflito entre o direito à tempestividade da tutela jurisdicional e o direito à cognição definitiva".

---

[59] **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado**, p. 16

Assim, nas situações onde o tempo utilizado para a instrução processual impeça a plena realização do direito envolvido, autorizada é a utilização das medidas de urgência, que possibilitam a efetivação de um direito em etapa anterior à conferida pela regra. Porque baseadas em um juízo sumário, suas decisões são revogáveis. Nessa conformidade, a teor do que prevêem os artigos 273 e 814 do CPC, a presunção de certeza é substituída pela probabilidade. Essas medidas são divididas em duas técnicas, com características e destinações peculiares, em que pese, por força do novo § 7º do artigo 273 do CPC, ser permitida uma fungibilidade relativa entre os procedimentos. São elas a tutela cautelar, utilizada para garantir a eficácia de outro processo; e a tutela antecipada, a qual permite ao autor usufruir desde logo do direito que lhe seria entregue apenas com a sentença, cada qual possuindo diversos vértices de atuação.

5.6.1.1. Tutela Cautelar

Diferentemente das "tutelas satisfativas", a cautelar não enfoca diretamente o direito material, procurando assegurar que o processo utilizado para a realização desse direito seja eficaz. Assim, "a necessidade da tutela cautelar, em sua feição jurídica, justifica-se pela proteção que proporciona à atividade jurisdicional e, por via de conseqüência, ao ordenamento jurídico", vez que, "visando assegurar determinada situação fática, (...) atende à segurança do processo principal, ou seja, como alude a doutrina, à tutela do resultado útil ou da eficácia prática do processo principal" [60]. Essa tutela pode ser prestada genérica ou especificamente em determinados processos. Todavia, é importante notar que alguns dispositivos alocados nos "procedimentos cautelares específicos" assumem faceta satisfativa, evidenciando a impropriedade ao atribuí-los a característica cautelar. Cumpre observar que há, na doutrina, importantes posicionamentos no sentido de possibilitar a "incoação" dessas medidas no curso de um processo ordinário que fosse, em franca homenagem à instrumentalidade presente na mentalidade do processualista moderno, não satisfeito com a sistemática estanque do código de 1973[61].

5.6.1.2. Tutela Antecipatória

A introdução da tutela antecipada genérica no ordenamento jurídico brasileiro se deve à "primeira fase da reforma" contemporânea, com a redação do artigo 273 do CPC, que mereceu aplicação abrangente, a exemplo do poder geral de cautela determinado pelo artigo 798 do mesmo código. Todavia, apesar da geral previsão do citado artigo, verificamos

---

[60] MARINS, Victor. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 142
[61] Cf. CUNHA, Cunha. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 174

hipóteses típicas de antecipação, como na específica das obrigações de fazer e não fazer, nas liminares previstas em processos possessórios, mandado de segurança, ação popular e civil pública etc., sem contar a própria execução provisória da sentença. "Mais do que outras técnicas de diferenciação de tutela, a antecipação de seus efeitos é talvez a que melhor harmoniza-se com o atual sistema processual, na medida em que pode ser adotada sem maiores transformações na sua estrutura"[62]. Para tanto, enumera MARINONI quatro técnicas a justificar a concessão da medida. Vale dizer que, apesar da identidade de fundamento (privilegiar o autor que tem razão, em detrimento do réu que não a tem e evitar o abuso do direito de defesa), cada uma tem aplicação a certo tipo de situação processual, como se verá adiante. A primeira, da "reserva da cognição da exceção substancial indireta", é escorada na repartição do tempo do processo considerando o ônus da prova, tempo esse que "deve ser suportado pela parte que tem necessidade da instrução da causa"[63]. Essa técnica, baseada na teoria dos títulos executivos extrajudiciais, leva em conta o disposto no artigo 333 do CPC e procura também evitar o abuso do direito de defesa. Assim, provado (ou evidenciado) pelo autor o "fato constitutivo do seu direito" e não provada pelo réu a "existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor", apresentando defesa infundada, não há óbice para a concessão da tutela desde logo. Se o réu fizer prova suficiente contra o autor, será o processo julgado antecipadamente. Caso contrário arcará com o tempo necessário à instrução probatória de que depende.

A incontrovérsia é o fundamento da adoção das técnicas da "não-contestação e do reconhecimento jurídico", que tem previsão expressa no § 6º do artigo 273 do CPC. Assim, é injustificável a espera por um provimento que já é certo, vez que "o réu que não contesta ou reconhece o pedido e nada faz para adimplir a sua obrigação, abusa do seu direito de defesa quando protela a realização de direitos incontrovertidos"[64]. Guardando estreita similitude com a anterior, a técnica sob exame "evita que o réu seja tentado a abusar do seu direito de defesa apenas para protelar a tutela da integralidade do direito postulado"[65]. A tutela antecipatória através da técnica monitória premia aquele que apresenta prova documental suficiente a convencer o juízo da existência de obrigação, vez que terá o réu que opor os embargos a fim de obstar a conversão imediata em execução.

5.6.2. Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não-Fazer

---

[62] ARMELIN, Donaldo. Tutela Jurisdicional Diferenciada, **Revista de Processo**, p. 51
[63] **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado**, p. 35
[64] Ibidem, p. 133
[65] Ibidem, p. 158

Na medida do que for possível na prática, o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter. A conhecida expressão chiovendiana revela o processo civil pela ótica do resultado. E nesse contexto, ao lado das tutelas preventiva (inibitória) e sancionatória, encontramos a tutela reparatória específica, ou *in natura*, que busca realizar todos os direitos do vencedor (nem mais, nem menos) na exata medida do que faz jus. Introduzida na "primeira fase da reforma"[66] através da modificação redacional do artigo 461, alterou a regra da execução das obrigações de fazer e não-fazer, que antes era a da resolução em perdas e danos, para deixar a critério do credor tal deliberação, ressalvada a impossibilidade do cumprimento. Assim, prestigia-se a instrumentalidade processual, na medida em que servirá este para devolver o exato bem da vida que foi tolhido do credor. Tal dispositivo encontra-se esculpido também no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 84, que, embora anterior à reforma, foi inspirado pelo seu projeto. DINAMARCO, citando o operoso estudo realizado por CHIOVENDA e CALAMANDREI, justifica a medida pela superação do *dogma* da intangibilidade da vontade humana, ante a diferenciação entre a intangibilidade natural e a jurídica, de modo que "hoje considera-se integrada em nossa cultura a idéia de que em nada interfere na dignidade da pessoa, ou em sua liberdade de querer ou não querer, qualquer mecanismo consistente na produção, mediante atividades estatais imperativas, da situação jurídica final a que o cumprimento da obrigação de fazer ou de não-fazer deveria ter conduzido" [67]. Cumpre assinalar que prevê o § 3º do artigo 461 a antecipação dos efeitos da tutela, destacando que nessa hipótese os requisitos para tal concessão revelam-se mais brandos em relação ao genérico artigo 273, de modo a prescindir da prova inequívoca e convencimento acerca da verossimilhança.

5.6.3. Tutela Inibitória

Não é à toa que existe o ditado "prevenir é melhor que remediar". Indubitavelmente, em se tratando de conduta ilícita, não é recomendado que se aguarde a ofensa a um bem jurídico para então se buscar a reparação. A proteção estatal deve existir desde a mera incerteza ou dúvida acerca da agressão a um bem jurídico, eis que "não é só a violação a direito que legitima , portanto, a intervenção do Estado, nas relações intersubjetivas; basta ao

---

[66] "O reformador teve a consciência de que essas obrigações são as de mais difícil execução por imposição imperativa do Estado-juiz, porque seu cumprimento depende muito da disposição do obrigado e é muito difícil obter, sem o concurso de sua vontade, os resultados a que o credor tem direito. Essa dificuldade ainda mais se acentua, quanto mais os resultados desejados dependam de uma conduta pessoal do obrigado, nas chamadas obrigações personalíssimas; mesmo nas obrigações negativas e nas positivas que podem ser cumpridas por ato de terceiro, na prática é sempre muito difícil produzir esse resultado quando o obrigado não quer." (DINAMARCO, Cândido. **A Reforma da Reforma**, p. 219)

[67] **A Reforma da Reforma**, p. 220

interessado demonstrar a existência de ameaça concreta, evidenciando justo receio de dano a interesse legalmente protegido"[68]. É o que determina o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, entalhado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Isso porque se deve levar em conta "que a atividade processual, por mais bem ordenada que seja, nos textos e na prática, sempre consome algum tempo, durante o qual fica o titular privado da utilidade a que fazia jus segundo o direito material"[69]. Ainda que se aplique técnicas para minimizar essa "diferença", como por exemplo a correção monetária, "nem todos os tecidos deixam costurar-se de tal arte que a cicatriz desapareça por inteiro"[70].

Daí a prevalência da tutela preventiva ante as demais, reparatória e sancionatória.

No Brasil, o direito público está servido dessa variante. Basta ver o mandado de segurança e a ação popular. Entretanto, no campo particular, além da previsão no artigo 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor, encontramos apenas o interdito proibitório, porquanto a propositura da ação de nunciação de obra nova, para alguns, está condicionada ao início da obra. Com efeito, a prevenção é, sem dúvida, uma importante técnica para a efetivação dos direitos. Todavia, encontramos a posição ainda mais utópica de KAZUO WATANABE[71]:

> (...) o acesso à justiça e os correspondentes instrumentos processuais deverão ser importantes mais pela sua potencialidade de uso, pela sua virtualidade, do que pela sua efetiva utilização. A só existência de mecanismos processuais mais eficazes e mais ajustados à natureza dos conflitos a serem resolvidos deverá fazer com que, juntamente com o conjunto de medidas antes enumerada, a nova mentalidade tão almejada seja efetivamente uma realidade, fazendo com que, ao invés do paternalismo do Estado, tenhamos uma sociedade civil mais bem estruturada, mais consciente e mais participativa, enfim, uma sociedade em que os mecanismos informais e não oficiais de solução dos conflitos de interesses sejam mais atuantes e eficazes do que os meios formais e oficiais.

5.6.4. Tutela Monitória

Outra técnica diferenciada de sucesso é a monitória, ou injuncional, inserida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 9.079/95. De difícil situação sistemática, permite que a parte, utilizando "prova escrita" inábil ao manejo da execução forçada, não mais necessite percorrer o longo caminho do processo de conhecimento de cobrança. Assim, através da inversão do contraditório, somente com a eventual defesa é que o rito ordinário será utilizado. Caso contrário, converte-se o provimento monitório em título executivo e a expropriação terá curso. Temos então uma ação condenatória de rito especial, com sumariedade de

---

[68] MARINS, Victor. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 142
[69] Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva, **Temas de Direito Processual** : Segunda Série, p. 22
[70] Ibidem, p. 23
[71] **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor : Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, p. 723

procedimento e conhecimento, cuja eventual oposição a transforma em ação condenatória plenária[72].

5.6.5. Causas de Menor Complexidade ou Menor Valor

Trazido dos Estados Unidos, o sistema de Juizados Especiais revelou-se atrativo, não só do ponto de vista das pessoas necessitadas, mas também daqueles que não admitem recolher as excessivas custas judiciais para verem a realização dos seus direitos. Por determinação constitucional (artigo 98, I e parágrafo único), foi incorporado pela Lei 9.099/1995 e recebeu a atenção que foi rejeitada à forma antiga (Lei 7.244/1984). Mais recentemente, ganhou relevo no âmbito da Justiça Federal, com a entrada em vigor da Lei 10.259/2001, sobretudo com relação às causas previdenciárias, de notável importância social. MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH apontam quatro características dos Juizados Especiais, a serem observadas para o sucesso do sistema: "a promoção de acessibilidade geral, a tentativa de equalizar as partes, a alteração no estilo de tomada de decisão e a simplificação do direito aplicado"[73]. O sistema segue o procedimento sumaríssimo, baseado nos princípios[74] da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade, buscando sempre a conciliação ou a transação (artigo 2º). Com efeito, a gratuidade, a simplicidade e a rapidez, aliadas a não-obrigatoriedade de advogado quando o valor da causa for inferior a 20 salários conseguem, em proporção notável, eliminar a litigiosidade contida. E é esse o verdadeiro mister dos Juizados: abrir as portas do Judiciário a todos e familiarizar a população à justiça, mediante o uso de linguagem simples e sempre pretendendo o acordo.

Torna-se necessário, entretanto, que sejam direcionados recursos para tanto, pois, principalmente na seara estadual, a escassez de investimentos vem comprometendo a regular tramitação dos processos e, conseqüentemente, gerando o descrédito da população até para com os Juizados Especiais.

6. Conclusão

O Estado de bem-estar assumiu a difícil missão de garantir ao cidadão a plena realização dos seus direitos. Porém, sendo a ordem jurídica imperfeita e destinada a pessoas, os conflitos são inevitáveis. É aí que entra em cena o Poder Judiciário, cuja atribuição é entregar a quem o procura, na medida do possível, o exato bem da vida que lhe é reservado.

---

[72] Cf. FISCHMANN, Gerson. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 350

[73] **Acesso à Justiça**, p. 99

[74] e não critérios, conforme justifica JOEL DIAS FIGUEIRA JR. (**Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**, p. 45)

Apesar de obrar antes mesmo da deflagração de um conflito, na medida da influência que sua atividade exerce sobre a conduta das pessoas, a atuação jurisdicional é mais constante após a ameaça ou a efetiva violação de um direito. E essa atuação deve ser eficiente, pois quanto maior a distância entre o resultado do processo e a situação fática que o direito determina maior será a insatisfação do jurisdicionado e, com isso, não estará o Estado de bem-estar cumprindo seu papel. Portanto, justifica-se o estudo do acesso à justiça e da efetividade do processo pela necessidade estatal da manutenção da paz entre seus membros. Entretanto, os problemas que hoje se apresentam são de difícil resolução, pois advém de uma longa transformação da sociedade e da ciência processual, caminhando em sentido oposto.

Enquanto a sociedade cada vez mais necessitava de um Poder estatal atuante, o direito processual civil foi se fechando, de modo a limitar o acesso à justiça por intermédio da ação judicial. Agora, o momento é outro, reabrem-se as portas do direito processual para atender a todos e buscar maior eficiência em seus atos. Os operadores do direito estão se aproximando da população, que, a cada dia, descobre e procura a realização de seus direitos.

Assim, objetivando assegurar o exercício da cidadania, o Poder estatal deve eliminar os obstáculos sociais e estruturais que impedem o verdadeiro acesso à justiça. Sob essa ótica, à ciência processual cumpre criar mecanismos que possibilitem ao Estado atingir os seus escopos jurisdicionais.

Foram apresentadas soluções para todos os problemas encontrados. No entanto, para que funcionem plenamente, necessária é uma conscientização das partes, dos operadores do direito e dos entes governamentais, cada qual observando sua atribuição. Isso porque, como vimos, não há uma "fórmula mágica" que resolva os problemas social, estrutural e científico.

Portanto, para que o Estado atinja seu escopo jurisdicional, devolvendo ao cidadão o direito que lhe foi retirado, de forma adequada e em tempo hábil, na exata medida da violação, é indispensável a mudança do enfoque reservado ao processo, de modo a viabilizar a todos, indistintamente, o acesso e a satisfação com a prestação estatal da tutela jurídica.

7. Referências Bibliográficas

ARMELIN, Donaldo. Tutela Jurisdicional Diferenciada, **Revista de Processo**, São Paulo : Revista dos Tribunais, nº 65.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantia da Amplitude de Produção Probatória, In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, trad. por Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editores, 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe, Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1, 3 ed., São Paulo : Saraiva, 1969.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 19 ed., São Paulo : Malheiros, 2003.

CUNHA, Alcides Munhoz da. **Comentários ao Código de Processo Civil** [coord. Ovídio Araújo Baptista da Silva], vol. 11, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu, **Elementos da Teoria Geral do Estado**, 20 ed., São Paulo : Saraiva, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, 11 ed., Malheiros : São Paulo, 2003.

_____. **A Reforma da Reforma**, Malheiros, 4 ed., São Paulo : Malheiros, 2003.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. 1, 3 ed., São Paulo : Malheiros, 2003.

_____. Tutela Jurisdicional, **Revista de Processo**, vol. 81, São Paulo : Revista dos Tribunais.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Direito do Consumidor**, São Paulo : Revista dos Tribunais, vol. 7, jul-set/2003.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.

_____. O Acesso ao Poder Judiciário, **Jurisprudência Brasileira**, n. 166, Curitiba : Juruá, 1992.

FISCHMANN, Gerson. **Comentários ao Código de Processo Civil** [coord. Ovídio Araújo Baptista da Silva], vol. 14, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, 7 ed., Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomazzi. Conciliação: Novos Momentos da Tentativa de Conciliação e sua Técnica, **Revista Jurídica**, n. 244, fev-1998.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do Tratamento Paritário entre as Partes, In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.

_____. **Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado**, 5 ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Garantia da Tempestividade da Tutela Jurisdicional e Duplo Grau de Jurisdição, In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

MARINS, Victor Alberto Azi Bomfim. **Comentários ao Código de Processo Civil** [coord. Ovídio Araújo Baptista da Silva], vol. 12, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. 1, Rio de Janeiro : Forense, 1974.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Cidadania e Efetividade do Processo, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre : Síntese, n. 1, set-out/1999.

_____. Efetividade do Processo: Por um Processo Socialmente Efetivo, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre : Síntese, n. 11, mai-jun/2001.

_____. O Futuro da Justiça: Alguns Mitos, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre : Síntese, n. 6, jul-ago/2000.

_____. Tutela Sancionatória e Tutela Preventiva, In: _____. **Temas de Direito Processual**: Segunda Série, São Paulo : Saraiva, 1980.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em vigor**, 35 ed., São Paulo : Saraiva, 2003.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 7ª ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre : Síntese, n. 7, set-out/2000.

RIBEIRO, Antonio de Pádua, O Judiciário como Poder Político no Século XXI, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre : Síntese, n. 11, mai-jun/2001.

SILVA, Nelson Finotti. Verdade Real *versus* Verdade Formal no Processo Civil, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre : Síntese, n. 20, nov-dez/2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil** [coord.], vol. 13, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de Processo Civil Anotado**, 7 ed., São Paulo : Saraiva, 2003.

_____. Panorama e Perspectivas das Reformas Processuais Civil e Penal. **Revista InVerbis**, mai/1997. Caderno de Estudos, n. 6.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1, 25 ed., São Paulo : Forense, 1998.

_____. Execução das Medidas Cautelares e Antecipatórias, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre : Síntese, n. 8, nov-dez/2000.

_____. Tutela Específica das Obrigações de Fazer e Não Fazer, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre : Síntese, n. 15, jan-fev/2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ação Monitória** : Lei 9.079, de 14.07.1995, 2 ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Garantia do Processo sem Dilações Indevidas, In: _____ (coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade Civil do Estado pela Demora na Prestação da Tutela Jurisdicional**, Curitiba : Juruá, 1999.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas, **Revista Inverbis**, mar/1998. Caderno de Estudos, n. 10.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Direito Processual Civil**, vol. 1, 2 ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a Efetividade do Processo, **Revista dos Tribunais**, ago/2003, vol. 814, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Prazo Razoável – Direito à Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas, **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre : Síntese, n. 22, mar-abr/2003.