

O ACESSO A JUSTIÇA E A CELERIDADE NA TUTELA JURISDICIONAL

*Luciana de Oliveira Leal
Juíza de Direito do TJ – RJ
Mestre em Justiça e Cidadania pela UGF*

Sumário: Introdução. (1) A Atividade Jurisdicional; 1.1) O exercício da jurisdição; 1.2) O acesso à justiça e a efetividade do processo. (2) Questões prévias do acesso à Justiça. (3) Questões Processuais para a Agilização da Justiça; 3.1) Tutela de urgência; 3.2) Recursos; 3.3) Processo de Execução. 4) Questões de Natureza Administrativa. Conclusão. Bibliografia

INTRODUÇÃO

Hoje, muito se discute não apenas no meio jurídico, mas também na mídia e no âmbito da política, da necessidade de agilização e efetividade da Justiça, ou seja, de rapidez na prestação jurisdicional e de se dotá-la de efeitos práticos.

Este tema se insere em campo maior de estudo denominado em doutrina de “acesso à justiça”, que tangencia o Direito Constitucional, na medida em que constitui uma das garantias básicas do cidadão em um Estado de Direito, e é englobado primordialmente pelo Direito Processual, em todos os seus sub-ramos, passando necessariamente pelo estudo, também, da administração judiciária.

No presente estudo, pretende-se abordar o tema de modo menos amplo, enfocando principalmente o acesso a justiça como conceito, o seu conteúdo jurídico e prático, e suas implicações no Direito Processual Civil, embora não se olvide que é de igual relevância nos demais sub-ramos do Direito Processual, como acima já destacado.

Assim, inicialmente se faz análise sintética do conteúdo da função jurisdicional, com a abordagem necessária do papel do juiz no contexto da ampliação de sua atuação sobre as atividades da sociedade. Adiante, aborda-se o acesso à justiça, que traz em si o aspecto da efetividade do processo, ou, de modo mais apropriado, da tutela jurisdicional prestada.

Segue-se, então, com uma apreciação pontual do tema no Direito Processual Civil, com a análise de três dos principais campos deste ramo do Direito em que questões práticas interferem no acesso à justiça: tutela de urgência, recursos, e processo de execução.

Por fim, trata-se das questões de natureza administrativa referentes ao tema, vez que a atividade jurisdicional somente se desenvolve mediante utilização de todo o instrumental material e humano cuja organização depende de atividade administrativa, a chamada administração judiciária.

I – A ATIVIDADE JURISDICIONAL

1.1. O exercício da jurisdição

O Estado¹ desempenha suas atividades por meio de sua divisão em funções, de modo a organizar em órgãos adequadamente estruturados todo o conjunto de atos necessários à consecução do bem comum.

Três são as funções estatais: executiva, legislativa e jurisdicional. A primeira engloba a prática dos atos de governo – pelos quais são traçadas as diretrizes e os princípios a regerem a atividade do Estado – e atos de administração, que são o efetivo exercício de atividades tendentes à concretização das linhas políticas adotadas. A segunda função se refere à elaboração das normas que comporão o ordenamento jurídico do Estado, ou seja, o conjunto de normas que regulará as atividades desenvolvidas pelos indivíduos em sociedade, assim como pelo próprio Estado.

Em um Estado de Direito, como é o caso do brasileiro, os próprios entes estatais se submetem ao Direito. Este, todavia, não se limita às leis formalmente válidas, cujo conteúdo pode, contrariamente, ser arbitrário ou aético. Como ensina José Joaquim Gomes Canotilho:

“o Estado de direito transporta *princípios* e *valores* materiais razoáveis para uma ordem humana de justiça e paz. São eles: a liberdade do indivíduo, a segurança individual e colectiva, a responsabilidade e responsabilização dos titulares do poder, a igualdade de todos os cidadãos e a proibição de discriminação de indivíduos e grupos”.²

A terceira função, a jurisdicional, é a atividade desenvolvida precipuamente pelo Poder Judiciário. Por meio do exercício da jurisdição o Estado substitui a atuação privada na solução de conflitos de interesse, com a finalidade de manutenção ou restabelecimento da paz social. Seu escopo, portanto, é a pacificação social, juntamente com seu caráter educativo quanto ao exercício e ao respeito a direitos e deveres, e a preservação da liberdade e do ordenamento jurídico, bem como da autoridade estatal, preservando-se, ainda, a efetivação do próprio Direito.³ Em resumo, a função jurisdicional é a “atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto”⁴.

Como bem destacou Pontes de Miranda, aquele que busca o Estado, desencadeando o exercício da jurisdição, é titular de uma pretensão à obtenção da prestação jurisdicional – resposta ao reclamo daquele que busca ver tutelado um direito em tese existente.⁵

¹ Estado é a organização funcional do poder político, com a finalidade de promover o bem comum do povo, nos limites de seu território e através de atividades a serem desenvolvidas pelos que exercem o governo.

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Cadernos Democráticos, vol. 7, Gradiva, fevereiro/1999, Lisboa, p. 21.

³ CINTRA, Antônio Carlos Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, Malheiros. São Paulo: 2001, 17ª ed., p. 24.

⁴ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual*. Forense. Rio de Janeiro: 2001, p.41.

⁵ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo I, arts. 1ª a 45.

A jurisdição é desempenhada por meio do processo, que se caracteriza como relação jurídica triangular na qual as partes envolvidas em um conflito de interesses, ou que por algum outro motivo dependam da manifestação judicial para determinados atos (a dita jurisdição voluntária), apresentam suas razões, proporcionando ao Estado, representado pela figura do julgador, o conhecimento dos fatos sobre os quais aplicará a norma jurídica incidente. Pode-se, assim, concluir que o processo desempenha finalidade instrumental, não propriamente do direito material (embora o seja o direito processual em si considerado), mas da jurisdição, por meio da qual os interessados terão, ao menos em tese, resposta apta a restabelecer a autoridade do Direito no caso concreto, e solucionar a problemática em que se encontram, eliminando da sociedade aquele conflito de interesses, seja individual ou coletivo, que interfere de modo negativo na paz social.

A jurisdição – e todo o aparato legislativo e administrativo que a instrumentalizam – somente é dotada de utilidade se a tutela prestada, isto é, se a resposta estatal às demandas sociais e individuais for apta a cumprir faticamente sua função. Aqui se ingressa na questão do acesso à justiça.

1.2. O Acesso à Justiça e a Efetividade do Processo

Ao chamar a si a função de aplicar o direito coativamente àqueles que não o cumprem de modo voluntário e de compor os conflitos de interesses de ordem individual ou coletiva, passou o Estado a ter o dever de exercer esta atividade, dando respostas rápidas e eficazes aos casos que lhe são apresentados. O acesso à justiça nada mais é do que a possibilidade de comparecer perante o Estado, pelos seus órgãos jurisdicionais, exercendo o direito de ação e de defesa.

Portanto, o acesso à justiça se encontra intimamente relacionado à viabilidade de que seja provocada a jurisdição pelo interessado em obter a prestação jurisdicional, e ainda com a capacidade da tutela prestada em produzir efeitos no mundo fático (efetividade da decisão judicial).

Mauro Cappelletti, em obra clássica sobre o tema, relata que o acesso à justiça era tratado, no Estado Liberal, de modo formal, limitando-se ao direito de propor ou contestar uma ação. Somente com o Estado Social – em que o Estado passa a ser

Forense. Rio de Janeiro: 1996, 5ª ed., p. 79. Interessante a respeito é a lição de Humberto Theodoro Junior, que diferencia a tutela jurisdicional da prestação jurisdicional: “Na satisfação do direito à composição do litígio (definição ou atuação da vontade concreta da lei diante do conflito instalado entre as partes) consiste a prestação jurisdicional. Mas, além dessa pacificação do litígio, a defesa do direito subjetivo ameaçado ou a reparação da lesão já consumada sobre o direito da parte também incumbe à função jurisdicional realizar, porque a justiça privada não é mais tolerada (salvo excepcionalíssimas exceções) pelo sistema de direito objetivo moderno. Assim, quando o provimento judicial reconhece e resguarda *in concreto* o direito subjetivo da parte, vai além da simples prestação jurisdicional e, pois, realiza a **tutela jurisdicional**. Todo litigante que ingressa em juízo, observando os pressupostos processuais e as condições da ação, tem direito à **prestação jurisdicional** (sentença de mérito ou prática de certo ato executivo); mas nem todo litigante faz jus à **tutela jurisdicional**.” (As Liminares e a Tutela de Urgência. Revista da Emerj, vol. 5, nº 17, 2002, p. 24-52, p. 25.

devedor também de prestações positivas, e não mais somente de prestações negativas – reconheceu-se a necessidade de serem criados mecanismos para a efetiva reivindicação de direitos.⁶ A partir de então o tema passou a despertar maior interesse para estudo, buscando-se soluções práticas suficientes a assegurar um acesso igualitário à jurisdição – trata-se, aqui, de igualdade material e não meramente formal – e cujo resultado final (a tutela prestada), além de justo, seja socialmente eficaz, produzindo efeitos no mundo real e não apenas no âmbito do processo⁷.

Ainda seguindo a lição de Mauro Cappelletti, deve-se destacar a evolução do conceito de acesso à justiça que passou por três “ondas”. Estas podem ser resumidas em três tópicos que refletem as finalidades a serem perseguidas pelos operadores do direito no aperfeiçoamento da atividade jurisdicional:

- a) assistência judiciária ao economicamente incapaz de arcar com os custos do processo;
- b) a representação adequada de direitos difusos (como de consumidores, por exemplo); e
- c) reforma das normas procedimentais, adequando-as aos direitos a serem tutelados de modo a torná-los exequíveis.

Os problemas e as soluções do acesso à justiça passam pela verificação do atendimento a estes três verdadeiros pressupostos da boa justiça.

Um dos aspectos mais relevantes neste âmbito de pesquisa é o da demora do processo, e da efetivação da tutela formalmente prestada. A longa duração do processo encarece em demasia uma postulação, servindo de desincentivo a grande parte dos indivíduos que não pode arcar com os custos de um processo prolongado, quer os devidos ao Estado, quer os necessários a contratação de advogados para a obrigatoria (na maioria dos casos) assistência judiciária. Por outro lado, perpetua a lesão a um direito ou segue à margem do problema fático trazido ao Estado por meio do processo, principalmente em relações jurídicas continuativas, correndo-se o risco, inclusive, de tornar ineficaz a decisão alcançada, quando de sua concretização. Ademais, em nada aproveita uma decisão judicial (por meio da qual é prestada a tutela jurisdicional) que não encontre respaldo no ordenamento processual para que através dos mecanismos legalmente reconhecidos seja concretizada no mundo fático.

Ensina Teori Albino Zavascki, a respeito, que:

“O direito à efetividade da jurisdição – que se denomina também, genericamente, *direito de acesso à justiça* ou *direito à ordem jurídica justa* – consiste no direito de provocar a atuação do Estado, detentor do monopólio da função jurisdicional, no sentido de obter, em prazo adequado, não apenas uma decisão justa, mas uma decisão *com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos*”.⁸

⁶ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre: 1988, p. 9/12

⁷ Segundo Luís Roberto Barroso, “eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos” (O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. Renovar. Rio de Janeiro/ São Paulo: 2000, 4ª ed, p. 84), conceito este que tanto se aplica à norma jurídica abstrata quanto ao comando normativo emanado da sentença.

⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: Técnicas diferentes,

No que tange ao direito a uma decisão com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos, o principal meio processual de evitar o perecimento do direito material da parte em razão da demora do processo, e conseqüentemente atender ao direito de decisão potencial e faticamente eficaz, é a tutela de urgência, que adiante será abordada em tópico próprio. Há, porém, questões de natureza extraprocessual que não podem ser esquecidas, algumas relacionadas diretamente ao processo, e outras relacionadas ao conteúdo de direitos sociais e seu exercício pelos indivíduos, que são também objeto do presente estudo, o que se passa a abordar no próximo tópico.

II) Questões prévias do acesso à justiça

Das questões acima destacadas, associadas ao processo de modo direto, pode-se extrair verdadeiros pressupostos à viabilidade do exercício do direito de acesso a justiça. A assistência judiciária gratuita e qualificada há que ser assegurada pelo próprio Estado. No Brasil, tem-se a instituição da Defensoria Pública, conforme estabelecida pelo art. 134 da Constituição Federal, a qual incumbe a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, em atendimento ao direito fundamental previsto no art. 5º, inc. LXXIV, da Carta Magna. Trata-se de instituição essencial ao acesso a justiça dos economicamente incapazes, a ser fortalecida e equipada de modo suficiente a permitir que atenda à demanda existente.

Assegurar-se o acesso à justiça passa primordialmente por este fortalecimento das Defensorias Públicas estaduais e federais, na medida em que somente por meio desta assessoria técnica é que se pode permitir tenha o cidadão reais condições de participar e de compreender as atividades praticadas no curso de um processo.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth elencam alguns dos sistemas de assistência judiciária existentes em diversos ordenamentos jurídicos⁹. Assim, por exemplo, o sistema *judicare* (França, Inglaterra), no qual o Estado paga advogados particulares para assistirem aqueles que se enquadram no conceito de pobreza previsto em norma jurídica própria. Trata-se, contudo, de sistema incompatível com o Direito Brasileiro, e faticamente inviável, não só pelas objeções apontadas pelos Autores referidos – o tratamento individualizado do pobre, que não é visto como classe, bem como a dificuldade do interessado em identificar o direito e de buscar a assistência ou a orientação de um profissional. São de conhecimento geral as dificuldades e deficiências do ensino jurídico no país, o que, por si só, afasta a tônica do sistema *judicare*, tal como empregado pelos britânicos, que seria exatamente o de proporcionar aos juridicamente necessitados “a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado”.¹⁰ Com a Defensoria Pública, cujos membros são selecionados por meio de concurso público, no qual são aferidos os conhecimentos dos candidatos, assegura-se ao menos o grau de qualificação desejável daqueles que exercerão esta função.

função constitucional semelhante. In: Inovações do Código de Processo Civil, Livraria do Advogado. Porto Alegre: 1997, p. 32.

⁹ Op. cit.

¹⁰ Op.cit., p. 35.

Por outro lado, a contratação de advogados particulares – o que seria necessário em larga escala, dada a maciça conflituosidade da sociedade brasileira, que leva a um número elevado de demandas – sofreria limitações relativas à vinculação da Administração Pública ao processo de licitações, previsto constitucionalmente, e do qual não se pode e não se deve abrir mão, sob pena de se facilitar o uso indevido de recursos públicos para contratações com finalidade diversa da que deveria efetivamente informar a conduta administrativa.

Pode-se igualmente apontar o modelo do advogado remunerado pelos cofres públicos¹¹, adotado pelos EUA, cujas vantagens maiores são a criação de advogados especializados em causas desta natureza, bem como a proximidade com os indivíduos, a possibilitar que ampliem seus conhecimentos a respeito de seus direitos, superando, assim, as barreiras do sistema *judicare*. Todavia, no Direito Brasileiro, ainda aqui estaria limitado o alcance deste sistema, pelas mesmas objeções apontadas ao sistema *judicare*.

Diversos outros sistemas mistos são apontados pelos autores referidos, que apresentam, contudo, as mesmas limitações numa eventual aplicação no sistema brasileiro, considerando-se todo o exposto.

Na sociedade brasileira, a ampliação da Defensoria Pública, assegurando-se sua autonomia, ampliação de seus quadros e de recursos materiais, descentralização, com inserção de núcleos de atendimento nas comunidades mais pobres, decerto proporcionará atendimento de melhor qualidade para os juridicamente necessitados. Dever-se-ia, igualmente, regular e incentivar contratos entre escritórios de advocacia e associações ou instituições de modo que seus integrantes pudessem ter assegurado, gratuitamente, ou mediante pagamentos módicos - ainda que regulares - o acesso constante a assistência jurídica, não só para demandas judiciais, mas também as administrativas e para mera orientação.¹²

O problema maior, contudo, e pertinente ao estudo que ora se realiza, é a deficiência de diversas camadas da população, em especial as mais pobres, no que toca ao conhecimento de seus direitos e deveres. Esta deficiência tem origens não apenas na baixa qualidade do ensino, mas também na ausência de uma cultura de conscientização, que não deve se limitar ao ensino escolar – pois não supre todas as necessidades de conhecimento e de valores dos indivíduos. São, assim, importantes iniciativas como a do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que em conjunto com a AMB elaborou e distribuiu cartilhas em escolas sobre o funcionamento do Judiciário.

O papel dos meios de comunicação, aqui, ganha destaque, vez que configura importante instrumento de formação da opinião pública e de difusão de valores e conhecimentos. É fenômeno de conhecimento público o quanto modismos lançados por meio de personagens de telenovelas são amplamente comentados e imitados pelas pessoas, que se espelham naquilo que lhes é exibido como padrão de comportamento.

Portanto, cabe aos meios de comunicação a transmissão de valores éticos e das noções básicas de cidadania, não só quanto aos direitos, mas também, e

¹¹ “Os serviços jurídicos deveriam ser prestados por escritórios de vizinhança, atendidos por advogados pagos pelo governo e encarregados de promover os interesses dos pobres enquanto classe.” (op. cit. p. 39/40).

¹² Um exemplo é a assistência jurídica prestada em razão de convênio entre as Forças Armadas e um grande escritório de advocacia no Estado do Rio de Janeiro.

principalmente, quanto a deveres, pois a cada direito corresponde um dever, e onde o Judiciário é chamado a restabelecer a legalidade, houve descumprimento de dever. Assim, se uma criança tem o direito a pensão alimentícia e precisa ingressar com ação de alimentos para haver esta prestação, a conduta daquele que descumpra seus deveres para com esta criança passa pela falta de senso de responsabilidade pelo bem-estar do filho e do seu conseqüente dever de sustento¹³. Do mesmo modo, a ação de reintegração de posse, na qual uma das partes ignorou seu dever de respeitar a posse alheia, ou mesmo em ações em que uma parte busca reparação por danos morais decorrentes, por exemplo, da suspensão de serviço de telefonia, em razão do não pagamento de faturas legitimamente cobradas (falta, aqui, ao consumidor a noção de que tem também obrigações contratuais a cumprir, e não apenas direitos).

Cabe trazer as palavras de César Pereira Machado Júnior, a respeito do papel da educação na sociedade contemporânea:

“Quando refletimos sobre as palavras de Michel Lobrot sobre a escola, sobre seus caminhos e descaminhos, não podemos deixar de compartilhar das idéias de Paulo Freire, por exemplo, que traduz uma idéia de educação bem adequada e harmônica com o seu conceito jurídico, de educação como direito social, através do qual a pessoa tem o direito inato de compartilhar com os seus semelhantes todas as conquistas humanas, comungando da mesma cultura e, por essa razão, a educação assim considerada não pode levar à exclusão social. Uma educação nesse sentido aproxima educadores e juristas, pois traduz uma educação integral, problematizadora, que leva o ser humano a exercer seus direitos civis, sociais e políticos, através de uma participação ativa e efetiva nos grandes temas da contemporaneidade humana”.¹⁴

Esta educação inclusiva e apta a preparar os indivíduos para o exercício da cidadania se constitui também pela transmissão das noções de direitos e deveres, e da necessidade do respeito mútuo entre os indivíduos para a harmônica convivência em sociedade.

Uma das três “ondas” mencionadas por Cappelletti está intrinsecamente ligada a esta problemática: a representação adequada de direitos difusos. E isto porque ainda que se tenha um bom sistema normativo de proteção de direitos difusos (o que existe no Direito Brasileiro, com a ação civil pública, a ação popular e as normas específicas de tutela do consumidor, da criança e do adolescente e outras), se os indivíduos aos quais estas leis e a tutela eventualmente prestada beneficiam não tiverem consciência de seus direitos, e mais, do alcance da norma e da decisão judicial que os beneficia, não terão a iniciativa de buscar sua aplicação a sua própria esfera jurídica, tornando inócua toda a sistemática de proteção vigente.

2. Questões Processuais para a Agilização da Justiça

¹³ Ressalvadas, é claro, aquelas situações em que a omissão no cumprimento da obrigação correspondente à prestação alimentícia decorre de total impossibilidade de pagamento, dadas as circunstâncias de doença, desemprego e outras que podem interferir diretamente na possibilidade financeira do alimentante.

¹⁴ MACHADO JÚNIOR, César Pereira. *O Direito à Educação na Realidade Brasileira*, Ltr, São Paulo, 2003, p. 168.

A matéria de natureza processual pode ser dividida, para fins didáticos, em três grupos: tutelas de urgência, recursos e processo de execução. A adequada normatização do processo nestes três momentos processuais, aliada ao exercício pleno da mesma é o caminho mais eficaz para a finalidade pretendida.

2.1. Tutela de Urgência:

Quando se fala nesta espécie de tutela, a referência é à tutela prestada para resguardo de situações jurídicas ou fáticas em tese respaldadas no Direito, diante de perigo de lesão para cujo afastamento seria inviável aguardar o curso normal do processo, sob pena de perecimento do direito material a ser tutelado, com conseqüente ineficácia do processo.

O Direito Processual Civil brasileiro conta com sistema de normas que regula o processo cautelar¹⁵ e ainda a antecipação de tutela. Ambos se distinguem na medida em que o primeiro tem por finalidade o “preparo de execução útil de futuro provimento jurisdicional de mérito, enquanto a última já proporciona a provisória atribuição do bem da vida à parte, permitindo-lhe desfrutá-lo juridicamente, tal como se a lide já tivesse sido solucionada em seu favor”¹⁶. Não só no Código de Processo Civil mas também em normas esparsas há a previsão da concessão de medidas provisórias satisfativas, como no caso do mandado de segurança, da liminar em reintegração de posse, da antecipação de tutela em sede de ações coletivas.

Na tutela de urgência privilegia-se o princípio da celeridade, ao passo que na tutela jurisdicional decorrente de todo o processo adequadamente desenvolvido pelas partes privilegia-se o princípio da segurança. Como é óbvio, a celeridade na prestação jurisdicional não pode suplantar o princípio da segurança, que pressupõe o decurso de tempo para que sejam praticados os atos processuais próprios do devido processo legal (garantia constitucional de todo indivíduo, e, portanto, inderrogável, por mais relevante que seja o fundamento adotado para justificar sacrifícios a este direito-garantia) e sob o necessário contraditório.

Neste contexto se inserem as tutelas de urgência, que, sem abolir o devido processo legal e o contraditório – ao contrário, integrando-o – permitem a mais rápida tutela do interesse da parte, desde que fundada na evidência deste ou no perigo de dano ao direito objeto da tutela, seja de ordem processual, seja material (ressalvados os requisitos de cada espécie de tutela, cautelar ou antecipatória).

O art. 273, Código de Processo Civil – regra básica da antecipação de tutela no ordenamento processual brasileiro – estabelece que seus requisitos são a verossimilhança da alegação da parte, o que se extrai do conjunto probatório apresentado, e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (tutela de perigo) ou se houver abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu. Importante é destacar que a tutela decorre, no primeiro caso, do risco de lesão irreparável, e não da

¹⁵ “O processo cautelar é instrumental em relação ao processo dito principal, preservando-lhe a existência prática mediante a conservação do objeto litigioso e suas provas” (FUX, Luiz, op.cit. p. 1229).

¹⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. Completar nota)Revista da EMERJ, vol. 5, 17, 2002, p. 32)

mera evidência do direito. Esta, por si só, não autoriza a antecipação de tutela, salvo se incontroverso um ou mais pedidos, ou ainda parcela destes, cf. o parágrafo acrescido pela lei 10.444/2002. Hélio José Cavalcanti Barros destaca que se aplica a antecipação de tutela, por exemplo, na hipótese do art. 302 do Código de Processo Civil, pelo qual como regra se presume a veracidade dos fatos não impugnados pelo réu.¹⁷

Com a alteração também introduzida pela lei 10.444/2002 no §3º do art. 273 houve evolução legislativa na matéria, pois se passou a fazer referência expressa às providências dos artigos 461 e 461^A quanto ao procedimento a ser adotado na “execução” do provimento antecipatório (embora mais adequado seja falar-se em efetivação, já que os atos tendentes a dar cumprimento à decisão se desenvolvem no próprio processo de conhecimento, tratando-se de decisão de natureza mandamental). Assim, de acordo com o tipo de obrigação objeto da lide incidirá o dispositivo legal correlato.

O art. 273, §3º, do CPC, faz referência expressa a que a execução seguirá o rito da execução provisória, nos moldes do art. 588, Código de Processo Civil, devendo ser, ainda, reversível. Embora estes sejam os termos da lei, na prática cotidiana a aplicação desta regra não prevalece de modo absoluto. Em muitos casos – o que é comum principalmente em processos que têm por objeto obrigações de fazer – a tutela em si produz efeitos irreversíveis. Não há meio de se desfazer uma cirurgia ou um evento realizado, e mesmo o desfazimento do que foi feito, como, por exemplo, demolição de construção autorizada por meio de antecipação, representa novo fazer que não retira do mundo fático o período em que a construção existiu. Prevalece, aqui, na apreciação do requisito de reversibilidade da tutela, a ponderação de direitos e valores envolvidos, dando-se prevalência àquele de maior relevância, ou que se encontra em maior risco, cf. o caso. Assim é que se deferem antecipações de tutela para realização de cirurgias, ou para internações em UTI, embora estes procedimentos em si sejam irreversíveis e muitas vezes sequer se tem certeza da possibilidade de vir o beneficiado da tutela a ressarcir o obrigado, se não reconhecido seu direito ao final do processo.

Quanto aos casos em que a antecipação se refira ao pagamento de certa quantia ao beneficiário da medida, a aplicação do art. 588, inc. II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, retirava em grande parte a eficácia da medida, pois sequer com caução poder-se-ia praticar atos de alienação de domínio, embora não fosse exigível a caução para início da execução provisória, como ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery.¹⁸ Com as alterações feitas pela Lei 10444/2002, passou-se admitir a prática de atos de alienação, com a prestação de caução idônea.

Houve, sem dúvida, um avanço, que, contudo, deixa sem solução o problema da inviabilidade da caução pela condição financeira pessoal da parte interessada. Embora haja exceção a esta regra estabelecida no § 2º do art. 588, esta se limita aos casos de execução de crédito alimentar, que não abrangem todas as hipóteses em que os pressupostos da antecipação estejam reconhecidos na decisão que a deferiu. É possível que em execução de créditos de outra natureza o beneficiário da tutela não

¹⁷ BARROS, Hélio José Cavalcanti. *Comentários às Alterações do CPC*. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2002, p. 14.

¹⁸ NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. Revista dos Tribunais. São Paulo: 1997, 3ª ed., p. 550.

tenha condições de prestar a caução, o que não pode ser óbice à efetivação da medida. Do contrário, estar-se-ia limitando o acesso à justiça (que abrange a efetividade das decisões) àqueles de melhor situação financeira, o que não é admissível, até mesmo por vedação imposta pelo princípio constitucional da igualdade.

Desta forma, há que se considerar aplicável ao caso - assim como já referido quanto ao deferimento da tutela de um modo geral - o princípio da razoabilidade e a ponderação de direitos.

A impossibilidade comprovada de prestação de caução por aquele que faça jus à antecipação de tutela não pode servir de fundamento para o indeferimento da medida ou para a execução da antecipação deferida. Assim, nesta, realizada a ponderação dos interesses e direitos das partes (ponderação entre o direito da parte beneficiada e o eventual prejuízo que a execução provisória possa vir a causar à parte contrária) há que ser executada a medida, independentemente de caução. Poder-se-ia objetar a impossibilidade da dispensa de caução em circunstâncias outras que não as previstas no § 2º do art. 588. Todavia, a questão não se limita à legalidade da dispensa. Sua natureza é primordialmente constitucional por duas razões:

1) o acesso à justiça é direito fundamental positivado na ordem constitucional, e engloba não apenas a possibilidade do exercício do direito de ação, mas também, e principalmente, a efetividade da tutela prestada, inclusive a de urgência;

2) o direito à igualdade assegura a todos, independentemente de condição econômica ou social, o acesso igualitário à justiça.

Assim, com fundamento nestes dois direitos constitucionais, há que se entender cabível a prática de atos de alienação de domínio ou o levantamento de depósito desde que concorram as seguintes circunstâncias:

(a) impossibilidade comprovada de ser prestada a caução em razão da condição econômica e social da parte beneficiada pela medida;

(b) a verificação de que o prejuízo ou a lesão à parte pelo não cumprimento da medida é maior do que o prejuízo daquele que terá seu bem alienado em execução provisória ou com o levantamento do depósito.

Há que se recordar, sempre, que deferida a medida anteriormente já se terá verificado a verossimilhança do direito da parte bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que por si só motiva o cumprimento da medida.

No que toca às medidas cautelares, há um procedimento básico, genérico, previsto nos artigos 796 a 812 e diversos procedimentos específicos, adequados à espécie de situação que se pretende preservar. Seguidos os procedimentos em seus exatos termos, atende-se ao direito da parte. Algumas circunstâncias adiante expostas, contudo, podem interferir negativamente na eficácia prática da tutela prestada, o que será melhor apreciado.

Em matéria legislativa, pode-se dizer que o sistema brasileiro fez importantes avanços com as últimas reformas de sua legislação processual, de 1994 a 2002. As questões que talvez mais prejudiquem o bom cumprimento são de ordem prática, que se pode dizer de natureza administrativa, e serão analisadas adiante, em tópico próprio do presente estudo.

2.2. Recursos

O sistema processual vigente prevê uma série de recursos, adequados cada qual à pretensão de reforma de uma espécie de decisão. Segundo Min. Luiz Fux,

“Recurso é o instrumento jurídico processual através do qual a parte ou outrem autorizado por lei pleiteia, voluntariamente, o reexame da decisão, com o fim de modificá-la, cassá-la ou integrá-la. Enquanto há recurso, há possibilidade de modificação da decisão”.¹⁹

Esta possibilidade de revisão da decisão judicial tem por fundamento o princípio do duplo grau de jurisdição, de base constitucional, cf. art. 5º, inc. LV, CF/88, cuja finalidade é propiciar às partes um processo judicial que possa atender ao natural inconformismo com a decisão, assim como corrigir eventuais erros dos julgadores de 1ª instância e preveni-los ante o conhecimento prévio à prolação da decisão que esta se encontra sujeita a revisão²⁰

Antes de adentrar na apreciação especificada das questões pertinentes ao tema, parece salutar trazer a lição de Sérgio Gilberto Porto, posto que longa, referente à reforma que agrupou diversas leis, relacionadas a diversos temas de direito processual, de 1992 a 1995, que ainda hoje mantém pertinência com o sistema recursal, inobstante recentes avanços a serem analisados adiante:

“Talvez, o fito de conferir maior celeridade ao descongestionamento da demanda, pudesse o legislador ter vedado ‘recursos regimentais’, afastado infringências, derogado juízos delegados, suprimido os reexames necessários, revogado os prazos beneficiados, afastado expressamente as fungibilidades admitidas, agravado a concepção de litigância temerária, enfim, revisado com energia o conceito de duplo grau de jurisdição e mais diretamente, combatido o lamentável costume de deduzir recursos com a finalidade de protrair no tempo o cumprimento de certa decisão. Este sim o hábito pernicioso com o qual se tem convivido e que contra ele, no capítulo recursal, pouco fez a revisão, muito embora antiga advertência de Buzaid denunciasse que o sistema se constituía em ‘arma poderosa de procrastinação dos feitos’”.²¹

Como é óbvio, torna-se inviável que se proceda, no espaço restrito de um artigo, à análise detalhada do sistema recursal vigente. Portanto, a apresentação será limitada aos pontos principais que acarretam de algum modo o retardo na efetivação da tutela jurisdicional ou mesmo, simplesmente, a demora na fixação da certeza jurídica sobre determinado direito controverso.

O sistema recursal vigente, em sede cível, engloba os seguintes recursos, conforme o art. 496 do Código de Processo Civil:

- (a) apelação
- (b) agravo, de instrumento ou retido (art. 522, CPC)
- (c) embargos infringentes
- (d) embargos de declaração

¹⁹ Op.cit. p. 779.

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, op.cit. p. 171.

²¹ PORTO, Sérgio Gilberto. Recursos: reforma e ideologia. In Inovações do Código de Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 109/110.

- (e) recurso ordinário
- (f) recurso especial
- (g) recurso extraordinário
- (h) embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Um sistema recursal que atenda tanto ao princípio da certeza jurídica quanto ao princípio da celeridade deve ser, contudo, reduzido. A experiência dos processos em Juizados Especiais Cíveis pode ser aproveitada como exemplo para os processos de rito ordinário. Naqueles há tão-somente o recurso inominado, equivalente à apelação, cabível de sentença.

No sistema recursal do Código de Processo Civil seriam suficientes os seguintes recursos: (a) apelação, cabível de sentença; (b) agravo de instrumento das decisões proferidas em sede de tutela liminar; as demais decisões estariam sujeitas apenas ao recurso de agravo retido, a ser apreciado com a apelação quando de sua interposição; (c) embargos de declaração tão-somente de sentença ou acórdão com previsão de penalidade a ser aplicada (multa processual, fixada em percentual sobre o valor da condenação em limites estabelecidos por lei) em caso de não se referir efetivamente às matérias legais que o autorizam; (d) recursos ordinário, especial e extraordinário, mantidos por suas especificidades; (e) limitação dos agravos regimentais aos casos em que haja decisão monocrática proferida em segunda instância, para levá-la à apreciação do colegiado quando o rito legal do Código de Processo Civil não trouxer norma própria a respeito. Outro ponto importante é que os recursos sejam sempre recebidos tão-somente no efeito devolutivo, de modo a permitir a imediata execução, ainda que provisória, do julgado.

Com medidas processuais desta natureza ter-se-á a redução do leque de recursos, com conseqüente diminuição do lapso temporal necessário para encerramento do processo de conhecimento.

3. Processo de Execução

Muito se avançou com as alterações trazidas pela lei 10.444/2002, que reafirmaram, tornando mais explícita, a mandamentalidade dos ritos de efetivação das decisões que estabelecem obrigações de fazer ou de não fazer, ou de entrega de coisa certa diversa de dinheiro (arts.461 e 461-A, CPC).

O grande entrave atual, em termos de execução dos julgados, é o rito legal para a execução por quantia certa. Primeiramente, há que se extinguir o processo autônomo quando decorrente de título executivo judicial. Neste caso, a execução seria mera fase do processo de conhecimento, a fase executória, a ter início por impulso oficial, após o trânsito em julgado da condenação, por meio da imediata penhora de bens do devedor, dispensando-se nova citação, a exemplo do que ocorre com o rito dos Juizados Especiais Cíveis, sendo certo que nenhum prejuízo adviria ao executado, primeiramente por haver o reconhecimento por decisão definitiva do seu dever de pagar, e ainda porque teria a possibilidade de discutir em sede de embargos à execução as matérias a estes pertinentes.

Os embargos à execução, por sua vez, verdadeiro processo de conhecimento incidente, merecem simplificação, retirando-se o efeito suspensivo de seu recebimento.

Na verdade, trata-se de procedimento que deve ser mero incidente no curso da execução, nos mesmos autos em que tramita aquela. Seu prazo, por sua vez, deveria iniciar-se no ato da penhora ou da intimação desta, se realizadas em momentos distintos, e não da juntada aos autos da prova da intimação da penhora, como determina o art. 738, inc. I, CPC. Quanto à matéria tratada no art. 741 do CPC, ou seja, as questões passíveis de apreciação em sede de embargos à execução, no inc. I, dever-se-ia ressaltar a hipótese de ter sido a nulidade ou falta de citação alegadas em sede recursal, caso em que a mesma questão não poderia ser alegada em embargos à execução.

4. Questões de natureza administrativa

Diversas questões de ordem prática que aqui se denominam administrativas interferem diretamente no regular andamento dos processos. Algumas constatações e sugestões se seguem, sem a pretensão de esgotar o tema.

Um primeiro ponto que se destaca é uma interessante constatação da prática cotidiana. Muitas das pretensões apresentadas em sede de plantão noturno da Justiça Estadual do Estado do Rio de Janeiro poderiam ser apreciadas tranqüilamente no horário normal de funcionamento, qual seja, no expediente diurno. Contudo, neste não há Defensoria Pública disponível para atendimento imediato, Promotor de Justiça que opine de imediato, juiz que decida de imediato (até porque, de regra, antes de chegar ao magistrado a petição inicial passa pela distribuição, pela autuação, e vai à conclusão, com o que se perde um ou dois dias, assim como um outro requerimento qualquer também é protocolado, juntado aos autos, e posteriormente remetido à conclusão, perdendo-se alguns dias), e Oficiais de Justiça que cumpram de imediato a decisão expedida. Portanto, como se vê, em parte o entrave no andamento do processo decorre desta atividade administrativa que antecede a decisão judicial ou se interpõe entre esta e seu cumprimento (como intimação das partes, realização de penhora, expedição de mandados de intimação para os casos em que esta se faça por Oficial de Justiça)

Uma fase do processo - em seu processamento interno - que poderia ser eliminada é a chamada "datilografia", ou seja, quando o processo vai para um serventuário que digita o ofício, o mandado ou qualquer outra peça necessária para o cumprimento de uma determinação. Muitas destas peças poderiam, com o uso da informática, saírem assinadas e prontas para cumprimento do gabinete do magistrado, como mandados de pagamento, de intimação para cumprimento de tutelas, citações ou intimações por Oficial de Justiça, bastando que para tanto o sistema de informática adotado contivesse um campo próprio para que se indicasse e determinasse a impressão de texto compatível com a decisão ou despacho proferidos.

Outro ponto relevante é a juntada de petições aos autos, que deveria ocorrer no mesmo dia em que protocoladas, o que evitaria acúmulos tanto de processos para processamento, quanto de processos para conclusão ao magistrado. O prazo para devolução ao cartório dos mandados entregues ao Oficial de Justiça deveria coincidir com o prazo para cumprimento (no Rio de Janeiro, dez dias, conforme art. 286,

parágrafo único, da Consolidação Normativa - Corregedoria Geral de Justiça).

Enfim, são necessárias medidas que permitam agilizar-se o tempo decorrido entre cada manifestação da parte e o cumprimento da decisão correspondente expedida pelo magistrado, reduzindo-se com isso o lapso temporal entre o início do processo e sua solução final.

CONCLUSÃO

Em poucas e incompletas linhas, estas são algumas constatações e sugestões para a agilização da prestação da tutela jurisdicional e a ampliação do acesso à justiça, sem o que não se poderá estabelecer verdadeira democracia, na qual todos indistintamente tenham acesso pleno à tutela do Estado, na figura do Poder Judiciário, para que se assegure o direito de cada um, independentemente de classe social, bem como a aplicação efetiva do Direito, como ordenamento regulador da vida em sociedade.

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Hélio José Cavalcanti. *Comentários às Alterações do CPC*. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2002.
- BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. Renovar. Rio de Janeiro/ São Paulo: 2000, 4ª ed.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Cadernos Democráticos, vol. 7, Gradiva, fevereiro/1999, Lisboa.
- CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre: 1988.
- CINTRA, Antônio Carlos Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, Malheiros. São Paulo: 2001, 17ª ed.
- FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual*. Forense. Rio de Janeiro: 2001.
- MACHADO JÚNIOR, César Pereira. *O Direito à Educação na Realidade Brasileira*, Ltr, São Paulo, 2003.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo I, arts. 1ª a 45. Forense. Rio de Janeiro: 1996, 5ª ed.
- NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. Revista dos Tribunais. São Paulo: 1997, 3ª ed.
- PORTO, Sérgio Gilberto. Recursos: reforma e ideologia. In *Inovações do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 109/110.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. As Liminares e a Tutela de Urgência. *Revista da Emerj*, vol. 5, nº 17, 2002.
- ZAVASCKI, Teori Albino. Medidas cautelares e medidas antecipatórias: Técnicas diferentes, função constitucional semelhante. In: *Inovações do Código de Processo Civil*, Livraria do Advogado. Porto Alegre: 1997