



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Tendências atuais do Direito Processual Civil Brasileiro

Gisela Pequeno Guimarães Corrêa

Rio de Janeiro
2009

GISELA PEQUENO GUIMARÃES CORRÊA

Tendências atuais do Direito Processual Civil Brasileiro

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
 Prof^º. Nelson Tavares
 Prof^ª. Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

TENDÊNCIAS ATUAIS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Gisela Pequeno Guimarães Corrêa

Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogada.

Resumo: O processo civil, assim como todos os ramos do Direito, deve ser lido e interpretado à luz da Constituição Federal. Neste sentido, deve ser compreendido como instrumento de atuação do Estado Democrático de Direito, apto a concretizar as promessas previstas na Carta Magna, notadamente a de assegurar os direitos e garantias fundamentais. Por essa razão, a preocupação do processualista brasileiro nos últimos anos voltou-se à efetividade do processo e, mais atualmente, volta-se à celeridade processual, visto que uma tutela jurisdicional morosa não pode ser efetiva. O presente trabalho busca evidenciar que a solução que vem se desenhando para resolver tal “crise do Judiciário”, assim entendida a excessiva demora na prestação jurisdicional brasileira, passa pela manutenção e verticalização dos precedentes judiciais, conforme se verifica pelas recentes reformas processuais, visando, com isso, obter-se uma prestação jurisdicional mais célere, isonômica e efetiva.

Palavras-chaves: Processo Civil. Tendências. Recentes reformas processuais.

Sumário: 1 – Introdução. 2 - Da alteração dos paradigmas constitucionais. 3 - Do papel do direito processual civil na atual ordem constitucional. 4 - Da busca por uma tutela jurisdicional efetiva. 5 - Da celeridade processual como mecanismo de efetividade da tutela jurisdicional. 6 - Conclusão. 7- Referências.

1- Introdução:

O presente trabalho busca situar o direito processual civil como instrumento de atuação do Estado Democrático de Direito e facilitar a compreensão de que, como tal,

esse deve servir à realização dos escopos previstos na Constituição Federal, isso é, atuar como concretizador dos direitos fundamentais ali previstos.

Não se pode negar que, hoje em dia, é crescente o movimento interpretativo que coloca a Constituição como centro do ordenamento jurídico, irradiando suas diretrizes e princípios à toda legislação infraconstitucional, que lhe deve obediência. Assim, qualquer norma que contrarie, ainda que indiretamente, os valores previstos na Constituição Federal, deve ser tida por inconstitucional, e ser expurgada do sistema. Com a assimilação desse pensamento, impõe-se a necessidade de reler todo o ordenamento jurídico à luz da Constituição, através de processo hermenêutico conhecido como “filtragem constitucional”.

O processo civil, como ramo do direito, não pode ser deixado de fora dessa tendência, impondo-se assim sua releitura, não com base nos valores privatistas e liberais que serviram como arcabouço teórico de um direito processual enquanto ciência autônoma, mas sim à luz dos princípios previstos em nossa Carta Magna, e na necessidade de se entender a nova função social do processo, isto é, seu atuar como um instrumento de realização dos direitos fundamentais, e não simplesmente como um meio de pacificação social.

Analisando o processo sob essa ótica, fica mais fácil compreender as mudanças legislativas que vêm sendo realizadas ao longo da existência do CPC, e entender a dimensão e finalidade teológica de tais mudanças, assim como de outras que porventura venham a ser realizadas. Fica mais fácil, ainda, compreender a evolução legislativa e jurisprudencial em nosso país, que vêm assegurando papel cada vez maior aos precedentes judiciais, aproximando as famílias da *civil law* e da *common law*, na busca da tão sonhada celeridade na prestação da tutela jurisdicional.

No presente trabalho, portanto, procura-se evidenciar que as recentes reformas processuais buscam, em última análise, solucionar – ou pelo menos atenuar – o problema da morosidade na prestação da tutela jurisdicional no Brasil, visando, com isso, obter um maior grau de efetividade do processo.

No entanto, o aplicador do direito não pode perder de vista que a celeridade processual não deve ser obtida a qualquer preço, sacrificando-se outros valores constitucionais igualmente relevantes, tais como a segurança jurídica, a ampla defesa, a isonomia. Prega-se, com isso, a realização de uma atividade de ponderação entre os

diversos princípios constitucionais e interesses em jogo, de forma a se obter a solução mais adequada ao caso concreto.

Desse modo, busca o presente trabalho, ainda, estabelecer esse novo papel do intérprete e aplicador do direito diante da nova realidade, notadamente no que se refere na aplicação e análise dos novos institutos de direito processual civil, introduzidos pelas recentes reformas legislativas.

Ressalte-se, por fim, que a metodologia utilizada na realização do presente trabalho correspondeu à pesquisa bibliográfica do tipo descritivo.

2- Da alteração dos paradigmas constitucionais

Inicialmente, para a melhor compreensão do tema objeto do presente trabalho, é importante que se faça um breve apanhado histórico da evolução do constitucionalismo no mundo, de modo a evidenciar o atual estágio da constituição federal brasileira e sua força normativa.

Nesse sentido, tem-se que o Estado Liberal, que marcou o constitucionalismo do século XIX, caracterizava-se por sua intervenção mínima na economia, limitando-se a atuar naquilo que lhe era essencial, como assegurar a segurança – interna e externa –, a legalidade, a segurança jurídica, a proteção da propriedade e a distribuição da justiça dentro de um ambiente estritamente legal. A Carta Política desse modelo de Estado de Direito é entendida, na feliz síntese de Coelho em MENDES (2009), como Constituição do liberal-individualismo, tendo como pilar de sustentação a liberdade burguesa em seus múltiplos aspectos: a liberdade pessoal, a propriedade privada, a liberdade de contratar, a liberdade de indústria e comércio, entre outras.

Como não podia deixar de ser, tal grande liberdade, somada ao individualismo burguês, mostrou-se desastrosa e insuficiente para a realização e proteção dos direitos e liberdades de todos os homens. Afinal, como a dura lição da história demonstrou, a codificação liberal e a ausência da constituição econômica serviram de instrumento de exploração dos mais fracos pelos mais fortes, gerando reações e conflitos sociais. Assim, com a crise do Estado Liberal, ficou evidente a necessidade de se buscar mecanismos capazes de assegurar uma igualdade material entre os cidadãos.

Assentadas, assim, as bases do chamado Estado Social de Direito, que busca justamente suprir as deficiências do modelo de Estado Liberal, superando o

individualismo e liberalismo burguês pela afirmação de direitos sociais. Com o advento do Estado Social, portanto, houve uma alteração dos paradigmas constitucionais, nascendo então a consciência do valor “solidariedade” como expressão da igualdade de todos os cidadãos no exercício das liberdades fundamentais. O Estado passou a ter como objetivo fundamental garantir a todos os cidadãos aquele mínimo de liberdade de escolha que concretiza a dignidade humana e, portanto, a igualdade de oportunidades no exercício dos direitos sociais.

Essa mudança no pensamento político fez-se notar na Constituição Brasileira de 88, que reflete essa nova concepção de Estado, incorporando uma gama sem antecedentes de direitos e garantias aos cidadãos, valorizando o indivíduo como centro do ordenamento jurídico e estabelecendo a dignidade da pessoa humana como valor máximo a ser perseguido pela atuação estatal.

Paralelamente, a Constituição foi sendo entendida como o centro do ordenamento jurídico atual, com princípios e normas dotados de normatividade e eficácia.

Por essa razão, impõe-se uma releitura de todo o ordenamento jurídico, à luz da Constituição, que deve ser encarada como fundamento de validade para qualquer ato normativo infraconstitucional. Ou seja, tudo aquilo que for contrário às normas constitucionais ou aos valores e princípios ali estabelecidos deve ser tido como inconstitucional e, por conseguinte, inválido.

Esse processo de releitura das normas infraconstitucionais à luz da Constituição Federal vem sendo conhecido como “filtragem constitucional”. A filtragem constitucional, portanto, nada mais é do que um processo de hermenêutica que se funda na verificação da conformidade e adequação de uma determinada norma jurídica com as diretrizes da Constituição Federal.

Nesse sentido, vale transcrever a precisa lição de BARROSO (2004, pág. 340), para quem “a Constituição passa a ser, assim, não apenas um sistema em si – com a sua ordem unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito.” Segundo referido autor, tal fenômeno de filtragem constitucional consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e compreendida à luz da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. A constitucionalização do direito infraconstitucional, assim, não corresponde apenas à inclusão na Constituição

de normas próprias de outros ramos do direito, mas, sobretudo, à reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.

Tal processo de filtragem constitucional vem sendo amplamente adotado em determinados ramos do direito, tais como o direito civil, o direito de família, o direito penal, sendo certo que a referida mudança de paradigma tem gerado verdadeira revolução no estudo destas disciplinas.

Em outros ramos do direito, contudo, tal processo ainda faz-se de maneira tímida, como é o caso do processo civil. É certo que os princípios constitucionais de processo, como o direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, por exemplo, foram rapidamente incorporados à prática processual, reputando-se inconstitucionais quaisquer normas violadoras de tais princípios. No entanto, é preciso mais.

Afinal, à medida que o direito considerado como um todo passou a ser estudado, analisado e sistematizado à luz da Constituição Federal, novos enfoques são perceptíveis também para o direito processual civil. Desse modo, é importante que se compreenda o direito processual civil através de uma visão não apenas meramente técnica, mas, ao contrário, reconhecendo-se que esse busca necessariamente valores, fins, objetivos e escopos estranhos a ele, que não se confundem com ele; mas que devem ser por ele alcançados e realizados.

Neste sentido, vale relembrar que o processo civil vinha sendo analisado sob uma ótica privatista e essencialmente técnica, decorrente da escola de pensamento que pregava a autonomia entre o direito processual e o direito material. É preciso, agora, sem renegar tal autonomia, estudar e entender o processo civil como um sistema axiologicamente subordinado aos ditames constitucionais, em nome de uma melhor e mais adequada compreensão do papel a ser por ele desempenhado, isto é, sua função social. Afinal, como já mencionado, o direito processual civil tem finalidades, exteriores a ele, que devem ser alcançadas. O processo civil deve ser entendido, sob essa ótica, como instrumento de atuação do Estado Democrático de Direito.

É por esta razão, portanto, que se entende que processo é um verdadeiro microcosmos do Estado Democrático, Social de Direito, já que as opções políticas feitas pela Constituição brasileira devem estar espelhadas, refletidas, no processo civil. E isso porque o processo é o instrumento indispensável de manifestação da vontade do Estado (de todo o estado, e não só do Estado-juiz), razão pela qual todo o direito processual

civil ocupa-se, em última análise, do estudo desta forma de exteriorização da vontade estatal, em estreita observância aos limites e aos objetivos impostos pelo ordenamento jurídico, notadamente pela Constituição Federal.

Com efeito, como bem aponta BUENO (2009), se a ênfase do constitucionalismo atual é justamente o asseguramento dos direitos fundamentais (na Constituição Brasileira, vale o destaque dos art. 1º, III, e 3º), o direito processual civil como um todo e, em especial, o próprio processo, como instrumento de atuação do Estado Democrático de Direito, não podem ficar aquém deste propósito constitucional. Neste sentido, o direito processual civil assim como todos os seus institutos devem ser compreendidos como mecanismos de realização dos direitos fundamentais, tais quais assegurados no plano constitucional.

Ou, em outras palavras: se o objetivo maior previsto na constituição federal é assegurar a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais do homem, então também o processo civil deve ter esse escopo, devendo todos os seus institutos servir, em última análise, à realização desse objetivo.

Afinal de contas, todo o sistema de proteção da dignidade humana, consagrado no extenso rol de direitos fundamentais previstos na Constituição, depende de medidas concretas para ser efetivado. Essas se fazem presentes e necessárias tanto na esfera das relações entre particulares quanto na esfera de relações entre Estado e particulares, sendo certo que, nesta última, está indubitavelmente incluída a atuação jurisdicional, a qual entra em cena toda vez que se mostre imperativo impor, através de atos de força estatal, a observância do plano normativo.

Assim sendo, percebe-se a importância fundamental do Processo, instrumento pelo qual tanto os jurisdicionados quanto o Estado devem fazer uso para alcançar a restauração da integridade da ordem jurídica, rompida sempre que uma de suas normas seja violada. Forçoso reconhecer, portanto, que a ausência de uma estrutura processual adequada à eficaz realização do direito material violado, acaba por representar uma proteção deficiente da ordem constitucional e da dignidade humana, configurando, assim, uma inconstitucionalidade.

Assim se justifica o movimento evolutivo aqui defendido, que pode ser traduzido como um movimento de constitucionalização do processo, assim entendido como o estudo de sua dogmática à luz dos vetores constitucionais, e não como uma decorrência da previsão, no texto da Constituição, de alguns procedimentos civis. Não

se prega, com isso, o repúdio às regras positivadas ou aos conceitos solidificados pela doutrina processual, mas sua compreensão a partir dos novos paradigmas valorativos que afetam todo o ordenamento jurídico, de modo que não representem obstáculo à plena realização dos fins sociais esculpido em nossa Carta Magna.

Desse modo, a releitura dos conceitos e regras que compõem o Processo tradicional sob o prisma dos ditames constitucionais viabiliza a construção de um novo Processo, justo e apto a oferecer respostas aos anseios sociais, conferindo efetividade aos direitos fundamentais e sendo capaz de realizar efetivamente o Direito. Assim, ao realizar tal processo hermenêutico, estão os aplicadores do Direito contribuindo para que o processo consiga servir ao seu propósito de instrumento para a materialização do direito e promoção da justiça social.

Vale ressaltar que observar e concretizar as normas constitucionais são deveres que incumbem tanto aos entes públicos quanto aos particulares, em qualquer espécie de relação jurídica. Tem-se, portanto, que conferir efetividade ao plano normativo constitucional é dever de todos, com especial ênfase para os que atuam junto ao Poder Judiciário.

Isto impõe tanto ao julgador quanto aos demais partícipes do Processo constante preocupação com a adequação entre os textos legais e as diretrizes constitucionais. Revisitar conceitos e regras processuais sob essa ótica permite que se obtenha um processo mais adequado à efetivação dos valores constitucionais que o amparam, concretizando o direito fundamental de acesso à justiça.

No entanto, tal modelo de processo, eficaz e capaz de conduzir a decisões mais adequadas ao ideal de justiça, ainda parece distante na realidade brasileira. Inúmeros são os entraves que a tradicional dogmática e as regras jurídicas pouco afeitas à efetivação do direito de acesso à justiça ainda oferecem. Contudo, vêm ganhando espaço as propostas que, tal qual se faz no presente trabalho, buscam na Constituição as bases para a promoção de ampla reformulação do Processo Civil, adequando-o à atual realidade e permitindo que, por seu intermédio, respostas eficazes aos anseios sociais sejam oferecidas.

3- Do papel do direito processual civil na atual ordem constitucional:

Como já salientado, no modelo estatal contemporâneo, centrado na idéia de valorização do ser humano, adquire grande importância o direito fundamental de acesso à justiça, consectário do sistema de proteção da dignidade humana, sem cuja realização seria impossível pensar em tornar realidade o sonho de uma sociedade justa e solidária. Isto porque, por maior e mais cuidadosamente elaborado que seja o rol de direitos fundamentais previsto na Constituição brasileira, pouca utilidade teria se não se atribuísse relevância ao direito de acesso à justiça, garantia cuja não observância acaba por esvaziar o sentido deste sistema protetivo diante da ausência de mecanismos capacitados a garantir sua realização.

Desse modo, na exata medida em que o pensamento do direito processual civil passou a ser voltado para a realização de fins alheios ao processo, isto é, a se pensar o processo civil mais como “meio” (instrumento) do que como “fim”, colocou-se, no plano social e político, a necessidade de verificar em que condições o direito processual civil tem aptidão concreta, real, de atingir aqueles seus objetivos. Surgiu, com isso, o que se convencionou chamar de “três ondas de acesso à justiça”, cada uma delas voltadas a verificar em que medida o direito processual civil e suas técnicas reúnem condições de realização de suas finalidades.

Neste sentido, foram sendo diagnosticados problemas que obstavam a realização dos escopos constitucionais do processo, na medida em que tais entraves serviam de obstáculo ao acesso efetivo à justiça.

Assim, a primeira onda correspondeu à preocupação com a criação de condições para propiciar o acesso à justiça aos pobres. Afinal, não haverá acesso efetivo à justiça a todos, tal como assegurado pela Constituição, se os elevados custos processuais, incluindo honorários advocatícios, configuram, na prática, empecilho ao ingresso na justiça de causas titularizadas por indivíduos que não têm condições de arcar com tais despesas sem prejudicar seu próprio sustento. Nesse contexto, fortaleceram-se as instituições que prestam auxílio jurídico aos mais necessitados, como a Defensoria Pública e o Ministério Público. Também nesse momento surgiram leis de assistência judiciária gratuita aos economicamente hipossuficientes.

A segunda onda de acesso à justiça relaciona-se à proteção dos direitos e interesses difusos, isto é, àqueles direitos e interesses que não se encontram “subjetivados” ou “individualizados” por alguma pessoa determinada. Percebe-se, com isso, a necessidade da busca de novos mecanismos processuais, como o

desenvolvimento das *class actions*, por exemplo, tendo em vista que os mecanismos até então conhecidos mostram-se insuficientes a assegurar a defesa de tais direitos em juízo.

Por fim, a chamada terceira onda clama por um novo meio de ser pensado o próprio processo, enquanto realizador do direito material. O aplicador do direito toma consciência de que o processo civil deve ser estruturado e entendido de maneira tal que garanta, na sua plenitude, as realizações e as fruições asseguradas no plano do direito material.

A terceira onda, assim, busca a superação do chamado “obstáculo processual”, diante da constatação de que somente os mecanismos já citados eram ainda insuficientes ao efetivo acesso à justiça, por não terem sido capazes de eliminar, completa ou pelo menos satisfatoriamente, os obstáculos que impedem a obtenção de uma tutela jurisdicional eficaz, apta a efetivamente proteger o direito material contra lesão ou ameaça de lesão. Com isso, as atenções voltam-se à busca de mecanismos alternativos de solução de conflitos, que dispensem ou, quando menos, flexibilizem a atuação da função jurisdicional, tais como a arbitragem a criação de Juizados Especiais. Além disso, privilegiou-se o desenvolvimento de novos procedimentos, especialmente amoldados às vicissitudes do direito material violado. De um modo geral, portanto, percebe-se que o legislador procurou reformar as leis processuais para que elas sejam mais adaptadas às realidades externas do processo.

A proposta evolutiva e reformadora que marca essa terceira onda ainda não se esgotou, tendo em vista que ainda não foram atingidos, de forma satisfatória, seus objetivos primordiais. Assim sendo, é esta “terceira onda”, de forma consciente ou não, predomina na doutrina e na jurisprudência nacionais e que acabou de levar às amplas alterações experimentadas pelo CPC recentemente.

Infere-se, pois, que as grandes preocupações do processo civil, na atualidade, residem justamente em assegurar a efetividade do processo, compreendida como a necessidade de tutelar de forma eficiente o direito subjetivo lesado, de maneira uniforme entre todos os jurisdicionados, tudo isso garantindo uma razoável duração do processo, posto que é cediço que a morosidade do Judiciário é um entrave ao efetivo acesso à justiça e, por conseguinte, à atuação do Estado Democrático de Direito.

4 - Da busca por uma tutela jurisdicional efetiva

Como visto, a busca pela efetividade do processo é preocupação atual do legislador e dos operadores do Direito de um modo geral, conscientes de que o processo possui escopos exteriores a ele, configurando instrumento fundamental para a atuação do Estado Democrático de Direito na concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos em nossa Carta Magna.

O princípio da efetividade do processo ou da jurisdição, no entanto, tem inclusive, sede constitucional, notadamente no art. 5º, XXXV da CF/88, que dispõe que: “a lei não excluirá nenhuma lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário”. Ora, se nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário, mister que se assegurem mecanismos eficazes para reparar as lesões ocorridas e/ou inibir a ocorrência de lesões, sob pena de se esvaziar o conteúdo da norma constitucional em análise, transformando-a em letra morta.

Para bem entender a real dimensão desse princípio e a sua fundamental importância nos dias de hoje, vale destacar a lição do mestre DINAMARCO (2005), para quem a força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade volta-se com grande intensidade para a efetividade do processo, isto é, foca-se na idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sociopolítico-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais.

Assim sendo, do art. 5º, XXXV da CF/88 extraiu-se que o direito de ação não se limitaria a garantir uma resposta do Estado-juiz, mas, ao contrário, deveria possibilitar a efetiva tutela permitida pelo direito material. E isso porque de nada adianta que o estado, ao prestar a jurisdição, reconheça a existência de um direito, mas não seja capaz de assegurar de forma eficaz a sua tutela. Por essa razão, passou-se a entender que o direito de ação compreendia também o direito ao procedimento e às técnicas processuais adequadas à particular defesa daquele determinado direito em juízo.

Destarte, ficou evidente que a idéia de um procedimento uniforme, abstratamente previsto pelo legislador para a tutela de todo e qualquer direito era de todo desaconselhável, por não permitir certa dose de flexibilidade, necessária à adequação da tutela jurisdicional às particularidades do caso concreto.

Assentadas, assim, as bases para a criação das tutelas diferenciadas. Assim sendo, em um primeiro momento, a necessidade de diferenciação do procedimento para bem atender às vicissitudes do direito material levou à idéia da criação de

procedimentos especiais, frequentemente providos de meios executivos qualificados à realização do particular direito a que devem prestar tutela.

No entanto, tal solução por si só se mostra insuficiente para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva, posto que, por óbvio, é impossível instituir, abstrata e previamente, um procedimento adequado ao caso concreto, cujas particularidades podem ser (e na maioria das vezes são) imprevisíveis.

Percebeu-se, com isso, que o ideal, na busca da tutela adequada ao caso concreto, é que a lei preveja uma série de instrumentos processuais que podem ser usados conforme a necessidade e conveniência do autor, segundo as particularidades da situação posta em juízo. Neste sentido, a partir de 1994, o Código de Processo Civil sofreu, e ainda vem sofrendo, uma série de reformas que buscam viabilizar ao autor o poder de construir a ação e o procedimento adequado ao caso concreto.

O legislador assim procede quando edita normas processuais abertas, isto é, regras processuais que preveem a possibilidade de preenchimento de seu conteúdo no caso concreto, deferindo a oportunidade de utilização de determinada técnica processual, desde que presentes determinados pressupostos.

Aliás, cabe destacar que essa necessidade de abertura interpretativa é uma necessidade para todo o sistema jurídico, e não apenas para o processo civil. Verifica-se nitidamente o crescimento da importância dada aos princípios, cláusulas gerais e conceitos vagos e indeterminados nas legislações codificadas, que permitem que o magistrado, em cada caso concreto - e não mais o legislador abstrata e genericamente-, crie o direito a ser aplicado no caso concreto, realizando uma ponderação entre os diversos valores e interesses em jogo.

Com tal fenômeno, conhecido por “abertura” da norma jurídica, o pensamento jurídico considerado como um todo, e não apenas o do direito processual civil, vem atravessando uma sensível alteração de pólo metodológico, conferindo-se maior liberdade ao intérprete na aplicação da lei, já que esta deixa de trazer suas hipóteses de incidência taxativamente elencadas para permitir uma maior atividade valorativa por parte do aplicador, que passa a buscar a melhor solução para o caso concreto, dentro dos parâmetros fixados pelo legislador. Em outras palavras, de um ordenamento jurídico hermético, no qual lei deixava pouco ou nenhum espaço para ser preenchido por seu aplicador, passou-se, gradativamente, a um ordenamento jurídico em que o legislador, consciente de que não tem como prever todas as situações das complexas relações

sociais da atualidade, permite, expressamente, que o aplicador do direito crie a melhor solução para cada caso concreto.

Essa tendência, portanto, modifica e engrandece o papel do juiz, que de mero aplicador da lei, passa a ser compreendido como elo fundamental na cadeia da produção normativa. Isso porque se torna também criador da norma jurídica, que não lhe é mais entregue “pronta e acabada” pelo legislador, até mesmo em decorrência da complexidade das relações jurídicas e do ordenamento jurídico atual. Ressalte-se, contudo, que o que legitima tal atividade criadora-valorativa do juiz é a sua conformidade com as diretrizes constitucionais, daí a necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais.

No que tange ao processo civil, fica evidente que a efetividade da tutela jurisdicional passa necessariamente, por essa maior “abertura” do ordenamento jurídico, conferindo maiores poderes ao juiz para decidir qual a solução mais adequada e eficaz a ser aplicada no caso concreto.

Como já salientado, não é de hoje que o legislador vem sentindo essa necessidade, sendo certo que ao longo dos últimos 15 anos uma série de alterações legislativas foram sendo efetuadas de modo a garantir maiores poderes aos juízes, dentro, é claro, de uma discricionariedade regrada, que deve obediência ao princípio da razoabilidade e aos demais ditames legais e constitucionais, para que seja legitimada. Ademais, não se pode olvidar que, além de aplicar o direito, o juiz também deve ter poderes para efetivar concretamente, a sua decisão.

Neste sentido, pode-se citar como exemplo o poder geral de cautela do juiz, que poderá, ainda que de ofício, determinar as medidas protetivas que julgar necessárias à obtenção do resultado útil do processo. Ou, ainda, a atipicidade das medidas executivas, já que o magistrado tem liberdade para escolher a medida que melhor atue coercitivamente no devedor para que este cumpra com sua obrigação.

A preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional também se verifica na tendência em se adotar como regra a execução específica, e não a mera resolução em perdas e danos, como tradicionalmente ocorria no processo civil, firme na idéia de que ninguém poderia ser forçado a realizar algo contra sua vontade. Afinal, se é certo que ninguém pode ser forçado a realizar algo contra sua vontade, igualmente certo é que existem mecanismos capazes de atuar na vontade do agente, de forma a incentivar que este cumpra com a sua obrigação. A execução específica é a forma como melhor se

realizam os ideais de justiça e de tutela jurisdicional efetiva, razão pela qual o legislador, atento à tal realidade, editou os artigos 461 e 461-A do CPC, consagrando grande avanço rumo a um processo civil efetivo.

Ainda com vistas à efetividade do processo, o legislador consagrou a possibilidade de prestação de tutelas de urgência, caracterizando-se não apenas pela possibilidade de cabimento da tutela cautelar, mas também da antecipação da tutela pretendida, presentes os requisitos da verossimilhança do direito alegado e do *periculum in mora*, isso é, do risco da demora na prestação jurisdicional. Isso porque, como é cediço, a demora na prestação da atividade jurisdicional pode, por muitas vezes, acarretar na sua própria ineficácia, sendo portanto inviável a atender os escopos do processo. Ou seja, a tutela jurisdicional em casos como estes justifica-se para evitar que o tempo necessário para a concretização dos princípios constitucionais seja, ele próprio, fator de prejuízo, ou quem sabe até de total inutilidade da própria atividade a ser desenvolvida jurisdicionalmente.

Insta salientar, ainda, a nova concepção dos poderes instrutórios do juiz, como mecanismo de garantia de uma decisão judicial justa e isonômica. O juiz não é mero expectador, apenas, da atividade probatória trazida aos autos pelas partes. Busca-se, assim, uma verdade real, não sendo o juiz refém da verdade trazida a seu conhecimento. Nesse sentido, terá maior liberdade para requisitar as diligências necessárias ao esclarecimento dos fatos, de modo a melhor analisar todos os ângulos da lide posta à sua apreciação. Poderá o magistrado, ademais, determinar que a prova seja realizada pela parte que disponha de melhores condições de produzi-la, de modo a não prejudicar o direito da outra parte, cuja prova se mostra diabólica, por exemplo. Não se pode olvidar, ainda, da teoria da carga dinâmica das provas, expressamente adotada pelo CDC, que se traduz pela possibilidade de o juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, dada a hipossuficiência de uma das partes -que se afigura incapaz de produzir determinada prova que lhe será determinante-, determinar a inversão do ônus da prova. Todos esses exemplos apenas demonstram a preocupação crescente com a efetividade do processo, compreendendo-se que um processo que não seja justo e isonômico, capaz de assegurar a paridade real - e não apenas formal- de armas aos litigantes, jamais será efetivo e apto a realizar os escopos previstos na Constituição Federal.

Tem-se, em suma, que as novas regras processuais, partindo do pressuposto de que o direito de ação não pode ficar na dependência de técnicas processuais

previamente estabelecidas pelo legislador de maneira rígida e uniforme para todos os casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário, constituem normas que abrem oportunidade à concretização de técnicas processuais mais adequadas a cada caso, evidenciando a possibilidade de construção da ação ou do procedimento conforme as necessidades substanciais carentes de tutela e as particularidades do caso concreto.

Neste sentido, é possível afirmar que, numa evolução histórica, o direito processual civil partiu de uma época de uniformidade procedimental, passou pela fase das tutelas jurisdicionais diferenciadas, chegando-se no estágio atual, no qual se privilegia o uso de “cláusulas abertas”, que permitem a construção da ação e a escolha do procedimento mais adequado à tutela do direito material no caso concreto.

5- Da celeridade processual como mecanismo de efetividade da tutela jurisdicional

Seguramente, pode-se afirmar que uma das grandes preocupações atuais dos aplicadores do direito reside justamente no excessivo tempo de duração do processo. Afinal, uma tutela jurisdicional morosa não é efetiva e não serve para assegurar a realização dos direitos violados. Isso porque a demora na conclusão do processo sempre acarreta desproporcional desvantagem para uma parte em detrimento da outra, e, lamentavelmente, a parte lesada em seus direitos é que em geral acaba sofrendo os maiores ônus com a demora na prestação da atividade jurisdicional.

Essa demora excessiva leva a uma descrença generalizada no Poder Judiciário, tido por incapaz de assegurar a justiça. E essa descrença recai no próprio Estado Democrático de Direito, e na sua incapacidade de gerir eficazmente todos os conflitos ocorridos no seio da sociedade. Nesse sentido, restou evidente que a efetividade da tutela jurisdicional também passava, necessariamente, por sua agilidade, e, portanto, esta deveria ser priorizada.

Por outro lado, os anseios em permitir uma tutela jurisdicional célere esbarram na necessidade de que ela seja segura, de que sejam oportunizados às partes todos os mecanismos para os fatos sejam plenamente conhecidos pelo juiz, assim como seja assegurado o direito de inconformismo com as decisões, com a conseqüente revisão das decisões tomadas pelos juízes de 1º grau. Essa é uma batalha constante no direito processual civil moderno: garantir a celeridade processual sem ferir o direito a um processo justo.

Assim, como bem anota BUENO (2009), se é verdade que, na batalha entre a efetividade e a segurança, a efetividade vem, cada vez mais, ganhando espaço no processo civil, a segurança jurídica não pode ser simplesmente abandonada e esquecida. Isso porque ela e os valores que representa são, ainda, essenciais ao ordenamento jurídico. O que se deve buscar, portanto, é verificar em que medida é compatível uma maior ênfase de efetividade na segurança ou de segurança na efetividade a partir do novo modelo, do novo paradigma de ordenamento jurídico.

Em outras palavras, é importante ressaltar que o que se busca com uma maior celeridade e efetividade da tutela jurisdicional não deve ser entendido como se tal finalidade pudesse, de forma generalizada, colocar em risco o ideal de segurança jurídica que o princípio do devido processo legal e do contraditório impõe. Também aqui a idéia de preponderância entre os diversos princípios constitucionais do processo civil deve ser levada em conta adequadamente em cada caso concreto, sempre impondo ao magistrado e, mais amplamente ao intérprete e aplicador do direito processual civil, a necessária fundamentação (justificativa) das suas escolhas e das razões que conduziram a elas.

Nesse contexto, foi editada a Emenda Constitucional 45/2004, também conhecida como “Reforma do Judiciário”, que, dentre outras inovações que buscavam em última análise a celeridade processual, introduziu no rol dos direitos fundamentais o direito à razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5, LXXVIII da Constituição Federal de 88).

Com efeito, nos últimos anos, novos institutos foram criados, e outros aperfeiçoados, com vistas à diminuição do tempo de duração da litispendência e do número de processos em tramitação em graus excepcionais, de olho na necessidade de se assegurar uma tutela jurisdicional célere e mais efetiva. Podemos citar, por exemplo: (i) ampliação dos poderes dos relatores (arts. 557 e 527 do CPC); (ii) implantação de súmula vinculante e de súmula impeditiva de processamento de recurso; (iii) súmula de Tribunal Superior e jurisprudência do plenário do STF impeditivas de reexame necessário (art. 475, §3º, do CPC), (iv) a possibilidade de julgamento antecipado das causas repetidas (art. 285- A do CPC), (v) a distribuição imediata dos processos, (vi) criação de novo requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário - a repercussão geral, (vii) a possibilidade de julgamento de recursos por amostragem, quando versem sobre a mesma questão de direito.

O que salta aos olhos, ao se analisar tais novos institutos é que a busca pela abreviação do tempo de duração dos processos tem passado por uma maior valorização do papel atribuído aos precedentes jurisprudenciais. A idéia é que situações iguais, já analisadas pelo Judiciário, obtenham o mesmo tratamento dado ao caso concreto paradigma, como forma de acelerar e uniformizar a prestação da tutela jurisdicional, desafogando o Poder Judiciário. Afinal, não há sentido em se prolongar um processo por anos a fio para ao final chegar-se ao mesmo resultado.

Essa tendência, portanto, decorre da constatação que uma das notórias causas da morosidade da Justiça brasileira é a extraordinária repetição de teses jurídicas presentes em causas e recursos à espera de julgamento. Esse mal vem comprometendo de modo particularmente grave a atuação dos Tribunais Superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Aliás, fato é que o Poder Judiciário brasileiro, atualmente, se vê diante do fenômeno das demandas em massa, estando obrigado a adequar-se a tal situação, típica de nossos tempos, sob pena de ver esvaziada a sua função precípua, qual seja a de prestar a efetiva tutela jurisdicional necessária à pacificação social.

Aqui, vale fazer um parêntese para ressaltar que essa valorização dos precedentes judiciais, como forma de se obter uma tutela jurisdicional mais ágil e uniforme, sinaliza a influência cada vez maior que o sistema da *common law* tem tido sobre o nosso sistema jurídico. Afinal, como ressalta NOGUEIRA (2008), é inegável a força que os Estados Unidos da América têm sobre outras culturas, fenômeno este que não é sentido apenas no Brasil, mas no mundo todo, sendo certo que esse domínio americano relaciona-se à história deste país, cujo território se formou na base de expansão, que pode não ocorrer como antigamente, na forma territorial, mas hoje ocorre de outra forma, cultural em especial, incluindo-se a cultura jurídica. No mesmo sentido, afirma MOREIRA (2001, pág. 157) que “é quase impensável que algum país, voluntariamente ou não, permaneça alheio à imponente presença econômica, política e cultural dos Estados Unidos, seja qual for o juízo de valor que cada um de nós venha a formular no propósito”.

Assim, tem-se que o processualista brasileiro vem-se conscientizando da necessidade de buscar novas luzes e novas soluções em sistemas processuais que desconhecem ou minimizam os dogmas impostos pelo sistema da civil law, e que pautam-se pelo pragmatismo de outros conceitos e estruturas. Com isso, institutos

alienígenas tais como as *class actions*, as súmulas vinculantes -*stare decisi*- e outros institutos da *common law* vêm cada vez mais sendo estudados e adotados pelo sistema jurídico brasileiro, tradicionalmente seguidor da civil law, quebrando as barreiras existentes entre as duas famílias, antes havidas como intransponíveis.

Nesse contexto, portanto, foram sendo criadas alterações legislativas, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, que privilegiassem a valorização dos precedentes judiciais. Exemplos mais marcantes desse fenômeno seriam as súmulas vinculantes, o julgamento super-antecipado da lide (previsto no art. 285-A do CPC), a criação de um novo pressuposto de cabimento dos recursos extraordinários – a repercussão geral, bem como a possibilidade de julgamento de recursos extraordinários e especiais por amostragem, a exemplo do que já acontecia com recursos extraordinários interpostos contra decisões provenientes de Juizados Especiais Federais.

A súmula vinculante, prevista pela citada EC 45/04 e, posteriormente, regulamentada pela Lei 11.417/2006, era e é uma necessidade - até porque, como aponta DINAMARCO (2005), não se tem notícia de alguma outra proposta suficientemente capaz de atingir o urgentíssimo objetivo de celeridade processual e desafogamento dos Tribunais Superiores. Tal autor defende que a evolução do processo civil brasileiro, de acordo com as modernas tendências uniformizadora e aceleradora, requer a imediata implantação desse instrumento, mediante a efetiva implantação de súmulas com essa eficácia e outorga de eficácia vinculante às súmulas já existentes.

Os enunciados de súmulas vinculantes são editados pelo Supremo Tribunal Federal, de ofício ou mediante provocação de qualquer um dos legitimados previstos em lei, após reiteradas decisões sobre a matéria constitucional. Tais enunciados, uma vez publicados, passam a ter efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, sendo cabível inclusive reclamação ao STF caso alguma decisão judicial ou ato administrativo contrarie seus termos, negar-lhes vigência ou aplicá-los indevidamente.

A repercussão geral, por sua vez, também foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela EC45/04, e posteriormente regulamentada pela Lei nº. 11.418/06. O instituto, tal qual a súmula vinculante, também teve inspiração no direito norte-americano, e corresponde a um filtro restritivo de acesso ao STF.

Trata-se, portanto, de um novo requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, que somente serão admitidos caso o recorrente demonstre existir

questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, as quais ultrapassem os interesses subjetivos da causa. A análise desse requisito de admissibilidade será feita pelo Pleno, que somente poderá recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

A possibilidade de julgamento de recursos por amostragem, por sua vez, tem previsão nos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, relativos aos recursos extraordinário e especial, respectivamente. Nesses casos, a inspiração foi o precedente normativo do Regimento Interno do STF (art. 321, §5º, VII), que cuida do recurso extraordinário proveniente do Juizado Especial Federal.

O art. 543-B, introduzido pela Lei nº. 11.418/06, traz previsão de um incidente de análise da repercussão geral por amostragem, semelhante, como já dito, ao que já existe para o julgamento do recurso extraordinário proveniente do Juizado Especial Federal. Desse modo, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada da seguinte forma: (i) caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte; (ii) a decisão do STF sobre a questão terá eficácia vinculante, sendo certo que negada a existência da repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos; (iii) admitida a existência da repercussão geral e julgado o mérito do recurso, os recursos sobrestados serão então apreciados pelos Tribunais, Turmas de uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declara-los prejudicados ou retratar-se. Permite-se, portanto, o juízo de retratação do órgão *a quo*, após a decisão do STF sobre a questão de direito que corresponde à *ratio decidendi* da decisão recorrida, conferindo-se verdadeiro efeito regressivo ao recurso extraordinário. Note-se, ainda, que acaso não haja referida retratação, admitido o recurso extraordinário cujo processamento ficara sobrestado, poderá o STF cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Em outras palavras: a análise da repercussão geral poderá ser feita por amostragem, nos termos do art. 543-B do CPC. Negada a repercussão geral, tal decisão terá efeito vinculante e todos os demais recursos sobrestados ficarão automaticamente inadmitidos. Reconhecida a repercussão geral, o recurso paradigma terá o seu mérito julgado. Após a decisão do STF, abrem-se duas possibilidades ao órgão *a quo*: julgar

prejudicado o recurso, se a decisão recorrida estiver de acordo com a decisão paradigma, ou efetuar juízo de retratação, no caso da decisão recorrida estar em desacordo com a orientação firmada pelo STF. Acaso, contudo, o órgão *a quo* não realize tal juízo de retratação, mantendo a decisão contrária à orientação firmada pelo STF na decisão paradigma, tal decisão poderá ser cassada ou anulada pelo STF, se o recurso extraordinário vier a ser admitido (isto é, se estiverem presentes também os demais pressupostos recursais).

O art. 543-C do Código de Processo Civil, por sua vez, instituído pela Lei nº. 11.672/08, cria previsão semelhante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, estipulando que, em havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao Presidente do Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao STJ, ficando suspensos os demais. Posteriormente, o juízo de mérito do recurso paradigmático irá influenciar no juízo de admissibilidade dos recursos suspensos. Com isso, vê-se que o legislador norteou-se na disciplina da repercussão geral no recurso extraordinário para regulamentar a eficácia da decisão do recurso especial paradigmático sobre os recursos sobrestados.

É possível inferir, portanto, que tais “julgamentos por amostragem” são um procedimento de caráter objetivo e de grande interesse público, tendo em vista que se trata do exame de uma questão que diz respeito a várias pessoas. Por essa razão, mister que se permita a manifestação dos interessados, para efetivação das garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório, cabendo inclusive a intervenção do *amicus curiae* de modo a que todos os interessados na solução dessa questão possam manifestar-se. Vale mencionar, inclusive, que o art. 543-C, §5º, prevê expressamente a intervenção obrigatória do Ministério Público no incidente de julgamento de recurso especial por amostragem, dado que o interesse público no deslinde da questão é presumido.

Nota-se, ademais, que os Tribunais Superiores vêm assumindo cada vez mais um papel de guardião de direitos objetivos, ou seja, do próprio ordenamento jurídico, e não apenas de direitos subjetivos. Assim, verifica-se que a pretensão do constituinte reformador foi justamente ampliar o conceito de manutenção e verticalização dos precedentes jurisprudenciais de tais tribunais, mantendo-os com clara vinculação aos

demais órgãos do Judiciário, como forma de tentar solucionar o problema da crise de celeridade na prestação da tutela jurisdicional e desafogar os tribunais superiores.

E esse novo papel dos Tribunais Superiores, especialmente do STF, não se manifesta apenas através de alterações legislativas, mas também por meio de “mutações constitucionais”, notadamente por intermédio do novo papel que o STF vêm atribuindo às suas decisões em sede de controle difuso de constitucionalidade, isto é, no julgamento dos recursos extraordinários (mesmo naqueles que não foram processados e julgados na forma do art 543-C do CPC, anteriormente estudada).

Explique-se: o STF vem reiteradamente decidindo que as suas decisões em sede de controle difuso de constitucionalidade são dotadas de efeito vinculante e *erga omnes*, devendo ser aplicadas a todas as situações análogas. Tal entendimento decorre do reconhecimento da nova função ao recurso extraordinário, qual seja, a tutela do ordenamento jurídico objetivamente considerado, e não mais a mera tutela de direitos subjetivos.

O STF ratificou essa tendência de objetivação do controle difuso também no julgamento do RE 415.454/SC, ao admitir a sustentação oral de *amicus curiae* também em sede de julgamento de recurso extraordinário, “considerando a relevância da matéria e, apontando a objetivação do processo constitucional também em sede de controle incidental.”

Destaque-se, ademais, que o STF vem admitindo inclusive o uso de reclamação constitucional para garantir a eficácia vinculante *erga omnes* de suas decisões em sede de controle difuso, corroborando essa nova função do recurso extraordinário. É certo, contudo, que não há previsão legal nesse sentido, já que a lei expressamente admite apenas a reclamação por desrespeito à súmula vinculante ou decisão em ação de controle concentrado de constitucionalidade. Porém, com essa nova feição que vem assumindo o controle difuso de constitucionalidade realizado pelo STF, é possível fazer uma interpretação extensiva, até mesmo como forma de evitar decisões contraditórias e acelerar o julgamento das demandas.

Percebe-se, portanto, que com essas recentes modificações no objetivo do recurso extraordinário, não há grandes diferenças entre o caráter vinculante das decisões em controle concentrado e mesmo difuso de constitucionalidade, já que as decisões em recurso extraordinário também tendem a ter caráter vinculante, quer pela análise da repercussão geral, quer pelo julgamento do mérito recursal, como visto acima.

Insta salientar, ainda, que em decorrência do novo papel que o STF vem atribuindo ao recurso extraordinário, tal Tribunal passou a entender que a comunicação ao Senado, prevista no art. 52 da CF/88, teria apenas função de publicidade, sendo providência prescindível. E isso porque o Senado não teria mais a faculdade de decidir sobre a manutenção no ordenamento jurídico de norma tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de controle difuso, posto que a função de controle de constitucionalidade teria natureza eminentemente jurisdicional, ficando a cargo exclusivamente do Poder Judiciário. Estamos diante, por conseguinte, de um caso de mutação constitucional, à medida que o dispositivo constitucional em comento não teria mais aplicabilidade.

Impende destacar, ainda, que essa tendência de uniformização dos julgados como forma de reduzir o tempo de duração do processo não se verifica apenas com relação às decisões de Tribunais Superiores, em sede de recurso extraordinário e especial. Verifica-se também na inovação trazida pela possibilidade de julgamento super-antecipado da lide, tal qual previsto no art. 285-A do CPC. Dispõe o referido artigo, também introduzido pelas recentes reformas processuais, que “quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”. Ou seja, está-se diante de outro exemplo de medida que busca a redução do tempo dos processos e desafogamento do Poder Judiciário, atribuindo maior valor a precedentes judiciais, que neste caso, podem ser até mesmo do próprio juízo, segundo alguns doutrinadores.

Ainda dentro desse contexto de busca pela celeridade processual, cumpre também mencionar as mudanças recentemente ocorridas no processo de execução, notadamente as trazidas pela Lei nº 11.232/05. Assim, como regra, passou-se a admitir que num mesmo processo as diversas atividades jurisdicionais apresentem-se conjuntamente, de forma híbrida, ou sincrética, eliminando-se o processo de execução autônomo para o caso de títulos executivos extrajudiciais. Nesses casos, o proferimento de sentença deve ser entendido como o término de uma fase processual, prosseguindo o processo para uma etapa seguinte, na qual ocorrerá a realização concreta do que foi por ele reconhecido. Essa tendência, que já era verificada em uma série de procedimentos especiais, agora passa a ser adotada como regra também no procedimento comum. Com isso, otimiza-se a prestação jurisdicional e, na medida do possível, reduz-se o tempo

entre a lesão do direito e a sua reparação ou evitando que a ameaça a direito torne-se lesão.

Por fim, não se pode encerrar a análise das tendências processuais que levam à celeridade da prestação da tutela jurisdicional sem fazer uma observação crítica, ainda que rápida, acerca do sistema recursal brasileiro.

Afinal, muito da morosidade da Justiça brasileira está ligada à cultura jurídica nacional, que sempre nutriu uma indisfarçável simpatia pelos recursos, procurando facilitar a todo o custo o reexame das decisões de órgãos inferiores por órgãos superiores, mesmo quando a lei expressamente veda o manejo de recurso. Há, sem sombra de dúvidas, grande resistência contra a impossibilidade de revisão das decisões judiciais, haja vista o esforço para justificar o uso do mandado de segurança contra ato judicial, quando não houver expressa previsão em lei de recurso cabível para atacar determinada decisão.

Não por outra razão, as mudanças que visam à redução das hipóteses de cabimento de recursos existentes, criação de novos pressupostos recursais ou atribuição de efeito apenas devolutivo têm sido realizadas paulatinamente. No entanto, embora paulatinas, vêm sendo constantes, visto que o legislador já percebeu que uma melhor otimização do sistema recursal é primordial para a se obter uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

Nessa linha, a criação de novos pressupostos recursais para cabimento de recursos especiais e extraordinários deve ser compreendida como uma tentativa de desafogar os Tribunais Superiores e reduzir o tempo de duração dos processos. De igual modo deve ser entendida a recente reforma na disciplina do agravo, que passou a adotar, como regra, a sua interposição na forma retida. Assim, banuiu-se do ordenamento jurídico a possibilidade de escolha do agravante: ou é caso de agravo retido, ou será de instrumento. Somente será admissível a interposição do agravo de instrumento em caso de perigo de lesão de grave ou de difícil reparação, ou nas hipóteses expressamente admitidas em lei. Tal modificação é de suma importância, na medida em que se adotando o agravo retido como regra, evita-se que o processo fique suspenso até o julgamento definitivo do recurso, como ocorre no caso do agravo de instrumento. Dessa forma, inquestionável que se colabora com a agilidade da prestação jurisdicional, sem que isso acarrete nenhum prejuízo à parte que, inconformada, ainda poderá ver tal decisão revista, se o processo lhe for ao final desfavorável.

Ressalte-se, ainda, que existe projeto de lei atualmente em tramitação no Congresso Nacional, visando a retirar da apelação o seu duplo efeito como regra (PL nº. 3605/2004). Caso venha a ser aprovado, a apelação passará, como regra, a ser recebida somente em seu efeito devolutivo, não obstante a execução, ainda que provisória, da decisão recorrida.

6 - Conclusões

O processo civil, assim como todos os outros ramos do Direito, deve ser lido e relido à luz da Constituição Federal. É a partir da Constituição Federal e das suas opções políticas e jurídicas - o modelo constitucional do direito processual civil - que o direito processual civil como um todo deve ser analisado; é a partir dela que o direito processual civil deve ser compreendido como um sistema.

Assim, o processo deve ser interpretado e aplicado com os olhos voltados à realização concreta de valores e situações jurídicas que são a ele exteriores, passando, necessariamente, pelos valores que a própria Constituição exige que pelo direito processual civil sejam devidamente realizados.

Nesse sentido, começou-se a perceber que o acesso à justiça e o direito de ação não estariam plenamente assegurados caso não fossem previstos mecanismos que garantissem a efetividade da tutela jurisdicional. Afinal, quando o direito substancial é reconhecido pelo Estado-juiz, a tutela jurisdicional há de ser efetiva, contando com procedimentos e técnicas processuais idôneas à sua particular tutela. Caso contrário, ainda que o direito tenha sido reconhecido, a sua tutela não haverá sido efetivamente prestada, não tendo sido útil, portanto, o resultado do processo.

Com efeito, um processo que não seja efetivo é incapaz assegurar à concretização dos direitos fundamentais e das diretrizes constitucionais, objetivos primordiais de um Estado Democrático de Direito.

Sob essa ótica, a busca pela efetividade da prestação da tutela jurisdicional tornou-se uma constante preocupação, servindo de norte para as mudanças ocorridas no Código de Processo Civil nos últimos anos. Como exemplos, pode-se citar a previsão de cabimento de tutelas de urgência (antecipação de tutela e medidas cautelares), bem como a prevalência dada à tutela específica nas obrigações de fazer e não-fazer.

Mais recentemente, contudo, tem-se entendido que um dos maiores entraves à efetividade da jurisdição é justamente a morosidade do Poder Judiciário na prestação da tutela jurisdicional. Afinal de contas, a efetividade da tutela jurisdicional está intimamente ligada à sua agilidade, e, por essa razão, essa deve ser priorizada. Uma das causas da referida morosidade reside justamente na sobrecarga de processos que são levados à análise dos Tribunais Superiores todos os dias em grau recursal, gerando esta conhecida “crise do Judiciário brasileiro”.

Neste sentido, uma solução que vem sendo aventada para solucionar a crise de tempestividade da tutela jurisdicional é a de reavaliar o papel da jurisprudência e, em especial, dos precedentes dos Tribunais Superiores. Essa tendência pode ser percebida tanto através de alterações legislativas (súmula vinculante, julgamento super-antecipado da lide, repercussão geral, etc.), quanto por meio de mutações constitucionais (objetivação dos recursos extraordinários, por exemplo).

Assim, as recentes reformas ocorridas na constituição e na legislação infraconstitucional denotam uma tendência de valorização dos precedentes jurisdicionais oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Súmulas vinculantes, súmulas impeditivas de recurso e de reexame necessário, repercussão geral, julgamento de recursos por amostragem e objetivação do recurso extraordinário, por exemplo, são institutos de pregam a manutenção dos precedentes para as causas repetidas, possibilitando um desafogamento dos Tribunais Superiores e facilitando uma maior celeridade na prestação da tutela jurisdicional.

Esse sistema de manutenção dos precedentes está sendo ampliado também com o objetivo reduzir eventuais divergências da jurisprudência constitucional, assegurando-se, com isso, a isonomia na prestação da atividade jurisdicional. Afinal, evitar divergências de posicionamento pelos diversos tribunais nacionais contribui para a reafirmação da crença em uma Justiça uma e isonômica, corolário de um Estado Democrático de Direito.

O que se quer ter em mente é que todas as recentes transformações ocorridas no processo civil brasileiro devem ser entendidas e aplaudidas como integrantes de um movimento reformador maior, que visa atribuir celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, para em última análise concretizar as diretrizes constitucionais e atingir o objetivo máximo de nossa Carta Magna, qual seja, assegurar a dignidade da pessoa humana, através da atuação de um Estado Democrático de Direito.

E é exatamente a finalidade de tais alterações que deve nortear o aplicador do direito ao interpretar e compreender seu alcance e dimensão. Ou seja, tais alterações devem ser compreendidas dentro de um contexto de busca por uma maior celeridade processual, para, em última análise, garantir a efetividade do processo como instrumento de realização dos direitos fundamentais. A efetividade do processo é o objetivo máximo, e, nesse sentido, a celeridade deve ser sempre ponderada com outros valores constitucionais igualmente em jogo na busca por um processo justo, tais como a segurança jurídica e o direito à ampla defesa e ao contraditório. Esse é, portanto, o balizamento que se deve ter em vista no emprego dos novos institutos: só se legitimam na exata medida em que sejam capazes de concretizar os escopos do processo civil constitucional. Caso contrário, corre-se o risco de se obter uma justiça célere, mas não efetiva, o que por certo não era o objetivo do legislador reformador.

7. Referências bibliográficas

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A verticalização das decisões do STF como instrumento de diminuição do tempo do processo: uma reengenharia necessária. *Revista de Processo n.º 164*. São Paulo: 2008. Revista dos Tribunais.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: 2004. Saraiva. 6ª Edição.

BUENO, Casio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: 2009. Saraiva. 3ª Edição.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: 2007. Forense. 2ª Edição.

DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Salvador: 2007. Editora JusPODIVM. v. III

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: 2005. Malheiros. 5ª Edição. v.I

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Procedimentos Especiais*. São Paulo: 2009. Ed. Revista dos Tribunais. – (curso de processo civil v. 5).

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional* São Paulo: 2009. Saraiva. 4ª Edição.

MORAIS, Dalton Santos. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do amicus curiae em seu processo. *Revista de Processo n.º 164*. São Paulo: 2008. Revista dos Tribunais.

NETTO, Nelson Rodrigues. Análise crítica do julgamento “por atacado” no STJ (Lei 11.672/2008 sobre recursos especiais repetitivos). *Revista de Processo n.º 163*. São Paulo: 2008. Revista dos Tribunais.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Jurisprudência vinculante no direito norte-americano e no direito brasileiro. *Revista de Processo n.º 161*. São Paulo: 2008. Revista dos Tribunais.

SANTIAGO, Marcus Firmino. *Constitucionalização do Processo Civil*. Disponível em <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2005/constitucionalizacao_do_processo_claudio_firmino.htm> Acesso em: 27.04.2009.