

## **EFETIVIDADE VERSUS SEGURANÇA JURÍDICA**

*Breve anotação a respeito da tutela antecipada de ofício, bem como do julgamento de plano pela procedência.*

### **CASSIANO GARCIA RODRIGUES**

*Mestre e Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Professor de Processo Civil na Graduação e Pós-Graduação Lato Sensu na Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal – UNIDERP. Professor de Processo Civil na Pós-Graduação Lato Sensu da UNAES. Professor de Processo Civil na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Professor da Escola Superior da Advocacia – ESA. Professor Assistente da Pós-graduação da PUC/SP. Professor de Processo Civil da Pós-Graduação do Curso do Damásio. Assessor de Desembargador.*

#### **1. EFEITO DO ELEMENTO TEMPO SOBRE O PROCESSO**

É mister salientar, como intróito, que antigamente o elemento tempo não tinha a mesma relevância e preocupação na heterocomposição dos dias atuais, já que manejado pela burguesia que podia esperar. O acesso ao Judiciário não tinha a amplitude que porta na atualidade.

Assim, surge a tutela jurisdicional padrão, ou seja, a ordinariedade do procedimento, no qual o contraditório e a ampla defesa são exercidos em seu maior grau. A segurança jurídica era vista como filha primogênita e mimada das garantias processuais constitucionais, de forma que havia uma hipertrofia justificável desta garantia.

A verdade era buscada mais intensamente. Podemos dizer que o juiz estava o mais próximo possível dessa verdade e, para tanto,

não havia economia de sucessão de atos processuais. Como se o juiz dissesse: “*custe o que custar, vou descobrir a verdade*<sup>1-2</sup>”.

Anote e registre-se que não havia na época as ações em massa. Os interesses postos eram eminentemente individuais. De forma simplista, podemos dizer que cada ação, no mais das vezes, era uma ação (não era a “mesma” ação, ou melhor, não eram ações com identidade de questões jurídicas).

Com o passar dos tempos e com a abertura do Judiciário, não somente a burguesia, mas também outras classes sociais passaram a se valer da prestação jurisdicional com aumento expressivo de ações postas à apreciação (sem que ainda se possa falar das ações em massa).

Como consequência e por um raciocínio lógico, a movimentação da máquina judiciária passa a ser mais morosa com maior volume de trabalho.

Assim, o elemento tempo passou a ter relevância e ser fonte de injustiça, e isso diante da maior carga de trabalho em razão do anatocismo de ações propostas. Sem dúvidas, neste ponto, a “*crise da justiça*” passa a ser uma “*crise de justiça*”.

Aproveitando as palavras de Dimas Ferreira Lopes:

A lentidão do processo pode transformar o princípio da igualdade processual, na expressão de Calamandrei, em ‘coisa irrisória’. A morosidade gera a descrença do povo na justiça; o cidadão se vê desestimulado de recorrer ao Poder Judiciário

---

<sup>1</sup> Deve-se ter presente que um dos mais significativos valores funcionais do direito é a certeza, particularmente vista sob a ótica da previsibilidade (Arruda Alvim. Súmula e Súmula Vinculante. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1.147).

<sup>2</sup> Grande e antigo é o fascínio que sobre os homens exerce o ideal de verdade. Desta, diz-se que é *adequatio intellectus cum re*, ou seja, a conformidade da noção ideológica com a realidade, ou de modo axiomático e mais simples, *verum est id quod est*. De seu valor moral disse o Evangelho: “conhecereis a verdade e a verdade vos fará livres” (Cândido Rangel Dinamarco. A instrumentalidade do processo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 271).

quando toma conhecimento da sua lentidão e dos males - angústias e sofrimento psicológico - que podem ser provocados pela morosidade (Direito processual na história. Celeridade do processo como garantia constitucional – Estudo histórico-comparativo: Constituição brasileira e espanhola. Coordenação César Fiuza. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 274).

Diante do entupimento das artérias do Judiciário, começa-se a pensar em processo outro para proteger a efetividade do processo principal, de forma a engendrar o processo cautelar (que nas suas origens não era relação jurídica processual, mas simples incidente – hoje tem autonomia como processo, tanto que inserido no Livro III da Lei n. 5.869/73).

Aqui encontramos mecanismos “*de peso*” para combater o tempo como devorador de coisas (*tempus edax rerum*)<sup>3</sup>. Instrumento que, na verdade, libera o magistrado a não se descurar da segurança jurídica em busca da verdade, já que, por meio da tutela cautelar, a efetividade do processo principal está assegurada<sup>4-5</sup>. Uma vez assegurada, fica o magistrado liberado

---

<sup>3</sup> Esta narração consiste apenas em parâmetro argumentativo e que não reflete a exata e pontual reminiscência histórica, já que podemos encontrar desde o primeiro período do processo romano, denominado de *legis actiones* (século VIII a II a.C.) a respeito da preocupação com o tempo. Neste período, havia a *legis actio per pignoris capionem* que compunha uma das cinco ações da Lei e que permitia ao credor retirar das mãos de seu devedor reticente algum bem sem prévia determinação legal.

<sup>4</sup> Não poderíamos deixar de registrar as palavras precisas de Luiz Fux (Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004; p. 1549): “o processo de amadurecimento da decisão após a manifestação das partes impõe um lapso de tempo, por vezes prejudicial, posto que o objeto do juízo fica sujeito às mutações que podem frustrar o julgamento, quer por atos maléficis perpetrados por uma parte contra o direito da outra antes do julgamento da causa, quer em função da própria natureza das coisas, como, v.g., o perecimento de bem litigioso que tanto pode ocorrer por força de um evento fenomênico, como a chuva, como por obra de uma destruição proposital promovida pela parte adversa”. Feliz, também, os ensinamentos clássicos de Crisanto Mandrioli (Corso di diritto oricessuale civile. Torino: Giappichelli Editore, 1983, p. 72): “A atividade cautelar opera no desiderato de afastar um perigo de dano à frutuosidade da tutela jurisdicional”. Conforme Enrico Túlio Liebman (Manuale di diritto processuali civili. Ristampa da 2. ed., 1966, v. I; p. 91): “A ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil”. Igualmente: “A tutela cautelar alicerça-se sobre a perspectiva de tempo que é inexorável à tutela jurisdicional satisfativa (Márcio Louzada Carpena in Do processo cautelar moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 21)”

<sup>5</sup> Por isso que se diz que o processo cautelar visa a evitar os efeitos daninhos do tempo sobre o processo. Aproveitando as palavras precisas de Francesco Carnelutti (Derecho y Proceso. Buenos Aires: EJE, p. 412, *apud* Alexandre Freitas Câmara (Lições de direito processual civil. Editora

para a descoberta da verdade e para aplicar o devido processo legal (inciso LIV do art. 5º da CF/88) em sua plenitude e com todas as garantias a ele inerentes.

Podemos observar que naquele tempo foi preciso dar outra relação jurídica processual para a proteção da relação jurídica processual principal. Eis o porquê de se denominar a cautelar de instrumento do instrumento ou instrumentalidade ao quadrado.

Um processo na defesa de outro processo, justamente, em vista do elemento tempo, uma vez que reconhece o legislador que o processo principal demanda lapso razoável (somado ao aumento do número de ações), portanto prescinde de proteção que garanta sua efetividade, a fim de se evitar que o jurisdicionado “*ganhe, mas não leve*”<sup>6</sup>. De outro lado, em garantindo a efetividade do processo principal pela tutela cautelar, preserva-se a aplicação do devido processo legal fundado no máximo de segurança jurídica.

Na atualidade e com o amplo acesso ao Judiciário (inciso XXXV do art. 5º da CF/88), que orientou e estimulou a criação do Juizado Especial Cível (art. 98 da CF/88 c/c Lei n. 9.099/95 e Lei n. 10259/01), a defesa dos interesses metaindividuais (inciso III do art. 129 da CF/88 e Lei n. 8.078/0), a legitimidade do *Parquet* para a defesa de grande dispersado de lesados (art. 127 da CF/88), bem como de outros legitimados para tanto, e da estruturação da Defensoria Pública, dentre outros mecanismos de ampliação dos consumidores da tutela jurisdicional chegamos à “*massa de processo*”, porém o número de juízes é flagrantemente insuficiente para a demanda apresentada<sup>7</sup>.

---

Lumenjuris; Volume III; p. 02): “*o valor que o tempo tem no processo é imenso e, em grande parte, desconhecido. Não seria demasiadamente atrevido comparar o tempo a um inimigo contra o qual o juiz luta sem descanso*”. Pontes de Miranda *apud* por Ovídio Baptista da Silva (Do processo Cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 115) menciona a respeito da existência do processo cautelar como originária: “*da inaptidão do meio natural e tutela jurisdicional para responder a uma emergência circunstancial*”.

<sup>6</sup> Interesse e digno de registro a redação do art. 382º (1) do Código de Processo Civil de Portugal que atrela necessariamente a cautelar à urgência: “*Os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente, precedendo os respectivos actos qualquer outro serviço judicial não urgente*”.

<sup>7</sup> Não sem razão, a Emenda Constitucional n. 45/2004, que inseriu o inciso XIII no art. 93 da CF/88, pregando que haja proporcionalidade entre o número de ações e o número de juízes para julgá-las. Apesar de haver estudo apontando que o Brasil se encontra na média desta proporção entre ações e juízes, não precisamos de maiores pesquisas práticas para se aferir que esta conclusão é uma utopia.

Se antes o Judiciário era para poucos e depois passou a ser para muitos, hoje ele é para todos (inciso XXXV do art. 5º da CF/88). O diferencial é que, no período “dos muitos”, as ações eram eminentemente individuais, já no “de todos”, além das ações individuais, nascem os interesses metaindividuais que trazem as tais ações em massa.

Diante das ações “de muitos” e “de todos”, somadas às ações em massa, o processo cautelar por si só não é mais suficiente para resolver a problemática do tempo sobre o processo. É preciso mais e este mais recairá sobre o próprio processo principal.

Surge, então, a necessidade não apenas da tutela jurisdicional, mas da tutela jurisdicional diferenciada para sumariar o procedimento do próprio principal (determinadas matérias a serem levadas por ritos mais céleres e fundadas na mitigação de algumas garantias constitucionais)<sup>8</sup>, bem como da adoção de atos processuais que atuem no ponto de estrangulamento da morosidade.

Inicia-se, então, uma agilização do próprio processo de conhecimento e de execução. Não basta mais garanti-los por meio de outro processo, repita-se. Começa a “pipocar” instrumentos diferentes “dentro” do próprio processo principal visando, mais uma vez, a dar bom combate contra o tempo como devorador de coisas, assim como foi dado pela repercussão geral (art. 543-A), processos repetitivos (art. 543-C), sentença projetada (art. 285-A), julgamento antecipado da lide (art. 330), as tutelas de urgências, *dentre outros*.

Instrumentos estes, sem sombras de dúvidas, de vital importância para sanar o câncer do tempo sobre o processo. Dentre eles, a tutela de urgência que também se volta ao elemento tempo, de forma a conceder hoje o que somente seria concedido amanhã, isso revela, se não a

---

<sup>8</sup> E a tutela de urgência é a espécie da denominada “*tutela jurisdicional diferenciada*”, que, no dizer de José Roberto dos Santos Bedaque (Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência – tentativa de sistematização. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 26): “*pode ser entendida de duas maneiras diversas; a existência de procedimentos específicos, de cognição plena e exauriente, cada qual elaborado em função da especificidade da relação material; ou a regulamentação de tutelas sumárias típicas, precedidas de cognição não exauriente, visando a evitar que o tempo possa comprometer o resultado do processo*”.

maior, uma das maiores conquistas para a efetivação da tutela jurisdicional, já que entrega o bem da vida pretendido sem demora.

Deixa incontestes de dúvidas esta preocupação, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que fez inserir o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, que assim dispõe: “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”<sup>9</sup>.

Interessante que a Constituinte não tolerou mais que a celeridade fosse uma simples orientação (art. 125, inciso II, do CPC), mas, com a redação inserida no inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, tratou-a como imposição, já que determinou “*meios que garantam a celeridade*”.

Não estamos em norma programática, mas plena e imediata<sup>10-11</sup>

Não houve a utilização da Constituinte para justificar um anseio social como “Carta de Belerofonte”, como foi feito por várias vezes, porque foi dada uma garantia e imposto o cumprimento pela adoção de meios para tanto. Sem sombra de dúvida, a tutela de urgência é “*menina dos olhos*” da efetividade, porquanto o decurso de tempo somente beneficia quem não tem razão.

---

<sup>9</sup> O prazo razoável, que foi constitucionalizado expressamente somente em 2004, já é registrado desde a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (art. 6º. 1), bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8.1).

<sup>10</sup> No art. 2º do Código de Processo Civil peruano, o juiz passa a ser responsável pela demora do feito. Eis a redação do dispositivo legal: “*El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia*”. Igualmente no art. 121 da Constituição espanhola: “*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley*”.

<sup>11</sup> Por parte da doutrina defendendo a responsabilização do magistrado pela demora injustificada: Luiz Flávio Yarshell (A reforma do judiciário e a promessa de duração razoável do processo. Revista do Advogado da AASP 75/28-33. São Paulo: AASP, abr. 2004, p. 33); Antônio de Pádua Notariano Júnior (Garantia da Razoável duração do processo. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 62); Ana Maria Scartezini Goffi Flanquer (Garantia da Razoável duração do processo. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do processo pela demora na outorga da prestação jurisdicional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 48); Jorge de Oliveira Vargas (Garantia da Razoável duração do processo. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. A garantia fundamental contra a demora no julgamento dos processos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 347).

Assim, não há sustentar, com os olhos voltados para a efetividade processual (LXXVIII do art. 5º da CF/88), que, nos procedimentos em que não haja exigência de capacidade postulatória, a tutela de urgência se sujeite ao pedido da parte, ou seja, ao princípio do dispositivo (art. 2º c.c. art. 262 do CPC).

Se a tutela de urgência vem como tutela diferenciada, não pode portar obstáculos demasiados, porque, caso contrário, deixará de ser diferenciada e passará a ser normal. Assim ocorrendo, volta-se ao tempo como devorador de coisas.

Não esqueçamos de que a legalidade das formas traz a exigência de pedido para a tutela antecipada do art. 273 do CPC, mas que, ao lado da legalidade e também integrante do devido processo legal, encontra-se a instrumentalidade das formas (art. 154 c.c. art. 244, ambos do CPC), na qual há o bilhete de ingresso de atuação jurisdicional fora do rigorismo da lei. Portanto, o magistrado ao agir, de ofício, para evitar o perecimento do direito, o faz na legalidade, já que o fim será atingido, ainda que em detrimento do meio.

Não esqueçamos também de que a legalidade das formas, isto é, a exigência de pedido do art. 273 do CPC não pode ser maior do que o princípio da eficiência processual do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição brasileira, já que aquele retira os efeitos de validade deste, e o inverso não é verdadeiro.

Exigir da parte que não tem conhecimento técnico e jurídico a se sujeitar ao princípio do dispositivo é denegar justiça e exigir o impossível. Essa segurança jurídica que se visa a alcançar é uma falsa ideia desta alegação, porque não há nenhuma insegurança jurídica, já que a alegada insegurança está em dar razão a quem não tem. Isso ocorre em não se conceder tutela de urgência sem pedido, uma vez que o decurso de tempo somente beneficia quem não tem razão.

Falsa ideia também a preservação da igualdade (art. 5º, *caput*, c.c. inciso I, ambos da CF/88), porque a igualdade é também tratar os desiguais de forma desigual à medida de sua desigualdade.

Assim, colocar no mesmo plano a exigência de pedido para tutela de urgência por quem está patrocinado por advogado e a quem não esteja é equiparar a qualidade técnica do mecânico ao do marceneiro ou do pedreiro ao do padeiro, ou seja, é querer tratar os desiguais de forma igual, o que é também, pelas portas dos fundos, espancamento da igualdade do art. 5º, *caput*, da Constituição brasileira.

Dizer que o juiz estaria quebrando sua parcialidade é confundir o instituto da parcialidade com o da justiça. O juiz justo não pode ser considerado como parcial, necessariamente. Por que o agir de ofício nas hipóteses da lei (v.g. art. 13, art. 113, §3º, do art. 267, §4º, e art. 301, todos do CPC) não quebra a parcialidade, mas, em se evitando preservar a jurisdição, quebraria?

A parte desacompanhada de advogado que prescinde, no juizado especial (da fazenda pública), de mediação urgente, mas não pleiteia a liminar por desconhecer a respeito do princípio do dispositivo, deve vir a óbito? Esta é a razão de ser da tutela jurisdicional, ou seja, a prevalência da forma sobre o fim?

Se na ação de alimentos se permite a concessão de ofício, justamente, porque o direito discutido está ligado ao direito à vida, porque nos demais casos em que houver a mesmíssima razão não se pode conceder de ofício? Por que no processo cautelar pode agir de ofício diante do poder geral de cautela (art. 797, CPC), porém no processo de conhecimento não? Por que no Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03) o §1º do art. 83 permite a concessão de ofício da tutela de urgência, no entanto para a tutela antecipada, não?

Ora, a tutela jurisdicional não é interesse privado, mas sim interesse público, que consiste na pacificação social, de forma que os rigores da lei não devem servir de obstáculo a impedir de se dar direito a quem o tenha.

Na exposição de motivos ao Código de 1973, Buzaid afirmou que: “a aspiração de cada uma das partes é a de ter razão: finalidade



do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem, é na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda a sociedade”.

O fim deve ser buscado, ainda que em detrimento do meio, se assim for necessário e desde que atingida a instrumentalidade das formas do art. 154 c.c. art. 244 do CPC, porque é o acessório que segue o principal, e o inverso não é verdadeiro<sup>12</sup>.

Digno de registro o artículo III do Código de Processo Civil do Peru ao dispor que:

“El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del `proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia”.

Este dispositivo peruano atrela a tutela jurisdicional não ao processo, mas sim à “finalidade” do processo, ou seja, a prevalência do fim sobre o meio. Outro ponto interessante do CPC peruano é que ele dispõe a respeito de efetivos direitos “substanciais”. Ora, na verdade, a efetividade é realmente do direito material, e não do direito processual. No Brasil, falamos em efetividade “processual”, como se o meio fosse maior que o fim.

Digno de registro também o art. 138 do Código de Processo Civil de Portugal:

“Os actos processuais terão a forma que, nos termos mais simples, melhor corresponda ao fim que visam atingir”.

---

<sup>12</sup> A forma é importante para a técnica processual, desde que não se transforme em objeto de culto (José Roberto dos Santos Bedaque. Efetividade do processo e Técnica processual. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 54).

Portanto, em caso de dispensa de capacidade postulatória ou quando a parte esteja acompanhada de advogado e em jogo o direito à vida (mormente, previdenciário), nada impede a concessão de ofício da tutela antecipada do art. 273 do CPC<sup>13-14-15</sup>.

Fecham-se os parênteses a respeito da tutela de urgência e do princípio do dispositivo (art. 2º c.c. art. 262 do CPC) e volta-se ao tema para se afirmar, em conclusão, que, levando em conta a duração razoável do processo, não se justifica mais que haja a instauração de processo acompanhado de toda sucessão de atos imposta pelo devido processo legal quando o jurisdicionado pretende, unicamente, uma liminar (tutela de urgência).

Na verdade, quem quer se valer de um processo cautelar nada mais pretende do que uma tutela de urgência<sup>16</sup>.

Ora, nos dias atuais, diante das massas de processos que continuam e em maior grau *entupindo* as artérias do Judiciário, fazer nascer processo somente para a concessão de liminar é apagar um palito de fósforo com extintor. O nascimento de um processo dotado de garantias constitucionais a ele inerente para simples bloqueio de contas é gritaria de arquibancada, já que se exigirá sucessão de atos em duplicidade, quando o autor busca apenas um deles, ou seja, a tutela de urgência (liminar).

---

<sup>13</sup> A tutela antecipada pode ser deferida de ofício quando presente, além da verossimilhança da alegação, o risco de dano irreparável pela demora na entrega da prestação jurisdicional por ser o autor pessoa de idade avançada (BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª Região). Embargos de declaração na Apelação Cível nº 187858, da 3ª Turma. Relator: Desembargadora Tânia Heine. DJ 07/03/2005)

<sup>14</sup> Em sede de antecipação dos efeitos da tutela, não pode o juiz, a rigor, pronunciar-se ex officio, somente o admitindo a jurisprudência pátria em casos excepcionalíssimos, como, por exemplo, nas hipóteses em que houver perigo de vida (BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª Região). Agravo de Instrumento nº75540, da 5ª Turma. Relator: Desembargador Alberto Nogueira)

<sup>15</sup> Em homenagem à busca de uma real e efetiva prestação jurisdicional, conjugada com a necessária imediatidade que o fato concreto exige (a pretendente ao benefício de natureza alimentar tem sessenta e nove anos de idade), é viável a possibilidade da concessão da medida antecipatória de ofício (BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). Apelação Cível nº 345950 (2000.81.00.001652-0), da 4ª Turma. Relator: Desembargador Luiz Alberto Gurgel de Faria. DJ 07/03/2005 - p. 670 - nº: 44 - ano 2005)

<sup>16</sup> Não seríamos de todo incorretos em sustentar que o juiz, ao denegar a liminar cautelar, que, *in continenti*, extinga a cautelar sem julgamento de mérito por ausência de adequação, já que toda cautelar, seja para a liminar, seja para o julgamento de mérito, exige o perigo na demora (claro, que esta afirmativa se sustenta na maioria dos casos e naqueles em que se vislumbra na não perda de objeto pelo aguardo da sentença, porém não se justifica a carência da ação pela perda de objeto), e, sem ela, não há razão de ser para o manejo da cautelar.

Não sem razão no Projeto do novo Código de Processo Civil em mitigar a concessão da liminar (seja em caráter satisfativo, seja cautelar – art. 277 e seguintes) com a necessidade de instauração de outra relação jurídica processual, uma vez que o §1º do art. 289 assim está redigido: “o pedido principal será apresentado nos mesmos autos em que tiver sido veiculado o requerimento de medida urgente, não dependendo do pagamento de novas custas processuais”.

Então, foi necessário, antes das massas de processo, que fosse dado novo processo para a proteção dos processos principais e este novo processo adveio como cautelar. Na atualidade, diante da massa de processos e do entupimento das artérias do Judiciário<sup>17</sup>, não se justifica mais, em face do princípio da eficiência e da celeridade, que se faça nascer uma nova relação processual, na qual o autor busca na verdade uma liminar, tão somente.

A duplicidade de ações deve ser evitada.

## **2. PONDERAÇÃO ENTRE EFETIVIDADE PROCESSUAL E SEGURANÇA JURÍDICA**

Fica claro que, diante da limitação do tempo no processo, estamos falando de duas garantias que se colidem, ou seja, a efetividade<sup>18</sup> com a segurança jurídica<sup>19</sup>. Corrobora esta afirmação a cautelar que, nas origens,

---

<sup>17</sup> O tempo como devorador de coisas continua na atualidade, tanto que o Ministro Luiz Fux, quando em manifestação escrita ao Presidente do Senado Federal a respeito do projeto do novo CPC, assim registrou: “William Shakespeare, dramaturgo inglês, legou-nos a lição de que o tempo é muito lento para os que esperam e muito rápido para os que tem medo”.

<sup>18</sup> A efetividade foi expressa no inciso LVXXVIII do art. 5º pela Emenda Constitucional n. 45/2004, mas em vários dispositivos ela se encontra presente, ainda que implicitamente, tais como: art. 2º da Lei n. 9.099/98 – entabulação de prazos para o juiz (art. 189 e art. 455 do CPC) – dando poderes ao magistrado para imprimir a celeridade (art. 125 do CPC) e indeferindo provas protelatórias (art. 130 do CPC) – imposição de multa por comportamento protelatório (art. 14 c.c. art. 17 c.c. art. 18 c.c. art. 196 c.c. art. 461, §4º c.c. parágrafo único do art. 538 c.c. §2º do art. 557 c.c. art. 600 c.c., todos do CPC), bem como, das tutelas jurisdicionais diferenciadas (art. 285-A – art. 330 – art. 518, §1º - art. 543-A, todos do CPC etc.).

<sup>19</sup> A segurança jurídica, ao contrário do princípio da efetividade, não está expressa na Constituição Brasileira. Chegamos a sua existência, sem sombras de dúvidas, pelo Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CF/88); proteção do direito adquirido da coisa julgada e do ato jurídico perfeito

veio como processo e, diante do Projeto do CPC (§1º do art. 289), deixará ser relação jurídica autônoma. Com isso, as partes perdem toda a sucessão de atos do processo e, por consequência, mitiga-se a segurança jurídica para que se possa dar lugar à efetividade.

Mas qual dos dois princípios deve prevalecer? Como será o critério de escolha diante de colisão entre efetividade e segurança?

Antes de adentrar na questão propriamente dita, não é por demais registrar que uma das diferenças entre princípio e regra reside em dizer que naquele (princípio) não podemos falar em antinomia, porque, quando em rota de colisão, um não exclui o outro, mas um será preferido em detrimento do outro (para aquele caso concreto). Por isso, denominar os princípios em rota de colisão de “antinomia imprópria”.

É por esta razão que se diz que as regras se excluem<sup>20</sup> e os princípios convivem.

O *conflito* entre regras se resolve pela dimensão de validade. A *colisão* entre princípios se resolve pela dimensão de peso. É um critério de escolha. Esta ponderação permite que um mesmo princípio valha mais do que outro num caso e valha menos do que outro diante do caso concreto. Por isso que se fala, também, do *critério da ponderação* ou como preferem outros, da *proporcionalidade*.

Então, a colisão entre princípios se resolve pela ponderação. É senso lógico e proporcional a ser analisado caso a caso, o que se permite é a adoção de uma das decisões à disposição. A ponderação que

---

(inciso XXXVI do art. 5º da CF/88); da legalidade (inciso II do art. 5º e inciso I do art. 150, ambos da CF/88), da irretroatividade (alínea “a”, inciso III do art. 150 da CF/88) e anterioridade (alínea “b”, inciso III do art. 150 da CF/88).

<sup>20</sup> No dizer de Norberto Bobbio (O positivismo jurídico. Lições de filosofia do direito. Traduzido por Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 203): “O princípio sustentado pelo positivismo jurídico, da coerência do ordenamento jurídico, consiste em negar que ele possa haver antinomias, isto é, normas incompatíveis entre si. Tal princípio é garantido por uma norma, implícita em todo ordenamento, segundo a qual duas normas incompatíveis não podem ser ambas válidas, mas somente uma delas pode fazer parte do referido ordenamento”

virá necessariamente pela interpretação dará a possibilidade de uma decisão de várias possíveis <sup>21-22-23-24</sup>.

É um sistema de escolha condicionada que permite a excelência no decidir, já que será proferida decisão que melhor resolva o conflito social diante de um dado específico posto à apreciação.

Eis, então, o critério de prevalência de colisão entre princípios.

Levando-se em conta tais premissas, em cada caso concreto, deve ser analisada a ponderação entre efetividade e segurança *quando estiverem em rota de colisão*. Se não estiverem em rota de colisão não é o caso, claro, de ponderação entre elas.

Então, uma vez que, nos pratos afilados da balança, a efetividade pesa mais do que a segurança, para evitar que, sob pena de encontrarmos o elemento tempo com seus efeitos daninhos como devorador de coisas, haja um retrocesso ao período da segurança como filha primogênita e mimada<sup>25</sup>, todas as reformas processuais devem se voltar para o combate da

---

<sup>21</sup> O intérprete atua segundo a lógica da preferência, e não conforme a lógica da consequência: a lógica jurídica é a da escolha entre várias interpretações possíveis, de modo que a escolha seja apresentada como adequada. A norma não é objeto de demonstração, mas de justificação. Por isso a alternativa verdadeiro/falso é estranha para o direito; no direito há apenas o aceitável, justificável. Daí por que afirmo que a problemática dos textos normativos não se dá no campo da ciência: ela se opera no âmbito da prudência (Eros Grau. Ensaio sobre a interpretação e aplicação do direito. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 39).

<sup>22</sup> “... *todos os métodos de interpretação até agora relacionados conduzem sempre a um resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto*”. (Hans Kelsen. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. 2ª ed. São Paulo: Mastins Fontes, 1987, p. 367).

<sup>23</sup> O ato interpretativo tem um sentido problemático localizado nas múltiplas vias que podem ser escolhidas, o que manifesta a liberdade do intérprete como outro pressuposto básico da hermenêutica jurídica (Tércio Sampaio Ferraz Júnior. A ciência do direito. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1986, p. 73).

<sup>24</sup> Quando se lê um dispositivo, acredita-se que sejam aplicadas as inúmeras situações. É exatamente a interpretação que vai aclarar qual o objetivo, o alvo daquela norma, determinando seu raio de alcance dos inúmeros casos concretos que surgem. E não é apenas questão de se adotar uma das diligências possíveis. A interpretação obriga a uma opção, dentre as escolhas possíveis, por aquela que seja a melhor (Celso Ribeiro Bastos. Hermenêutica e interpretação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 32).

<sup>25</sup> Tem-se verificado que cada vez mais vem sendo aplicada maior prevalência ao valor efetividade sobre o da segurança, principalmente porque houve aumento significativo dos litígios em face da manifestação da sociedade, tornando-se imperativa a uma solução mais rápida do processo (Francisco Rosito. Princípio da duração razoável do processo *in* Revista de Processo, ano 33, n. 161, julho/2008, p. 24).

morosidade judicial, portanto não há sustentar que o peso maior não seja dada à efetividade processual.

O elemento tempo não pode mais ser visto como algo irrelevante e insignificante, de forma a justificar a busca da verdade a todo custo em toda e qualquer situação. Neste ponto, se a segurança em grau máximo for aplicada nos casos em que ela *não se justifica*, é dar preferência para a segurança quando a prevalência nestas hipóteses é para a eficiência.

A verdade de que sempre se carregou nas costas a segurança jurídica não se justifica mais como valor supremo e máximo e que deve ser aplicada a toda e qualquer questão posta à apreciação como se em todas ações ela deve ser aplicada. Havendo motivo para tanto ela deve ser mitigada a fim de que se abra espaço para a eficiência.

A título de argumentação, mesmo diante de dúvida (meia verdade), autorizada está decisão jurisdicional, já que o magistrado não pode se escusar de julgar, o que corrobora a afirmação de que a segurança deve ser o “necessário” se preciso for para se efetivar.

Estamos nos referindo a respeito da “*meia verdade*”<sup>26</sup>, porquanto há mecanismo processual que autoriza o magistrado julgar “às cegas”, ainda que desconhecendo a verdade em sua plenitude. Assim, o próprio legislador mitiga a segurança jurídica em benefício de outro interesse que entende mais relevante.

---

<sup>26</sup> O tempo é inimigo do processo e que contra ele, para evitar os males que pode causar, o juiz deve estar em estado permanente de guerra entrincheirada. Por isso que, em certas situações, o angustiante desafio da tensão entre conhecimento e ignorância, há de ser contornado e o sistema exige que o juiz se conforme e pacifique sem haver chegado ao ponto ideal de assimilação da verdade (Cândido Rangel Dinamarco. A instrumentalidade do processo. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 273).

Um dos institutos em que o magistrado está autorizado a decidir, ainda que desconhecendo a verdade, é com a preclusão (art. 473 c.c. art. 471, CPC)<sup>27-28</sup> e a revelia (art. 319, CPC)<sup>29</sup>.

Outro mecanismo processual em que o sistema abre o julgamento pela “*meia verdade*” encontra-se no sistema do ônus da prova do art. 333 do CPC. Isso porque, ocorrendo ausência de provas, o sistema determina que, ainda assim, o juiz julgue pela improcedência, já que não provou o autor *totalmente* seu fato constitutivo. Veja que, ainda que o magistrado saiba subjetivamente que o autor tem razão, mas não havendo *nenhuma prova* nos autos a respeito disso, autorizado está o magistrado a julgar pela improcedência.

O mecanismo do art. 333 do CPC não deixa de ser meia verdade.

Há verdade quando não se conhece do recurso por ausência de preparo (apesar de ter sido pago e não ter sido juntado no ato de recorrer perante a justiça estadual – art. 511 do CPC)?

Veja, então, que a segurança jurídica e a verdade não têm importância “suprema” para o legislador, já que na atualidade se impõe o não conhecimento do recurso e, portanto, a confirmação da decisão recorrida, por mais arbitrária e ilegal que seja, somente pelo fato da não juntada da guia de

---

<sup>27</sup> A razão de ser do instituto da preclusão está lastreada na boa organização do processo e no impulsionamento do processo rumo ao seu fim. Não está, pois, assentada no valor justiça, mas sim no valor efetividade, sendo importante ferramenta destinada à eliminação dos conflitos e, conseqüentemente, à pacificação social. Trata-se de um imperativo da ordem e da disciplina processuais (Maurício Giannico A preclusão no direito processual civil brasileiro. Coleção Theothônio Negrão. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 80).

<sup>28</sup> Acertadamente, como sempre, a afirmação de Arruda Alvim (Manual de direito processual civil. v. 1 – Parte Geral. 11ª ed. revista ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 495), ao tratar do instituto da preclusão como “*propulsionador da dinâmica processual*”.

<sup>29</sup> Por estas razões somadas, todo conhecimento é finito e, perante a lei, o juiz é obrigado a sopitar curiosidades mal satisfeitas e, em certo momento, emitir decisões que não correspondam ao seu estado psíquico, de encontro com a verdade. Isso acontece, de maneira muito visível, em caso de incidência do efeito da revelia: mesmo sem a menor convicção quanto aos pontos de fato alegados pelo autor, ele simplesmente os aceita, sem erigi-los em questões e, portanto sem emitir nenhum juízo a respeito, porque a lei assim o determina e o réu não cumpriu com o ônus de contestar (Cândido Rangel Dinamarco. A instrumentalidade do processo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 277).

recolhimento, apesar de os valores estarem na conta única do Judiciário. Neste caso, não se conhece por não pagamento quando houve efetivo pagamento e, diante deste erro de fato, confirma-se uma decisão que deu direito a quem não o tem.

Não deixa de ser uma “*meia verdade*”.

Diante destes mecanismos da meia verdade posto por meio de lei (art. 319 c.c. art. 333 c.c. art. 471 c.c. art. 473 c.c. art. 511, todos do CPC), por interpretação *a fortiori*, a segurança deve ceder espaço para a efetividade quando estiverem em rota de colisão e uma delas tiver de ser afastada (sem que haja exclusão da segurança, mas tão somente sua mitigação em menor grau possível – o tanto quanto necessário), porque, conforme visto, a mitigação da segurança pelo legislador não é indiferente ao sistema.

De forma não didática, podemos dizer friamente que, se conflitar a segurança e a efetividade, num primeiro plano terá prevalência a efetividade, porque é o mecanismo da atualidade dado pelo Constituinte, é a “bola da vez”. Podemos dizer que é a garantia que está na “ordem do dia”, já que se visa, em se efetivando, a combater de uma só vez dois calcanhares de Aquiles, quais sejam, a discricionariedade judicial desenfreada e a morosidade.

A segurança já foi a “bola da vez”, e hoje, apesar de ainda ser uma garantia constitucional, perdeu peso na ponderação. Então, a efetividade é o Rei Momo que tem alguns quilos a mais do que a segurança (mero Faquir).

Não vemos como, em determinadas situações, efetivar sem mitigar a segurança jurídica, já que, havendo colisão entre elas, uma deverá ceder, e o espaço deve ser dado à efetividade (sem exclusão da segurança, repita-se)<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em principio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo um lapso razoável para a tramitação do processo, e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário, obtendo-se um equilíbrio desses dois regramentos (José Rogério Cruz e Tucci. Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 66).



Bom exemplo disso ocorre no procedimento sumaríssimo, já que no juizado especial cível se visa a efetividade e celeridade para as questões de menor complexidade, no entanto garantias constitucionais foram mitigadas, para tanto. Sem essa mitigação, não conseguiríamos chegar a um procedimento sumaríssimo<sup>31</sup>. Caso contrário, ele deixaria de ser sumaríssimo.

Excesso de segurança jurídica nos casos em que o excesso não se justifica significa injustiça na mesma intensidade. Excesso de segurança importa em acréscimo de tempo e o tempo somente favorece a parte errada da história. Assim sendo, de nada adianta a tutela jurisdicional atrasada, porque a razão de ser do Judiciário não estaria sendo atingida.

A coisa que o tempo devora é o correto da história <sup>32-33-34</sup>.

---

<sup>31</sup> Em relação à mitigação de garantias no juizado especial cível, para ilustrar, podemos encontrar em relação à paridade de armas. Sem sombra de dúvidas, a igualdade foi por demais mitigada. Vejamos alguns pontos da mitigação da igualdade: a) há desigualdade entre os demandantes do juizado federal e estadual, porque no juizado federal caberá recurso de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que decida tutela de urgência (art. 4º e art. 5º da Lei n. 10.259/01), e no juizado especial é irrecorrível e nem sequer mandado de segurança caberá; b) há desigualdade entre os demandantes do juizado federal e estadual, porque no juizado federal não caberá recurso da sentença terminativa (art. 5º da Lei n. 10.259/01), e no juizado estadual caberá recurso inominado (art. 42 da Lei n. 9.099/95); c) o autor tem a opção de escolher em litigar no juizado ou não, e esta possibilidade não é dada ao réu. Não há mecanismo para que ele rejeite a jurisdição do juizado; d) o réu está proibido de utilizar a intervenção de terceiro, portanto, sendo responsável de forma solidária, não poderá chamar o outro responsável (art. 10 da Lei n. 9.099/95).

<sup>32</sup> Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois, até três anos ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerarmos os índices da inflação, podem ser devastadores, porquanto aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito (Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 20).

<sup>33</sup> A demora exagerada na solução dos conflitos postos à apreciação do Poder Judiciário é fonte de enorme angústia aos jurisdicionados, sendo ainda, no mais das vezes, a grande responsável pelos inevitáveis desgastes dos próprios direitos alegados em juízo. A prestação jurisdicional tardia – alerta Paulo Henrique dos Santos Lucon – também traz consigo preocupantes efeitos sociais, à medida que as pessoas se veem desestimuladas a cumprir a lei, quando sabem que outras a descumprem, reiteradamente, e obtêm manifestas e indevidas vantagens, das mais diversas naturezas (...). Não é por outra razão que a presteza da atividade jurisdicional constitui aspecto fundamental para o acesso à justiça (Maurício Gianicco. A preclusão no direito processual civil brasileiro. Coleção Theotônio Negrão. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 12).

<sup>34</sup> O efeito danoso da grande complexidade em que acabou se transformando o processo, atinge normalmente os economicamente menos favorecidos que dependem, na maioria dos casos, do insuficiente serviço da assistência Judiciária fornecido pelo próprio Estado. Para eles a garantia constitucional de acesso à Justiça representa pura ficção (José Roberto dos Santos Bedaque. Efetividade do processo e Técnica processual. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 52).

Qual a pacificação social em dizer que o Judiciário tarda, mas não falha<sup>35</sup>?

Esse ditado popular não pode mais subsistir diante dos parâmetros constitucionais dados pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Aliás, se esse brocardo popular fosse ato normativo, pecaria pela não recepção (inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88). O tempo é a maresia que corrói a justiça e sua credibilidade, o que vulnera a efetividade.

Ainda que a parte receba tudo aquilo que receberia espontaneamente, o excesso de decurso de tempo não dá efetividade à tutela jurisdicional, porque, no mínimo, gera o descrédito, bem como não seria restituída ao “exato” *stato quo ante*.

Conforme Chiovenda, Giuseppe (*Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Napoli, Jovene, 1950, p. 143:

la necesidad de servirse del proceso para obtener razón no debe tornarse en un daño para quien tiene razón

Então, como o errado da história recusou reparar o dano por não ter exercido a autocomposição, o autor teve de buscar a heterocomposição, mesmo sabendo que as massas de processos e a deficiência estrutural do Judiciário com relação ao número de juízes fazem com que a ação se transforme em “consignação em pagamento” por muitos anos.

Isso não pode ser admitido sob pena de o errado da história ser beneficiado com a própria torpeza, tanto que o art. 398 do Código Civil determina que o juro de mora no ato ilícito abre-se do dia seguinte ao do evento danoso, o que revela que o dano deve ser reparado de imediato. Se

---

<sup>35</sup> Não se está a sustentar que o processo efetivo é sinônimo de celeridade, porque poderia trazer injustiças e espancamento de morte das garantias constitucionais. É importante que o processo tenha prosseguimento paulatino e sem atropelos, porque a presa pode acabar por dar direitos a quem não os tenha e com inversão da própria razão de ser da tutela jurisdicional. A segurança jurídica não pode ser vista como quase sinônimo da busca da verdade absoluta, mas não significa dizer que a segurança jurídica não seja essencial. A segurança jurídica deve ser aquele “dentro do possível”. Podemos dizer “suficiente”. Ela deve fazer-se, presente sem exageros e hipertrofia.

assim não o foi, o decurso de tempo processual não deve soprar em favor do errado.

Não estamos a dizer que não deve haver segurança jurídica, mas que ela ceda quando em colisão com a efetividade processual e quando não justifica a sua aplicação em grau máximo para um determinado caso posto à apreciação. A segurança deve ser na medida do necessário, tão somente. Não sendo assim, a efetividade não terá vez, já que fundada a convicção do magistrado na busca da verdade absoluta e nada justifica a busca quando a verdade já está dita.

Repita-se, fazendo questão em ser pleonástico, que não se está a negar a segurança, mas tão somente que em rota de colisão, mormente, para efetivar, haverá perda de peso da segurança, apesar de ela ser imprescindível a todo o caso concreto.

Esta afirmação se aplica com todas as letras e é este direcionamento pontual que se busca nestas escritas, nas ações em massa. Nas tais ações em massa, o Judiciário já se manifestou inúmeras vezes a respeito de uma mesmíssima questão jurídica, na qual não há espaço para a aplicação da segurança jurídica em sua plenitude, que deve ficar reservada para as ações em que se busca a verdade, e não nas ações em que a verdade já está dita pelo órgão de cúpula a respeito daquela matéria.

Nestas questões, o que se visa é dar a segurança jurídica em sua plenitude em todas as ações que portam questões jurídicas iguais, a fim de ceder espaço para a segurança jurídica em benefício da eficiência. Não se justifica a repetitiva sucessão de atos processuais em todas as ações, mas em apenas parte delas, é o que se sustenta.

Nesta rota de colisão entre a segurança e a efetividade para as ações em massa e com resultado já prefixado em processo repetitivo do art. 543-C do CPC, incontestemente de dúvidas que deve prevalecer a interpretação assentada na efetividade, de forma que a segurança seja aplicada em sua plenitude em algumas delas. Após o apontamento do resultado pelo STJ em processo repetitivo, a segurança nas demais ações

sobrestadas e da que estão por vir deve ser mitigada por não mais justificar a plenitude do devido processo legal à elas.

É a efetividade que tem dado preferência ao legislador, tanto que tem quebrado regras clássicas, tais como: mitigação da supressão de instância com a possibilidade de julgamento do mérito diretamente em segundo grau de jurisdição (§3º do art. 515 do CPC) e da possibilidade de o magistrado julgar de plano pela improcedência uma ação infundada (art. 285-A do CPC) ou de o tribunal reverter o resultado deste julgamento de plano pelo art. 285-A do CPC e julgar procedente, também, de plano<sup>36</sup>.

Que nos pratos afilados da balança prevaleça a efetividade sem descurar da segurança jurídica, ainda que mitigada, mas suficiente. Que a segurança seja o tanto quanto possível e a efetividade o máximo tanto quanto possível<sup>37</sup>.

Com base nestas afirmações, reiteramos que, na atualidade, há massas de processos e essas infundáveis ações que entopem as artérias do Judiciário têm sido preocupação constante do legislador, tanto que instituiu o mecanismo da repercussão geral (art. 543-A e art. 543-B, ambos do CPC) e dos processos repetitivos (art. 543-C do CPC), porquanto se visa a julgar ação que gerará efeitos para muitas ações de questão jurídica idêntica (questões siamesas).

---

<sup>36</sup> Defendendo que o Tribunal pode inverter o resultado de julgamento dado pelo juiz com o art. 285-A e dar provimento de plano ao recurso para julgar procedente o pedido (ainda que monocraticamente – art. 557): Leonardo José Carneiro da Cunha (Breves notas sobre o art. 285-A do CPC. Processo civil – aspectos relevantes, São Paulo: Método, 2007, vol. 2, p. 407); Cássio Scarpinella Bueno (A nova etapa da reforma do código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 2, p. 81); Vicente de Paula Ataíde Júnior (A resolução antecipada do mérito em ações repetitivas *in* Revista de Processo n. 141/125); Luciano Vianna Araújo (art. 285-A do CPC *in* Revista de Processo n. 160/177); Cláudia A. Cimardi. Notas sobre o art. 285-A do CPC – Sentença liminar de improcedência. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 419. Em sentido contrário: Gustavo Nogueira (Improcedência manifesta do pedido Processo civil – aspectos relevantes, São Paulo: Método, 2007, vol. 2, p. 237).

<sup>37</sup> Tem se verificado que cada vez mais está sendo dada maior prevalência ao valor da efetividade sobre o da segurança, principalmente porque houve aumento significativo dos litígios em face da massificação da sociedade, tornando-se imperativa uma solução mais rápida do processo. Isso se faz sentir principalmente nas reformas processuais que tem sido implementada, inclusive com a adoção do princípio da duração razoável do processo (Francisco Rosito. Princípio da duração razoável do processo *in* Revista de processo. Ano 33, n. 161, jul/2008, p. 24).

Estas ações em massas têm atrapalhado a celeridade processual (art. 125, II, do CPC), e, a fim de demonstrar produtividade, os juízos têm dado preferência a elas, já que decidem igualmente várias ações, mas isso dá a falsa ideia no quadro de produção ao final de mês de que tem “*batido*” a distribuição. Na verdade, julgam-se inúmeras ações novas e iguais e deixam-se nos armários as ações “*individuais*” e aquelas que são “*supostamente*” mais complexas (por não ser igual à outra).

Resultado: ficam nos armários as ações mais antigas e com flagrante atraso jurisdicional em relação a estas ações. Para elas o tempo está liberado para destilar seu efeito corrosivo como devorador de coisas.

Nestas ações em massa, em havendo processo repetitivo do art. 543-C do CPC, prefixar-se-á a decisão a ser proferida, ou seja, o resultado de julgamento destas questões será de conhecimento de todos.

Sabem os juízes e os desembargadores que, ao final do devido processo legal, o resultado será aquele posto e já prefixado pelo procedimento aberto pelo STJ, por meio do mecanismo art. 543-C do CPC, o qual tem competência para dar a última palavra sobre a interpretação a ser dada a determinado dispositivo legal federal, ou seja, o órgão de cúpula a respeito dessa questão siamesa.

Ir contra este resultado é dar a falsa ideia de justiça ao jurisdicionado, porque, em decidindo o juiz de forma diferente, entregará uma decisão inadequada, com vício e com potencialidade de reversão do resultado, o que demonstra a deficiência da prestação do serviço público.

Esta conduta espanca de morte as regras comezinhas da legislação consumerista, que prega a prestação de serviço desprovida de vícios, uma vez que o serviço é defeituoso “quando não fornece o resultado que razoavelmente dele se espera (inciso II do §1º do art. 14 da Lei n. 8.078/90)”.

Além do impedimento em dar falsa ideia de justiça ao jurisdicionado, isto é, de o magistrado vincular sua decisão à decisão do STJ, a

fim de que a prestação da tutela jurisdicional não seja defeituosa (inciso II do §1º do art. 14 da Lei n. 8.078/90), não deve abrir todo o procedimento reservado na ação para estas questões siamesas.

Se a questão já foi concretizada, se o Judiciário ficou impregnado por uma questão e se o resultado já se efetivou, não se justifica mais a sucessão de atos em inúmeros outros processos em aberto para se chegar a um resultado conhecido por todos. Isso significaria dar a essas ações a segurança máxima como se a verdade precisasse ainda ser descoberta, mas no final negar, pelas portas dos fundos, a existência da própria eficiência processual.

Todas as fundamentações possíveis foram levadas em consideração pelo STJ e pelos Tribunais locais, tanto que, quando se abre o procedimento do processo repetitivo, são escolhidas ações em que haja diversidade de fundamentos e que são representativas da controvérsia<sup>38</sup> em relação àquela questão siamesa. Não há dúvidas de que o devido processo legal repetitivo do art. 543-C do CPC levará a uma decisão do STJ maduramente produzida, na qual a segurança jurídica se fez presente em seu grau máximo.

Então, se a questão já foi exaustivamente debatida e decidida no Judiciário, não justifica a rediscussão novamente; essa movimentação da máquina judiciária inutilmente não pode ser tolerada e permitida. A gritaria de arquivancada é pleonasma procedimental e espancamento da eficiência e da celeridade, ou seja, da duração razoável do processo do inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88.

---

<sup>38</sup> Veja o art. 1º, *caput*, da Resolução n. 08/2008 do STJ: Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Esta é a razão de ser do instituto do art. 285-A do CPC, que permite o julgamento de improcedência de plano<sup>39-40-41-42-43</sup>.

Então, voltados na mesma razão, já que “*Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo* (onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito)”, perdeu o legislador oportunidade em liberar a procedência de plano, também.

Por que se permitir apenas a improcedência de plano? Qual a justificativa de o instituto ser de mão única, se estão imbricadas à mesma razão de ser?

Se a questão já está prefixada pela procedência, é violar a eficiência e celeridade processual e espancar de morte a justiça da decisão ao dar a falsa ideia de justiça ao requerido de que sairá vencedor, sendo que o STJ em processo repetitivo já firmou entendimento em sentido contrário.

---

<sup>39</sup> A introdução do art. 285-A do CPC visa a racionalizar a prestação jurisdicional em casos em que já haja posição sedimentada quanto à rejeição da tese que está sendo levada nova e repetitivamente ao judiciário (Ana Laura González Poittevin. O art. 285-A do CPC e os embargos de declaração. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 619).

<sup>40</sup> A supressão de vários atos do procedimento do processo de conhecimento é justificada pela ocorrência de retirada repetição da matéria – predominante de direito – posta em juízo (Cláudia A. Cimardi. Notas sobre o art. 285-A do CPC – Sentença liminar de improcedência. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 408).

<sup>41</sup> O artigo 285-A do CPC foi introduzido pela Lei n.º 11.277/2006 e busca a efetividade e a celeridade na prestação jurisdicional nos casos em que a matéria posta sob apreciação foi repetidas vezes decididas pelo juízo em feitos idênticos (TJMS. Apelação Cível n. 2008.010610-0. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo)

<sup>42</sup> Com a aplicação do instituto consubstanciado no novo artigo se ganha tempo e economiza-se energia, podendo o estado juiz dedicar-se a outros temas litigiosos ou outras crises jurídicas ainda marcadas pelo ineditismo e pela divergência existente em torno destas no mundo jurídico. Se bem empregado, o instituto tem potencial de evitar a multiplicação de demandas repetitivas que envolvam temas que já se encontram pacificadas (Fernanda Guedes Pinto. Ações repetitivas e o novel art. 285-A do CPC. Revista de Processo n. 150, ano 32, agosto/2007, p. 131).

<sup>43</sup> Na lição de Arruda Alvim: “considerando que o sistema jurídico processual mostra evidente preferência pelos entendimentos sumulados ou, até mesmo, manifestado por jurisprudência dominante, o novo art. 285-A deve ser compreendido dentro deste contexto, devendo o juiz evitar a reprodução de sentenças que adotem orientação contrária àquela manifestada por órgão jurisprudencial que lhe seja hierarquicamente superior (...) poderia resultar em manifesto desperdício de tempo e de atividade jurisprudencial, o que estaria em descompasso com a garantia constitucional de duração razoável e de celeridade da tramitação do processo (Manual de direito processual civil. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 2, p. 226)”.

Ora, para as questões que já foram concretizadas e já são por demais conhecidas do Judiciário, tanto que aberto foi o *iter procedimental* do processo repetitivo do art. 543-C do CPC, não se justifica exigir em relação a elas a reiteração de todo o devido processo legal, já que o exercício dele em sua plenitude pressupõe ações para as quais irá se buscar a verdade. Nos processos repetitivos, a verdade já foi descoberta por decisão do órgão de cúpula.

Repete-se que é negar existência e aplicação da efetividade processual à segurança jurídica posta neste caso com todas as garantias que a ela são inerentes. A segurança jurídica deve estar presente, mas não em sua plenitude.

As ações que serão levadas para julgamento pelo processo repetitivo ao STJ devem, necessariamente, portar todas as garantias a elas inerentes, mas, após a prefixação do resultado de julgamento, as demais ações sobrestadas e vindouras não podem receber a segurança como encartada àquelas do processo repetitivo. Ela deve ser somente a necessária, o que justifica a possibilidade do julgamento meritório de plano pelo juiz.

Levando-se em conta as estatísticas que num juízo haverá, aproximadamente e no mínimo, trinta por cento de ações em massa e que nesse juízo haja o total de dez mil processos, em três mil deles, inutilmente, o juiz os receberá, determinará a citação de todos eles, com abertura de prazo para apresentação de defesa (a maioria com teses idênticas), e agendará esses três mil processos em seus aproximados duzentos dias úteis anuais para audiência de conciliação. Se pautar trinta audiências por dia, então, cem dias letivos serão reservados em sua pauta de audiência para essas ações siamesas (questões iguais).

Metade de um ano para ouvir a mesma coisa e com resultado já prefixado pelo STJ.

Sem considerar o tempo disponível para a audiência de conciliação, podemos acertadamente registrar que, ainda que haja julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC), até este momento processual se



transcorrerá excessivo lapso para uma questão jurídica que está prefixada favoravelmente ao autor.

Se o juiz, diante desta ação em massa e do processo repetitivo que prefixou o resultado de julgamento favoravelmente ao autor, tivesse autorização legislativa para julgar procedente de plano, evitaria toda esta movimentação da máquina judiciária.

Está o Judiciário levando questões para procedimento reservado às ações que prescindem da descoberta da verdade (e que exigem segurança em maior grau), quando a verdade já foi descoberta há muito pelo STJ em processo repetitivo.

Ora, é mandamento bíblico que “*conhecereis a verdade e a verdade vos libertará*”, então o legislador urgentemente precisará libertar o Judiciário para que possa julgar procedente de plano as ações siamesas.

Corroborando este entendimento e não há fugir disso que, diante do projeto do novo Código de Processo Civil, haverá mecanismo denominado incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 895 e seguintes), no qual o resultado dado pelo Tribunal local deverá ser respeitado pelo juiz, tanto que o art. 906 do projeto abre a possibilidade de manejo da reclamação em não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente.

Corroborando a vinculação das decisões dos juízes ao do Tribunal local e do Tribunal local ao STJ que o Projeto registra no art. 847, incisos III e IV, o seguinte:

A jurisprudência pacificada de qualquer tribunal deve orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados (inciso III)

A jurisprudência do STF e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares no país, de modo a concretizar

plenamente os princípios da legalidade e da isonomia (inciso IV)

Para aqueles que sustentam o cerceamento de defesa (inciso LV do art. 5º da CF/88) ao réu, resta lhes dizer que o contraditório e a ampla defesa para o requerido, diante da sentença de procedência de plano, serão exercidos com a interposição de apelação, quando, então, poderá tentar influenciar a modificação de entendimento dos desembargadores e, após o julgamento da apelação, dos ministros do STJ pela via do recurso especial.

Em nenhum momento a Constituição exige que o contraditório seja exercido em contestação e que ela seja imprescindível<sup>44</sup>. A contestação é uma das formas de ela ser efetivada, mas não a única. Nada impede desta garantia ser efetivada com o recurso de apelação, assim como já acontece com o instituto do art. 285-A do CPC, tanto que o réu não será intimado para contrarrazões, mas sim citado.

O que o constituinte exige é que haja o contraditório e contraditório haverá, pouco importa a forma para tanto, já que tal forma não é exigência do Texto Constitucional<sup>45</sup>.

Como código de intenções, por vezes, o próprio legislador exclui o contraditório. Isso pode ser visto em algumas cautelares (v.g. art. 865 e art. 871 do CPC) e assim também como prevê o art. 24 da Lei n. 9.868/99.

O art. 24 da Lei n. 9.868/99 prevê o seguinte:  
“Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou

---

<sup>44</sup> Não há, segundo nos figura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu (Eduardo Arruda Alvim. Direito processual civil. 2ª Ed. Reformulada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 370).

<sup>45</sup> A palavra contraditório, etimologicamente, é derivada do latim, *contradicere*, correspondente à ação de contradizer (...) Modernamente, esse conceito não está restrito à contestação apresentada pelo réu, sendo que sua natureza representa uma controvérsia realizada no campo da dialética, a qual se desenvolve não apenas com a contestação apresentada pelo sujeito da relação jurídica processual, mas em todo o desenrolar do procedimento (Arthur Cezar de Souza. Contraditório e revelia. Perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 168).

procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória”.

Na hipótese do art. 24 da Lei n. 9.868/99, está a se dizer que, se for julgada improcedente a ação declaratória de constitucionalidade, declarada está a sua inconstitucionalidade. Ocorre que, quando é proposta a ação declaratória de constitucionalidade, já que não haverá ataque à validade do ato normativo federal, a Advocacia Geral da União não é chamada para participar. Diferente da ação declaratória de inconstitucionalidade, na qual a Advocacia Geral da União deve ser intimada para defender o ato normativo atacado.

Veja-se, então, que, em se tratando de improcedência da ação declaratória de constitucionalidade, declarar-se-á a inconstitucionalidade sem a participação da União, ou seja, sem seu contraditório e ampla defesa.

Assim, como código de intenções e por interpretação “*a fortiori*”, não nos resta crível que haja violação do contraditório no julgamento de plano pela procedência, já que ele será plenamente exercido na apelação, ao contrário de outras hipóteses em que o próprio legislador exclui o direito de defesa (art. 865 e art. 871 do CPC e art. 24 da Lei n. 9.868/99).

O que não é crível, também, é que haja movimentação da máquina judiciária de questão já concretizada, com resultado já prefixado, mas, ainda assim, tenha o magistrado de abrir o devido processo legal, porque o legislador não lhe deu bilhete de ingresso para julgar procedente de plano. O legislador precisa rever essa situação e encerra-se com o registro de regra que deve ser copiada como papel carbono, a qual se encontra na exposição de motivos do projeto do novo CPC: “sendo ineficiente o sistema processual, todo ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem garantia de sua correlata realização no mundo empírico por meio do processo”.

### **3. CONCLUSÃO**

Com o passar dos tempos, o lapso passou a ser fonte de preocupação no meio processual, já que o decurso de tempo somente beneficia quem não tem razão.

Com a abertura do Judiciário *para muitos* e com o aumento das ações propostas, foi necessário, para preservar a efetividade do processo principal, dar outro processo para tanto e este processo foi denominado de processo cautelar. Assim, evita-se o tempo como devorador de coisas ou de seus efeitos daninhos, porque afasta o risco de a parte ganhar, mas não levar. Por outro lado, permite que o magistrado no processo principal possa efetivar a segurança jurídica com todas as garantias que lhe são inerentes. A segurança jurídica em seu grau máximo, por assim dizer.

Com a abertura do Judiciário *para todos*, somado ao fato das ações em massa, a problemática do tempo sobre o processo se agrava diante do entupimento das artérias do Judiciário, o que leva à morosidade. Diante disso, revela-se desproporcional propor um processo (o cautelar) para se proteger outro processo, o que justifica que a liminar para a tutela do processo principal seja feita já dentro do processo principal como forma evitar a movimentação da máquina judiciária em duplicidade e, assim, combater o elemento tempo que leva à morosidade.

Os mecanismos de combate do elemento tempo no processo é dado pelo legislador, dentro do próprio processo principal, dentre eles, as tutelas de urgência, que permitem a antecipação do pedido de imediato ou quase de imediato, portanto evitar que o decurso de tempo beneficie quem não tem razão.

Com a abertura do Judiciário *para todos*, somado ao fato das ações em massa, não se justifica mais que a segurança seja aplicada em seu grau máximo e com todas as garantias a ela inerente para as ações em massa e sobre as quais haja resultado já prefixado pelo STJ pelo procedimento do processo repetitivo do STJ.

Para estas ações que portam questões jurídicas idênticas (siamesas), a segurança jurídica deve ser em seu grau máximo para

aquelas que serão levadas a integrar o julgamento pelo processo repetitivo. Para as demais ações sobrestadas e que estão por vir a segurança, deve ser somente a necessária, já que a descoberta da verdade já está dita e, portanto, em nada justifica a *integral* sucessão de atos processuais.

Para estas ações, deve o magistrado se valer do julgamento de plano pela improcedência do art. 285-A do CPC e *lege ferenda*, deve o legislador liberar o magistrado, para nessa situação julgar, também, *procedente de plano* e com o contraditório e a ampla defesa dada ao réu com o recurso de apelação, no qual poderá discutir todas as questões de seu interesse e, desta decisão, recurso especial ao STJ para tentar modificar o resultado de julgamento ditado pelo processo repetitivo do art. 543-C.

## BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. Súmula e Súmula Vinculante. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008;

\_\_\_\_\_. Manual de direito processual civil. v. 1 – Parte Geral. 11ª ed. revista ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

ALVIM, Eduardo Arruda. Direito processual civil. 2ª Ed. Reformulada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008;

BASTOS, Celso Ribeiro. Hermenêutica e interpretação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999;

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência – tentativa de sistematização. São Paulo: Malheiros, 2006;

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e Técnica processual. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007;

BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico. Lições de filosofia do direito. Traduzido por Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995;

CARNELUTTI, Francesco Carnelutti. Derecho y Proceso. Buenos Aires: EJEA, 1965;

CARPENA, Márcio Louzada. Do processo cautelar moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2003;

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988;

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução: Paolo Capitanio. Campinas: Bookseler, 1998, v. 1

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008;

FLANQUER, Ana Maria Scartezzini Goffi. Garantia da Razoável duração do processo. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do processo pela demora na outorga da prestação jurisdicional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;

FERRAZ, Tércio Sampaio Júnior. A ciência do direito. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1986;

FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004;

GIANNICO, Maurício. A preclusão no direito processual civil brasileiro. Coleção Theothônio Negirão. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008;

GRAU, Eros. Ensaio sobre a interpretação e aplicação do direito. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006;

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. 2ª ed. São Paulo: Mastins Fontes, 1987;

LIEBMAN, Enrico Túlio. Manuale di diritto processuali civili. Ristampa da 2. ed., 1966, v. I;

LOPES, Dimas Ferreira, Direito processual na história. Celeridade do processo como garantia constitucional – Estudo histórico-comparativo: Constituições brasileira e espanhola. Coordenação César Fiuza. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002

MANDRIOLI, Crisanto. Corso di diritto oricessuale civile. Torino: Giappichelli Editore, 1983;

NOTARIANO, Antônio de Pádua Júnior. Garantia da Razoável duração do processo. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;

ROSITO, Francisco. Princípio da duração razoável do processo *in* Revista de Processo, ano 33, n. 161, julho/2008;

SILVA, Ovídio Baptista da. Do processo Cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 2006;

SOUZA, Arthur Cezar de. Contraditório e revelia. Perspectiva crítica dos efeitos da revelia em face da natureza dialética do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003;

TUCCI, José Rogério Cruz e. Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997;

VARGAS, Jorge de Oliveira. Garantia da Razoável duração do processo. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. A garantia fundamental contra a demora no julgamento dos processos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

YARSHEL, Luiz Flávio A reforma do judiciário e a promessa de duração razoável do processo. Revista do Advogado da AASP 75/28-33. São Paulo: AASP, abr. 2004;