

Direito Adquirido

1. Conceito de Direito Adquirido

Direito adquirido é um direito fundamental, alcançado constitucionalmente, sendo encontrando no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, bem como na lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 6º, § 2º.

A Constituição Federal restringe-se em descrever “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

A LICC (Lei de Introdução do Código Civil), declara:

Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém que por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Os direitos adquiridos são consequências de fatos jurídicos passados, mas, essas consequências ainda não realizadas, que ainda não se tornaram de todo efetivas. Direito adquirido é, pois, todo direito fundado sobre um fato jurídico que já sucedeu, mas que ainda não foi feito valer.

A doutrina brasileira a respeito do assunto está bem representado na lição de PEREIRA (1961, p. 125), exposta assim:

Direito Adquirido, abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem. a lei nova não pode atingi-los, sem retroatividade.

Vamos analisar a relação do Direito Subjetivo com o direito adquirido para compreender melhor é necessário se fazer a análise do conceito do direito subjetivo. Direito subjetivo que é a possibilidade de ser exercido, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio. Em outras palavras, é um direito garantido por normas jurídicas que pode ser exercitada segundo a vontade do titular.

Se o direito subjetivo não for exercido, sobrevindo uma lei nova, tal direito transmudasse em direito adquirido, por ter sido um direito exercitável e exigível à vontade do seu titular e que já tinha incorporado ao seu patrimônio, para ser exercido quando conviesse. Todavia, se o direito não configurava direito subjetivo antes da lei nova, mas sim mera expectativa de direito, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, pois esta não se aplica a situação objetiva constituída sob a vigência da lei anterior.

Neste contexto se faz necessário também a conceituação do que seja expectativa de direito, para caracterizar de uma maneira mais clara o que é direito adquirido.

Pois bem, a expectativa de direito configura-se por uma sequência de elementos constitutivos, cuja aquisição faz-se gradativamente, portanto, não se trata de um fato jurídico que provoca instantaneamente a aquisição de um direito. O direito está em formação e constituem-se quando o último elemento advém.

Há, por conseguinte, expectativa de direito quando ainda não se perfizerem os requisitos adequados ao seu advento sendo possível sua futura aquisição. Se houve fatos adequados para sua aquisição que, contudo ainda depende de outros que não ocorreram, caracteriza-se uma situação jurídica preliminar, logo, o interessado tem expectativa em alcançar o direito em formação. Expectativa de direito que poderá ser frustrada ou não se realizar.

Por exemplo, no caso do direito ao benefício de aposentadoria, somente quem possuir simultaneamente todos os requisitos necessários, terá direito a aposentar-se. Faltando um destes requisitos, o titular gozará apenas de mera expectativa de direito. O fato do titular não ter exercido o direito que lhe pertence quando da entrada de uma lei nova, não configura motivo para que esta venha prejudicar o que de direito já é seu.

Quem tem o direito não é obrigado a exercitá-lo, só o faz quando quiser. A aquisição do direito não pressupõe seu exercício. A possibilidade do exercício do direito subjetivo foi adquirida na superveniência da lei velha, tornando-se direito adquirido quando a lei nova vier alterar as bases normativas sob as quais foi constituído.

O direito adquirido, em virtude da relação de função pública, denomina-se direito subjetivo público. Incorporado ao patrimônio do funcionário, pode ser exigido a qualquer época, a não ser que o texto expresso de lei lhe fixe o período de exercício. Por exemplo, pelo decurso do tempo, fixado em lei, o funcionário adquire direito (à aposentadoria, às férias, à licença-prêmio, aos adicionais, etc.) pelo seu trabalho, está imune a qualquer fato ou lei que tente vulnerá-lo, o que implicaria ofensa ao direito adquirido, com implicações patrimoniais e/ou morais.

Vejamos um exemplo:

Um determinado Município estatui benefício de complemento de aposentadoria, a ser pago até a morte do servidor inativo. Se determinado servidor estiver recebendo o benefício, será atingido por uma lei posterior que revogue a complementação? Acreditamos que nesse caso se dirá que há direito adquirido, de modo que o referido servidor continuará a receber o benefício até sua morte.

O Portal Educação possui uma equipe focada no trabalho de curadoria de conteúdo. Artigos em diversas áreas do conhecimento são produzidos e disponibilizados para profissionais, acadêmicos e interessados em adquirir conhecimento qualificado. O departamento de Conteúdo e Comunicação leva ao leitor informações de alto nível, recebidas e publicadas de colunistas externos e internos.

(Fonte: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/farmacia/conceito-de-direito-adquirido/36794>, data de acesso 10/06/2018)

Direito Adquirido, Cláusula Pétrea e o STF

Carlos Roberto Siqueira Castro

A proteção ao direito adquirido foi incluída pela Constituição democrática de 1988 no elenco dos direitos fundamentais (art. 5º, XXXVI - "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada), com a vedação da reatratividade das leis em prejuízo das situações jurídicas consolidadas e preexistentes à edição e vigência do ato legislativo. Essa proibição firmou-se como tradição entre nós desde a Constituição Republicana de 1891, ao dispor, no art. 11, que à União e aos Estados é vedado "prescrever leis retroativas".

2. Direito Adquirido, Cláusula Pétrea e o STF

Carlos Roberto Siqueira Castro*

Sexta-feira, 3 de setembro de 2004

A proteção ao direito adquirido foi incluída pela Constituição democrática de 1988 no elenco dos direitos fundamentais (art. 5º, XXXVI - "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada), com a vedação da reatratividade das leis em prejuízo das situações jurídicas consolidadas e preexistentes à edição e vigência do ato legislativo. Essa proibição firmou-se como tradição entre nós desde a Constituição Republicana de 1891, ao dispor, no art. 11, que à União e aos Estados é vedado "prescrever leis retroativas". Trata-se de exigência da segurança jurídica alçada em garantia suprallegal pelos mais respeitáveis diplomas constitucionais e pelas declarações de direitos humanos da era moderna e contemporânea. Sob tal inspiração, o impedimento à retroeficácia temporal das leis já estava previsto na Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, na dicção do art. 1º, seção 9, item 3, ao vedar a edição de "ex post facto law". Assim também o fez, no instante culminante da era liberal, a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (art. 7º), a propósito da indispensável anterioridade da lei penal em relação aos fatos objeto de incriminação, ao prescrever que ninguém pode ser punido se não em virtude de lei promulgada anteriormente ao cometimento do delito. Em suma, no estágio civilizatório de avanço humanista, o caráter prospectivo (e não retroativo) das normas jurídicas passou a ser considerado atributo essencial das regras de direito, como imperativo da justiça diante da fluência do tempo e, especialmente, para se evitar arbitrariedades casuística por parte do legislador. As exceções a tal princípio são mínimas e sempre de caráter

benéfico, sendo de mencionar a que permite a retroação da lei penal com o propósito de excluir o crime ou minorar a pena (Constituição, art. 5º, XL - "a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu"), ou ainda, no campo da tributação, a que a consente a aplicação da lei tributária mais benevolente ao contribuinte, nos moldes do art. 106 do Código Tributário Nacional.

Essa proteção ao direito adquirido foi ainda mais enaltecida, com excelentes razões, pelo constituinte de 1988. Inovando o sistema vigente no regime ditatorial pós-64, em boa hora a nova Constituição cuidou de acrescentar os direitos fundamentais dentre as chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV), ou seja, dentre as matérias intocáveis e insuscetíveis de alteração até mesmo por reforma constitucional, através de emenda à Constituição. Ao assim fazer, o Poder Constituinte originário impediu a aprovação de emendas constitucionais inconstitucionais, vale dizer, de emendas atentatórias de tais cláusulas intangíveis. A previsão de cláusulas pétreas é também antiga e coincide com o advento das constituições liberal-democratas. Assim é que a bicentenária Constituição dos Estados Unidos impede a promulgação de emendas constitucionais que atentem contra o modelo federativo e contra a igualdade da representação dos Estados no Senado da República. Idêntica prescrição foi adotada no art. 90, § 4º, pela Constituição brasileira de 1891, sabidamente influenciada pelo modelo norte-americano. A nossa Carta Política em vigor, sem nenhum exagero e inclusive com parcimônia diante de outros estatutos constitucionais de prestígio, deixou ressalvado do poder de reforma constitucional apenas o núcleo mais essencial da Constituição, aquilo que Carl Schmitt, na Alemanha de Weimar, designava de decisões políticas fundamentais, a saber a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Esse tema foi recentemente agitado ao ensejo do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 3105 e 3128) acerca da contribuição previdenciária dos servidores inativos. O noticiário da imprensa em algum momento deu a sugerir que a proteção ao direito adquirido e que o instituto das cláusulas pétreas tivessem sido desmerecidos pela Corte guardiã da Constituição. Isto, porém, felizmente, jamais ocorreu. A conclusão da maioria vencedora, integrada por sete eminentes Ministros, que de um modo geral acompanharam o voto do Ministro Cesar Peluso, foi no sentido de que as contribuições previdenciárias, hoje denominadas contribuições de seguridade social, são espécies tributárias, ou seja, ostentam a natureza de tributo. Em conseqüência, nenhum contribuinte poderia invocar um suposto direito constitucional a não ser tributado, vez que a exclusão da tributação só pode ser estabelecida mediante regra de imunidade fiscal, esta de obrigatória previsão constitucional. Em síntese, inexistente direito a não ser sujeito passivo de obrigação tributária, a menos que a pessoa, física ou jurídica, seja beneficiária de imunidade. Considerou-se, além disso, já agora com o apoio da EC 41/03, que o financiamento da seguridade social é informado pelo princípio da solidariedade e que o regime de previdência do servidor é de caráter contributivo e solidário, de tal sorte que toda a sociedade, aí incluída

a categoria dos aposentados e pensionistas, deve contribuir para a respectiva fonte de custeio. Sem questionar, por ora, o mérito desse julgado, que a mim causou intensa perplexidade, por isso que sobremodo sensibilizaram-me as razões dos doutos Ministros que formaram a minoria vencida, é certo que a discussão travada na Suprema Corte nem de longe abalou a tradição brasileira de proteção ao direito adquirido e de solene respeito às cláusulas pétreas. Do contrário, estaríamos todos diante de um lamentável retrocesso e de conseqüências funestas para a segurança das relações jurídicas em nosso País.

* Advogado do escritório **Siqueira Castro Advogados**

(Fonte: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI6740,11049-Direito+Adquirido+Cláusula+Petrea+e+o+STF>, data de acesso 10/06/2018)

3. Breve reflexão sobre o Conceito de Direito Adquirido

Leandro Sarai

Artigo atualizado em fevereiro/2014

Resumo: Analisa o conceito de direito adquirido, quer nos seus elementos legais, quer nos seus elementos doutrinários. Após a apresentação do conceito corrente, é realizada a distinção entre o direito adquirido e outros direitos, ou seja, tenta-se constatar o que de fato atribui a qualidade de “adquirido” a um direito. Analisado o conceito, é realizado teste casuístico, de modo a aferir se ele é adequado à solução de alguns problemas práticos rotineiros, permitindo assim uma conclusão sobre o resultado obtido.

Palavras-chave: Direito adquirido. Conceito. Lei. Doutrina. Casuística.

Sumário: 1 O conceito vigente. 2 Reflexão: 2.1 Elementos da doutrina; 2.2 Elementos da lei. 3 Casuística: 3.1 Plano Collor; 3.2 Criação de contribuição previdenciária para servidores aposentados com base na Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; 3.3 Isenção tributária incondicionada de Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana; 3.4 Alíquota de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza inferior ao mínimo previsto na Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002; 3.5 Lei que proíbe operação de compra e venda e contrato já formado; 3.6 Extinção de benefício vitalício de complementação de aposentadoria; 3.7 Alteração dos requisitos para obtenção de aposentadoria; 3.8 Proibição criada por convenção condominial de manter animais domésticos no condomínio; 3.9 Promessa de benefício continuado sem prazo de extinção; 3.10 Extinção de benefício de entrega mensal de cesta básica. 4 Questões pendentes. 5 Conclusão.

1 O conceito vigente

O que é direito adquirido?

O Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (BRASIL, 1942), em seu art.6º, § 2º, dispõe:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. [...]”

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.” (grifo nosso).

A redação legal teria sido influenciada por GABBA, que já era citado nas referências bibliográficas de CLÓVIS BEVILÁQUA (1940, p. 99).

A doutrina continua buscando em GABBA subsídio para conceituar direito adquirido. A propósito, ROQUE ANTONIO CARRAZZA (2005, p. 840):

“[...] que vem a ser direito adquirido?”

A resposta a esta intrincada questão é-nos dada, com propriedade, pelo grande Gabba. Ouçamo-lo: “É adquirido cada direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude de a lei do tempo no qual o fato se consumou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova em torno do mesmo; e que b) nos termos da lei sob cujo império ocorre o fato do qual se origina, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu”. (Teoria della Retroattività delle Leggi, Turim, Utet, 3ª ed., 1891, p.191)

No mesmo sentido, MARIA HELENA DINIZ (2001, p. 185) e NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (2006, p. 259).

Como se vê, extrai-se dessa exposição que uma “lei nova” seria elemento do conceito de direito adquirido. Também entende dessa forma Rubens Limongi França, citado por Diniz (2001, p. 185): “a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência da **lei nova** sobre o mesmo objeto.” (grifo nosso).

Enfim, JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006, p. 133) admite que o conceito ainda não é preciso e vem corroborar a adoção de GABBA na doutrina:

“A doutrina ainda não fixou com precisão o conceito de “direito adquirido”. É ainda a opinião de Gabba que orienta sua noção, destacando como seus elementos caracterizadores: (a) ter sido produzido por um fato idôneo para sua produção; (b) ter-se incorporado definitivamente ao patrimônio do titular.”

Ainda segundo a redação da parte final do § 2º do art. 6º do Decreto-Lei n.º 4.657, de 1942 (BRASIL, 1942), também seriam adquiridos aqueles direitos cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Antes de ingressar na análise dos elementos do conceito de direito adquirido, deve-se ter em mente que os conceitos devem descrever o direito. Não é o direito que tem que se

amoldar aos conceitos. Não é o objeto que tem que se adequar à ciência que o estuda (GORDILLO, 1977, p.13, *apud* SUNDFELD, 1996, p. 125).

Assim, pode-se sintetizar os seguintes elementos citados na doutrina:

- a) produção por fato idôneo;
- b) incorporação definitiva ao patrimônio de seu titular;
- c) surgimento de lei nova.

No Decreto-Lei n.º 4.657, de 1942 (BRASIL, 1942), por sua vez, encontra-se o seguinte:

- a) ser exercitável ou ter seu exercício dependente de termo ou condição pré-estabelecida inalterável ao arbítrio de outrem.

Necessário, então, analisar esses elementos para que se verifique seu alcance e sua relação com o conceito.

2 Reflexão

2.1 Elementos da doutrina

Os elementos que a doutrina menciona sem que estejam na expressão da lei devem ser tratados com cautela, para se verificar sua perfeita adequação ao ordenamento.

Sobre o primeiro elemento mencionado pela doutrina, ou seja, ser produzido por fato idôneo, salvo melhor juízo, diz respeito a qualquer direito, e não apenas ao direito adquirido.

Antes de ser produzido, direito não há. Se o fato produtor não é idôneo, direito também não nasce.

“Idôneo”, segundo o dicionário, é ‘adequado, próprio, que convém perfeitamente’ (HOUAISS, 2001, p.1.567).

Então, não se nega a necessidade de haver um fato idôneo a produzir o direito adquirido, pois todo direito pressupõe um fato gerador. Contudo, não se pode perder de vista que apenas esse fato idôneo não é suficiente para a caracterização do direito.

Como segundo elemento, cita-se a incorporação definitiva do direito ao patrimônio do sujeito.

Aqui, cabe ressaltar que há direitos cuja aquisição não se dá de forma instantânea, o que enseja aquilo que se chama de expectativa de direito. Nas palavras de ORLANDO GOMES (1988, p. 130),

“Mas, a aquisição de um direito nem sempre se dá em consequência de fato jurídico que a provoque instantaneamente. Há direitos que só se adquirem por **formação progressiva, isto é, através da seqüência de elementos constitutivos, de sorte que sua aquisição faz-se gradativamente. Antes do concurso desses elementos, separados entre si por uma relação de tempo, o direito está em formação, podendo o processo constitutivo concluir-se, ou não. Forma-se quando o último elemento advém.**

Se já ocorreram fatos idôneos a sua aquisição, que entretanto depende de outros que ainda não aconteceram, configura-se uma **situação jurídica preliminar, um **estado de pendência**, que justifica, no interessado, a **legítima expectativa de vir a adquirir o direito em formação**. A essa situação denomina-se **expectativa de direito**, em razão do estado psicológico de quem nela se encontra”.** (grifos do original)

Seja de forma instantânea, seja após superada uma expectativa, há um momento em que o direito ingressa no patrimônio.

Segundo CLÓVIS BEVILÁQUA (1940, p. 101), “acham-se no patrimônio os direitos que podem ser exercidos, como, ainda, os dependentes de prazo ou de condição preestabelecida, não alterável ao arbítrio de outrem.”

O que não ficou claro é quando essa incorporação é definitiva. Esse esclarecimento será buscado no próximo tópico.

Antes, será feita a análise do último elemento mencionado pela doutrina, ou seja, o surgimento de lei nova.

Esse elemento, com a devida vênia, não pode integrar o conceito de direito adquirido.

Aliás, a própria redação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal parece demonstrar isso: “Art. 5º...[...] XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988).

Ora, se a lei não pode prejudicar direito adquirido, significa que o direito adquirido já existe antes da lei, de modo que esta não é componente de seu conceito.

A lei nova apenas tende a trazer diversas questões envolvendo direitos adquiridos, mas isso não quer dizer que ela seja elemento desse conceito.

Aliás, pode ocorrer uma situação em que a questão da permanência do direito seja posta mesmo sem o advento de uma lei nova. Basta imaginar o exemplo de uma convenção de condomínio que permita aos condôminos terem animais domésticos. Passado um tempo, há uma assembléia em que se decide por proibir a presença de animais. Nessa hipótese, mesmo sem ter havido uma lei nova, surgiria controvérsia em torno da existência ou não de direito adquirido.

Outro elemento que convém mencionar é o enquadramento do direito adquirido como direito subjetivo, ou, nas palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006, p. 133-134),

seria a transmutação do direito subjetivo, que, quando não exercitado, permanece apesar do advento de lei nova:

“Para compreendermos um pouco melhor o que seja o **direito adquirido, cumpre lembrar o que se disse acima sobre o direito subjetivo: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada (direito consumado, direito satisfeito, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Por exemplo, quem tinha o direito de se casar de acordo com as regras de uma lei, e casou-se, seu direito foi exercido, consumou-se. A lei nova não tem o poder de desfazer a situação jurídica consumada. A lei nova não pode descasar o casado porque tenha estabelecido regras diferentes para o casamento.**

Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em **direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier. [...] Vale dizer - repetindo: o direito subjetivo vira direito adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído.”** (grifos do original)

Então, o fato de poder ser exercido é essencial para a qualificação do direito como direito adquirido. Mas aqui já se ingressa nos elementos que a lei menciona.

2.2 Elementos da lei

Segundo o § 2º do art. 6º do Decreto-Lei n.º 4.657, de 1942 (BRASIL, 1942), direito adquirido é o direito **exercitável**. Esse exercício, ainda segundo referido dispositivo legal, pode ser imediato ou depender de termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem.

Inicialmente, convém analisar o que é exercer o direito. Para tanto, convém distinguir entre direitos reais e pessoais, de modo a tornar a análise mais específica.

Sobre essa diferenciação, eis a doutrina de ORLANDO GOMES (1988, p. 122):

“Predomina a distinção baseada no modo de exercício do direito. O direito real se exerce numa coisa, sem intervenção de outra pessoa. O direito pessoal, por intermédio de outra pessoa, a quem incumbe satisfazer determinada prestação, positiva ou negativa; seu objeto é essa prestação, isto é, obrigação de alguém dar, fazer ou não fazer alguma coisa, como esclarece Henri de Page, observado que, mesmo nas obrigações de dar, o direito de crédito não recai na coisa, mas visa à sua obtenção. Um é *jus in re*, o outro *jus ad rem*.” (grifos do original)

Tomando-se como exemplo o direito real de propriedade, seu exercício consiste no uso de quaisquer das faculdades inerentes ao domínio, ou seja, uso, gozo, alienação do bem e seqüela, segundo o disposto no art. 1.228 do Código Civil: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” (BRASIL, 2002).

Já no caso dos direitos pessoais, diz-se que se possui direito em relação a uma pessoa, que, em contrapartida, deve uma prestação. Note-se aqui que a exigência do cumprimento da prestação, ou seja, o exercício da pretensão se enquadra como exercício do direito em si. Vale lembrar que pretensão “é o poder do titular do direito subjetivo de exigir uma ação ou uma omissão de quem deve praticá-la ou de quem deve abster-se” (GOMES, 1988, p. 113). Além disso, ainda que não se tenha recebido o objeto da prestação, conforme o caso, pode-se, por exemplo, ceder o crédito. Inere-se, pois, que o crédito já integra o patrimônio, uma vez que, *nemoplus juris transferre potest, quam ipse habet* [ninguém pode transferir mais direito do que tem] (tradução livre).

Nessa linha, fica evidenciado que o direito a uma prestação é apenas uma faceta do direito pessoal. A exigência da prestação está para o direito pessoal da mesma forma que o direito de seqüela está para o direito real.

GALVÃO TELLES (*apud* NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 259) menciona ainda o conceito de direito potestativo, categoria que se coloca ao lado dos direitos a uma prestação:

“Diz-se direito potestativo a faculdade que o sujeito tem de produzir efeitos jurídicos mediante declaração de vontade sua, em certos casos integrada por decisão judicial (v.g., divórcio litigioso). A essa faculdade corresponde, da parte daquele contra quem ela se exerce, um estado de sujeição, consistente em ficar submetido aos efeitos jurídicos produzidos, sem concorrer para eles e sem a eles poder opor-se”. (grifos do original)

Exercer o direito, diante do que foi dado, é concretizá-lo, é fazer uso das faculdades a ele inerentes.

Contudo, seja no direito pessoal ou no real, seja no direito a uma prestação ou no direito potestativo, é preciso questionar-se se o simples fato de um direito ser exercitável lhe confere a natureza de “direito adquirido”.

Tome-se, como exemplo, a possibilidade que existe de se adquirir determinado gênero alimentício. Não havendo lei que proíba essa aquisição, existe um direito exercitável, pois a Constituição (BRASIL, 1988), em seu art. 5º, II, dispõe:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

Se um sujeito ingressa em um estabelecimento para adquirir uma mercadoria, o fornecedor não pode se negar a fornecê-la, ainda que o contrato de compra e venda seja um negócio jurídico bilateral, ou seja, exija vontade de ambas as partes para sua formação. É o que decorre do disposto no art. 7º, VI, da Lei nº 8.137, de 1990 (BRASIL, 1990):

“Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: [...]

VI - sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação;”

Todavia, nota-se que é possível uma lei vir a proibir a comercialização desse produto, por exemplo, com fundamento em que seria prejudicial à saúde. Logo, o fato de um direito ser exercitável, embora necessário, não é suficiente para torná-lo adquirido, ainda que se alegue que essa nova lei não possa vir a prejudicar as aquisições já consumadas.

Chega-se à conclusão de que a característica do conceito de direito adquirido que o diferencia dos demais direitos subjetivos, incorporados ao patrimônio do sujeito, exercitáveis, de imediato ou cujo começo do exercício dependa de termo prefixado ou condição preestabelecida inalterável ao arbítrio de outrem, **é o fato mesmo de ser inalterável.**

Aqui, cabe uma crítica ao conceito legal, pois o § 2º do art. 6º do Decreto-Lei n.º 4.657, de 1942 (BRASIL, 1942) diz que o “termo prefixado, ou condição preestabelecida” seja inalterável ao arbítrio de outrem. Mas não diz que o próprio direito seja inalterável e também não informa quando o termo ou a condição são inalteráveis. O que torna, pois, esse direito inalterável? O que o protege de eventuais prejuízos advindos de um ato jurídico posterior, ainda que emanado do Estado?

Assim, o que se tem por fundamental é perquirir o que torna o direito imutável. Da mesma forma, o que torna inalterável o termo ou a condição que subordina o exercício de um direito.

Aliás, o nome direito adquirido é inadequado. Quando se diz “direito adquirido”, a intenção é significar inalterabilidade do direito e não que o direito simplesmente tenha entrado no patrimônio do sujeito.

O fundamento do direito adquirido é dar sentido às legítimas expectativas surgidas das manifestações de vontade, bem como assegurar equilíbrio das relações jurídicas. Qualquer manifestação de vontade prometendo algo a outrem gera direito adquirido? Não. Pode gerar direito, mas não lhe dá necessariamente o atributo de “adquirido”.

O direito adquirido é aquele cujo exercício não pode ser obstado pela vontade de outrem, inclusive pela vontade da lei. Se tal direito pode ser extinto pela vontade alheia, não se trata de direito adquirido.

Então, numa tentativa de responder a questão acima, pode-se dizer que não se poderá extinguir o direito ou alterar o termo ou condição que subordina o início de seu exercício quando presentes dois elementos: a) houver expectativa legítima de sua permanência; e b) determinação temporal do direito.

O que é “legítimo” varia no tempo e no espaço, só se aferindo através de um juízo de valor, que pode ser obtido com base na boa-fé objetiva que rege os negócios jurídicos (REALE, 2006), nos termos do art. 113 do Código Civil: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” (BRASIL, 2002)

A boa-fé ainda é mencionada nos art. 187 do Código Civil, “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela **boa-fé** ou pelos bons costumes.”, e 422, “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e **boa-fé.**” (BRASIL, 2002) (grifos nossos).

Nas palavras de CARLOS ROBERTO GONÇALVES (2007, p. 35):

“Todavia, a boa-fé que constitui inovação do Código de 2002 e acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico é a **objetiva, que se constitui em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé nas suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como regra de conduta. Incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixa de ser princípio geral de direito para transformar-se em **cláusula geral de boa-fé objetiva**. É, portanto, fonte de direito e de obrigações”.** (grifos do original)

Segundo a boa-fé objetiva, vige o princípio de que a lei não pode retroagir, mas tem eficácia imediata em relação a fatos futuros e pendentes. Nessa linha, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (2006, p. 28) trazem ensinamento esclarecedor, cuja transcrição, conquanto longa, é obrigatória:

“Não se pode confundir, portanto, a eficácia imediata que toda lei nova tem, atingindo os negócios jurídicos em curso a partir de sua entrada em vigor, com retroatividade da lei, proibida pelo sistema conforme disposto na CF 5º, XXXVI, e LICC 6º, *caput*. [...] Quando entra em vigor nova lei revogando a anterior, o sistema retira do mundo jurídico a lei antiga e não mais permite que produza efeitos, salvo as exceções que expressamente constem da Constituição ou do novo sistema legal revogador. Para os contratos já executados, isto é, cujo objeto já se esgotou no tempo e no espaço, a nova lei não tem o quê atingir, pois o contrato já se encontra pronto, acabado e executado. Nesse caso, mudada a regra do negócio pela nova lei, não existe a possibilidade de, por exemplo, repetir-se aquilo que, segundo aquela, teria sido pago indevidamente no sistema da lei revogada (que permitia referido pagamento). [...] É nisso que reside a proteção constitucional (CF 5º, XXXVI) e legal (LICC 6º, *caput*) do ato jurídico perfeito: impossibilidade de a lei nova atingir o que foi praticado no regime da lei revogada. Só isso e nada mais. Com outras palavras, podemos dizer que o sistema constitucional brasileiro não adotou a **imunidade absoluta do negócio celebrado pela lei revogada”. (grifos do original)**

Diante disso, fica claro no exemplo sobre o advento de lei que proíbe a comercialização de um determinado produto que não era legítimo esperar a permanência desse direito, pois a própria Constituição permite que uma lei crie uma proibição, mormente quando vise a proteger a saúde e a vida. O direito adquirido, destarte, decorre do *pacta sunt servanda*, da mesma forma que o ato jurídico perfeito, e busca equilibrar as relações sociais.

O outro elemento apontado, a determinação temporal do direito, também é indispensável. Sem ele, há indeterminação e, portanto, em princípio, não se pode dizer que vigorará a legítima expectativa de permanência.

Essa mesma noção e esse mesmo espírito estão presentes na formação dos contratos, mas principalmente nas promessas. Nessas, a fixação de prazo de validade têm importância fundamental, chegando o Código Civil (BRASIL, 2002), no art. 856, a afirmar que, se o promitente fixar prazo para o cumprimento de requisitos como condição a uma recompensa, “entender-se-á que renunciou ao arbítrio de retirar”, durante esse prazo, a oferta. Da mesma forma, no art. 859, há exigência de fixação de prazo de nos concursos com promessa pública para terem validade.

Partindo, assim, das premissas estabelecidas até aqui, é de rigor seu confronto com alguns casos práticos para verificar sua adequação.

3 Casuística

(Continua...)

Leia o original completo no site da fonte.

Referências

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. [Trad. Pietro Nassetti]. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Ed. histórica. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*.

Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 03 dez. 2008.

_____. *Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Disponível em:

<<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. *Emenda Constitucional n.º 37, de 12 de junho de 2002. Altera os arts. 100 e 156 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 84, 85, 86, 87 e 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>.

Acesso em: 02 jul. 2009.

_____. *Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Denominada Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Disponível

em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. *Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências*. Disponível

em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 08 jan. 2009.

_____. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil*. Disponível

em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 12 mar. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno, **RE 206.048-8/RS**, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/8/2001, m.v., DJ 19/10/2001, p. 49.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno, **ADI 3105 / DF**, Relator Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão Min. CEZAR PELUSO, j. 18/8/2004, m.v., DJ 18/2/2005, p. 4.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno, **RE 575089 / RS**, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 10/9/2008, v.u., DJe-202 24/10/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pleno, **Súmula n.º 725**. DJ de 9/12/2003, p. 1; DJ de 10/12/2003, p. 1; DJ de 11/12/2003, p. 1.

CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

- DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. v. III. Contratos e atos unilaterais**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GORDILLO, Augustín. **Princípios gerais de direito público**. Trad. de Marco Aurélio Greco. São Paulo: RT, 1977.
- IDÔNEO. In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.
- REALE, Miguel. Visão geral do Projeto de Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=509>>. Acesso em: 30 out. 2006.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. v. 1. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- SARAI, Leandro. Esboço sobre uma teoria de justiça. In: **Revista Jus Vigilantibus**. 21. fev. 2007. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/2328>. Acesso em 31 jul. 2009.
- SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

Informações Sobre o Autor

Leandro Sarai

Advogado Público. Mestre em Direito Político e Econômico e Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Informações Bibliográficas

SARAI, Leandro. Breve reflexão sobre o conceito de direito adquirido. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, nov 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1455>. Acesso em jun 2018

(Fonte: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1455, data de acesso 10/06/2018)

4. Princípio da segurança jurídica e a utilização das tutelas de urgência: ante a morosidade processual

Princípio da segurança jurídica e a utilização das tutelas de urgência: ante a morosidade processual

Katia Ferreira

Publicado em 12/2014. Elaborado em 12/2012.

Objetiva abordar o princípio da segurança jurídica contido na CF/88 e sua relação no processo civil. E em confronto à morosidade processual e à segurança jurídica a utilização das tutelas de urgência.

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	09
2. AUTOTUTELA E O DEVER DO ESTADO.....	12
2.1. Direito de Ação.....	13
2.2. Direito Material e Direito Processual.....	16
3. PROCESSO CIVIL À LUZ DA TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA.....	18
3.1. Projeto de Reforma do Código de Processo Civil e a Relação com o Princípio da Segurança Jurídica.....	20
4. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	23
5. MOROSIDADE PROCESSUAL.....	29
5.1. Judiciário em Números.....	36
6. TUTELA ADEQUADA: EFETIVIDADE E CELERIDADE PROCESSUAL.....	42
7. TUTELA DE URGÊNCIA.....	48
7.1. Classificação Atual.....	51
7.1.1. Tutela antecipatória de mérito.....	52
7.1.2. Tutela cautelar.....	55
7.2. Classificação Segundo a Reforma no Projeto de Lei 166/10.....	57
7.2.1. Tutela de urgência.....	57
7.2.2. Tutela de evidência.....	58
7.3. Aplicação do Princípio da Fungibilidade e do Poder Geral de Cautela na Tutela de Urgência.....	60
7.4. Princípio da Irreversibilidade em face da Segurança Jurídica.....	62
8. CONCLUSÃO.....	64
9. REFERÊNCIAS.....	67

Resumo

O presente trabalho acadêmico, através do tema *Princípio da Segurança Jurídica e a Utilização das Tutelas de Urgência: ante a morosidade processual*, objetiva abordar o princípio da segurança jurídica contido na CF/88, partindo do entendimento de que o Estado tem o dever em garantir acesso à justiça com o propósito de resguardar o direito material a quem de direito, bem como analisar a morosidade processual sob o ângulo doutrinário e a dados extraídos de relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Por fim, demonstrar a possibilidade de utilizar uma das formas de tutela de urgência, a fim de garantir celeridade e efetividade, contudo, sem ferir o princípio da segurança jurídica.

Esses objetivos auxiliarão na compreensão sobre a segurança jurídica, o papel do Estado, a confirmar a (in) existência de uma lentidão processual e a possibilidade de aplicar a tutela de urgência ante o risco/prejuízo pelo tempo, bem como a necessidade de compatibilizar a segurança jurídica com a celeridade advinda da EC n. 45/04, utilizou-se de pesquisa voltada pelo método hipotético-dedutivo, monográfico-histórico, exploratório, bibliográfico. Não deixando de ser comparativo entre o Código de Processo Civil atual e o Projeto de Lei 166/10 em relação às tutelas sumárias, bem como quantitativo a dados extraídos do CNJ quanto ao quadro atual do Judiciário. Busca com o presente estudo concluir *a priori* em uma correlação entre a sociedade e o Direito, quando das relações conflitivas, e o dever do Estado-Juiz, ao assumir sua função ordenadora, em dizer o direito de forma adequada e justa, mas que apesar de todos os esforços pretendidos pelo Judiciário Brasileiro em reduzir a morosidade processual e aplicar a celeridade, muitas vezes se esbarram em situações que ainda não puderam ser rompidas, seja por motivos infra ou extraprocessual. Deste modo, uma das formas de minimizar o risco/prejuízo pelo tempo é a aplicação de tutelas de urgência (sob o âmbito do CPC atual e pelo PL 166/10) desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade. Mas que nem sempre é a melhor via, pois pode no fim da contenda causar prejuízo ainda maior se não puder ser revertido, para tanto o juiz deve interpretar o caso concreto sob o prisma dos princípios da necessidade e da proporcionalidade, bem como ao contraditório e ampla defesa, mesmo que postergados, compatibilizando a segurança jurídica com os demais princípios constitucionais (a exemplo das decisões coletivas em lides semelhantes e as tutelas de urgência).

(...)

1 Introdução

Esta Monografia demonstra o interesse no tema - *Princípio da Segurança Jurídica e a Utilização das Tutelas de Urgência: ante a morosidade processual* - pois a escolha enseja na exigência de apresentar um trabalho acadêmico como requisito parcial para a obtenção do grau Bacharel em Direito e, principalmente, pelo prazer pessoal em estudar o Processo Civil Brasileiro e suas nuances frente à realidade brasileira. A partir desse momento, buscou-se aprofundá-lo.

Deste modo, o presente trabalho objetiva abordar o princípio da segurança jurídica contido na CF/88 partindo do entendimento de que o Estado tem o dever em garantir acesso à justiça com propósito de resguardar o direito material pleiteado. Bem como, analisar a morosidade processual sob o ângulo doutrinário e a dados extraídos de relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Por fim, demonstrar a possibilidade (contida no Código de Processo Civil atual e no PL 166/10) de utilizar uma das formas de tutelas de urgência e garantir celeridade e efetividade sem ferir o princípio da segurança jurídica.

Esses objetivos, por sua vez, auxiliarão a tentar responder as questões problema desta Monografia, quais sejam: o que é o princípio da segurança jurídica? Qual o papel do Estado?

Existe morosidade processual no Judiciário brasileiro? Se existe, é possível aplicar a tutela de urgência, ante a lentidão processual, para garantir celeridade sem ferir a segurança jurídica?

Com esta indagação se busca compreender o princípio da segurança jurídica e o dever do Estado-Juiz. Confirmar a existência de uma lentidão processual. Demonstrar a necessidade de compatibilizar o princípio da segurança jurídica com a celeridade processual frente à atualidade. Bem como a possível aplicação das tutelas de urgência como meio de instrumentalizar, e outras vezes como forma satisfativa, diante de um iminente risco ou prejuízo ante a morosidade processual.

Por outro lado, este tema, apesar de já ter sido discutido por doutrinadores, juristas e estudiosos do Direito, ainda se faz presente em grupos de discussões acadêmicas, pois visa analisar o princípio da segurança jurídica e a relação com os mecanismos adotados pelas tutelas de urgência como forma assecuratória ante a morosidade processual, bem como de um contexto atual e fático no qual se tem um Estado Democrático de Direito, mas com uma Justiça que na prática caminha a passo lento *versus* a celeridade processual pretendida. E observar as prováveis alterações lançadas no Projeto de Lei n. 166/10 em relação às tutelas de urgência.

Como o foco desta monografia visa dar ênfase na problemática que se refere a abordar o princípio da segurança jurídica e a morosidade processual, enfatizando as tutelas de urgência como meio a instrumentalizar o processo em busca de um acesso mais equânime, observa-se pela necessidade de utilizar uma pesquisa voltada pelo método hipotético-dedutivo, monográfico-histórico, exploratório, bibliográfico. Não deixando de ser comparativo entre o Código de Processo Civil (CPC) atual e o Projeto de Lei 166/10 em relação às tutelas sumárias, bem como quantitativo a dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) quanto ao quadro atual do Judiciário.

Para conduzir a proposta deste trabalho, a Monografia foi dividida em seis capítulos que abordarão as seguintes questões: a autotutela e o dever do Estado, bem como os conceitos de direito de ação, direito material e direito processual; compreender o processo civil à luz da tutela jurisdicional adequada e o atual projeto de reforma do código de processo civil e sua relação com o princípio da segurança jurídica; conceituar o princípio da segurança jurídica previsto na CF/88; analisar a morosidade processual (com embasamento teórico e quantitativo); além de abarcar o que seria uma tutela adequada a partir dos princípios da efetividade e celeridade processual; e por fim abordar a tutela de urgência (conceitos, classificação atual, classificação segundo a reforma no projeto de lei 166/10 e pressupostos), bem como a aplicação do princípio da fungibilidade, do poder geral de cautela e a irreversibilidade em face da segurança jurídica.

Como escopo teórico principal foi utilizado obras relacionadas à temática, tais como: “Curso de Processo Civil: processo de conhecimento” (2008) e “Curso de Processo Civil: processo cautelar” (2008), ambas de Luís Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “O

Projeto do CPC: crítica e propostas” (2010), de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, bem como “A morosidade no poder judiciário e seus reflexos econômicos” (2007), de Fabiana Rodrigues Silveira, além de vários outros doutrinadores de renome que comentam o tema; e como aportes secundários, porém não menos importantes: a Constituição da República de 1988, legislações infraconstitucionais, o projeto de reforma do CPC: PL 166/10, e informações do CNJ quanto aos números da Justiça.

Em síntese, o que se busca constatar com este trabalho é que o princípio da segurança jurídica denota importantíssimo para garantir uma tutela jurisdicional adequada e justa, mas que apesar de todos os esforços pretendidos pelo Judiciário Brasileiro em reduzir a morosidade processual e aplicar a celeridade, muitas vezes se esbarram em situações que ainda não puderam ser rompidas, seja por motivos infra ou extraprocessual. Deste modo, como uma das formas de minimizar os prejuízos para o jurisdicionado, tem-se adotado a aplicação de tutelas de urgência como um dos mecanismos apresentados pelo Livro de Processo Civil e que segundo o Poder Jurisdicional não fere o Princípio da Segurança Jurídica desde que se observe a necessidade e proporcionalidade do provimento, compatibilizando a segurança jurídica com os demais princípios constitucionais.

2 Autotutela e o Dever do Estado

Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus.

Ou seja, onde está o homem, aí está a sociedade; onde está a sociedade, aí está o direito. Contudo, nem sempre foi assim.

Nas fases primitivas da civilização dos povos, conforme explicam Cintra, Grinover e Dinamarco (2006), inexistia um Estado suficientemente forte para suportar os ímpetos dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares. Por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis. Vigorava a vingança privada e, quando o Estado chamou para si o *jus punishmentis*, ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais, independentes e desinteressadas. A esse regime chama-se *autotutela* (ou autodefesa), e hoje, encarando-o do ponto de vista do século XXI, observa que o mesmo não garante a justiça, só demonstra a vitória do mais forte sobre o mais fraco.

Assim, na autotutela aquele que impõe ao adversário uma solução não cogita de apresentar ou pedir a declaração de existência ou inexistência do direito; satisfaz-se simplesmente pela força.

O Estado, por sua vez, vendo a necessidade de se impor, como a única forma de sobrevivência de uma sociedade, assumiu a função *ordenadora*, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestem na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas

e compor os conflitos que se verificarem entre os membros. E como Kelsen (1998) comenta o Estado veio a se organizar como: ordem política, ordem jurídica e [ordem social](#) e para tal utilizando de atos de coação através do Direito. Conseqüentemente a ordem jurídica necessita de uma organização, ou seja: tem de instituir órgãos funcionando segundo o princípio da divisão do trabalho para criação e aplicação das normas que a formam; apresentar certo grau de centralização; e combinar o Estado como comunidade social (população, território e povo) - esta constituída por uma ordem normativa - a fim de garantir a eficácia da mesma.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2006) preconizam ressaltando que a tarefa da ordem jurídica é harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de apresentar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste. Devendo ser adotado o critério do adequado e justo ao caso concreto.

Sob a interpretação sociológica, o direito, consoante Cintra, Grinover e Dinamarco (2006), é apresentado como uma forma de controle social, entendido como o conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação dos conflitos que lhe são próprios. Passando a ser um Estado-juiz, o qual virá dizer qual a vontade do ordenamento jurídico para o caso concreto (declaração) e fazer com que se disponham, na realidade prática, conforme sua vontade (execução).

Nesse contexto, Cintra, Grinover e Dinamarco (2006) compreendem que o Estado detém a característica jurisdicional, tendo a pacificação como escopo da jurisdição e de todo o sistema processual, prevalecendo as ideias de Estado Social, em que se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isto é, atender o bem comum.

Hoje, o Brasil, como um Estado Democrático, se funda no princípio da soberania popular, que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação das instituições representativas. Visa a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana, ou seja, um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana e tendo como alicerce mor a Carta Magna de 1988.

E um dos direitos fundamentais no qual o cidadão deve utilizar sempre que necessário e se tornou dever do Estado ao assumir o papel de pacificador é o direito de ação, contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vigente no Brasil (CF/88) afirmando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988, s.p.).

Sendo assim, passa-se a analisar o direito de ação.

2.1 Direito de Ação

Vedada em princípio a autotutela e limitadas a autocomposição e a [arbitragem](#), o Estado Moderno reservou para si o exercício da função jurisdicional, como uma de suas tarefas fundamentais, tal como demonstrado nos parágrafos acima.

Mas a jurisdição é inerte e não pode ativar-se sem provocação, pois caso contrário contrariaria o artigo 2º do CPC, o qual prevê que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais” (Brasil, 1973, s.p.). Deste modo, cabe ao titular da pretensão resistida invocar a função jurisdicional, ou seja, exercer seu direito de ação.

Portanto, a ação é, segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2006), o direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício), sendo um direito autônomo e subjetivo. E afirmam

a doutrina dominante distingue, porém, a ação como direito ou poder constitucional - oriundo do status civitatis e consistindo na exigência da prestação do Estado -garantido a todos e de caráter extremamente genérico e abstrato, do direito de ação de natureza processual, o único a ter relevância no processo: o direito de ação de natureza constitucional seria o fundamento do direito de ação de natureza processual. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2006, p. 272, grifo do autor).

O direito de ação hoje é diferente ao conceito na época do Estado Liberal, pois antes não havia a preocupação com as distintas necessidades sociais, onde perdurava somente o direito formal de propor uma ação. Bastava proclamar o direito de ir a juízo, pouco importando se o titular do direito material lesado pudesse realmente usufruir o direito de ação.

Já as Constituições do século XX, consoante entendimento dos doutrinadores citados acima, procuraram integrar as liberdades clássicas, inclusive as de natureza processual, focalizando o direito de ação como *direito de acesso à justiça*, entendendo como indispensável à própria configuração de Estado, uma vez que não há como pensar em proibição da tutela privada, e assim, em Estado, sem se viabilizar a todos a possibilidade de efetivo acesso ao Poder Judiciário. Por outro lado, para se garantir a participação dos cidadãos na sociedade, e desta forma a igualdade, é imprescindível que o exercício da ação não seja obstaculizado, até porque ter direitos e não poder tutelá-los certamente é o mesmo do que não os ter.

Em uma visão mais ampla a respeito do acesso à justiça, Marinoni e Arenhart (2006) consideram serem alguns dos obstáculos a um efetivo acesso à justiça: o custo do processo (seja através das custas judiciais, bem como das necessárias à produção de provas e em ter um advogado) e a *demora processual*.

Tais alegações serão posteriormente aprofundadas, por ora, é preciso lembrar que o direito de ação não se resume apenas em afirmar um direito material em juízo ou em formular um pedido de tutela do direito material com base em fundamentos de fato e de direito. Não está somente em invocar a jurisdição. Marinoni e Arenhart (2006) postulam que a ação é exercida e, portanto, desenvolve-se com o objetivo de permitir o julgamento do mérito (do pedido), e, no caso do reconhecimento do direito material, ainda se mantém presente para exigir que os meios executivos da sentença de procedência propiciem a efetividade da tutela do direito material. Nery Jr. [\[1\]](#) ([200-?] *apud* LENZA, 2010) acrescenta que o direito de ação não se confunde com o direito de petição (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da CF/88), pois o direito de ação é um direito público subjetivo, pessoal, salvo nos casos de direitos difusos e coletivos, onde os titulares são determináveis e indeterminados. Já, o direito de petição, por ser político, é impessoal, pois é dirigido à autoridade para noticiar a existência de ilegalidade ou abuso de poder, solicitando as providências cabíveis.

Lenza (2010) complementa abordando que em decorrência do direito de ação - também nominado de Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, ou Princípio do Livre Acesso à Justiça, ou ainda, Princípio da Ubiquidade da Justiça - para ingressar no Poder Judiciário não é necessário, portanto, o prévio esgotamento das vias administrativas, como preconizava a Constituição Federal do Brasil de 1969. Exceção a essa regra, a esse direito e garantia individual (cláusula pétrea), só admissível se introduzida pelo [poder constituinte](#) originário, como acontece com a justiça desportiva (artigos 217, §§ 1º e 2º da CF/88). Ou no caso do artigo 7º, §1º da Lei n. 11.417/06 ao estabelecer que “contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas” (LENZA, 2010, p. 774). Ressaltando que veda o ajuizamento da reclamação e não de qualquer outra medida cabível, como a ação ordinária, o mandado de segurança, etc.

Enfim, o direito de ação, segundo Lenza (2010), visa proteger os direitos, sejam eles: privados, públicos ou transindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos), e não se limita ao julgamento do mérito. Requer também uma espécie de sentença que, ao reconhecer o direito material deve permitir, ao lado de modalidades executivas adequadas a efetividade da tutela jurisdicional, ou seja, a realização concreta da proteção estatal por meio do juiz. Além de exigir a *técnica antecipatória, a tutela cautelar e o procedimento adequado à tutela jurisdicional pretendida no plano do direito material.*

Além disso, o direito de acesso à justiça, enquadrado como um dos direitos fundamentais previstos na Constituição vigente, não é apenas necessário para viabilizar a tutela dos demais direitos, como é imprescindível para uma organização justa e democrática, garantindo a segurança jurídica, pois não há democracia em um Estado incapaz de garantir o acesso à justiça.

E o que vem a ser o direito material até aqui abordado? E qual a relação com o direito processual e com a segurança jurídica?

No desempenho de sua função jurídica o Estado regula as relações intersubjetivas através de duas ordens de atividades distintas, mas intimamente relacionadas, ou seja, a legislação (estabelecendo as normas segundo a consciência dominante) e a jurisdição (que busca a realização prática das normas em caso de conflitos entre pessoas). Tais normas estão contidas em um ordenamento jurídico e que segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2006) confrontam-se em duas correntes doutrinárias distintas a respeito do posicionamento metodológico que envolve o estudo científico do direito processual:

1. Pela teoria dualista, o ordenamento jurídico cinde-se nitidamente em direito material e direito processual: o primeiro direito dita às regras abstratas e estas se tornam concretas no exato momento em que ocorre o fato enquadrado em suas previsões, sem qualquer participação do juiz. O processo visaria apenas à atuação da vontade do direito;
2. Por outro lado, a teoria unitária não vê tão nítida a cisão entre o direito material e o processual: o processo participa da criação dos direitos subjetivos e obrigações, os quais só nascem efetivamente quando existe uma sentença. O processo teria então o escopo de compor a lide, isto é, de editar a regra que soluciona o conflito trazido a julgamento.

Hoje, a própria Constituição Federal de 1988 incumbe-se de configurar o direito processual não mais como mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas, cientificamente como instrumento público de realização da justiça. E para definir e diferenciar o direito material do processual vale apresentar as palavras dos doutrinadores acima citados, a entender que

***direito processual* é o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado.**

***Direito material* é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida (direito civil, penal, administrativo, comercial, tributário, trabalhista, etc.)**

O que distingue fundamentalmente direito material e direito processual é que este cuida das relações dos sujeitos processuais, da posição de cada um deles no processo, de forma de se proceder aos atos deste – sem nada dizer quanto ao bem da vida que é objeto do interesse primário das pessoas (o que entra na órbita do direito substancial). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 46, grifo do autor).

Todavia, o propósito finito de toda lide é encontrar uma solução onde o Estado – em sua função pacificadora - exercerá soberanamente, através do processo a jurisdição. Processo este que segundo Marinoni e Arenhart

é o instrumento através do qual a jurisdição tutela direitos na dimensão da Constituição. É o módulo legal que legitima a atividade jurisdicional e, atrelado à participação, colabora para a legitimidade da decisão, É a via que garante o acesso de todos ao Poder Judiciário e, além disto, é o conduto para a participação popular no poder e na reivindicação da proteção dos direitos fundamentais. Por tudo isso o procedimento tem de ser, em si mesmo, legítimo, isto é, capaz de atender às situações substanciais carentes de tutela e estar de pleno acordo, em seus cortes quanto à discussão do direito material, com os direitos fundamentais materiais. (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 466)

Diante destas colocações, é importante considerar que o procedimento, à luz da teoria processual, não pode ser compreendido de forma neutra e indiferente aos direitos fundamentais e aos valores do Estado Constitucional; sendo assim, o direito de acesso à justiça exige a preordenação de procedimentos hábeis a conferir uma tutela adequada, tempestiva e efetiva àquele que tenha procurado o Estado para garantir o seu direito. E o direito substancial deve, segundo Marinoni e Arenhart (2006), estar resguardado pelo princípio da segurança jurídica e pelos outros princípios basilares da Constituição. Portanto, o Estado tem a missão de estabelecer a justiça e a igualdade entre os povos, harmonizando as relações jurídicas. Não basta só invocar para si a prestação jurisdicional. É preciso garantir a sua efetividade.

3 Processo civil à luz da tutela jurisdicional adequada

Sabendo que o direito de ação é compreendido como um direito à tutela diferenciada e adequada a cada caso conflitivo concreto, por onde a própria sentença serve de instrumento capaz de atender, de forma efetiva, o direito material violado. Nessa ótica, o Estado presta a tutela na medida em que assegura, para a aplicação do direito positivo, garantias mínimas de participação dos envolvidos, assegurando-lhes o devido processo legal (segurança jurídica). E o princípio da inafastabilidade do direito envolve não só a possibilidade de provocar a jurisdição (tutela jurisdicional), mas em especial o direito a uma adequada prestação jurisdicional.

Dentro deste contexto, vale abranger a noção de tutela jurisdicional a qual deriva do conceito de jurisdição, que nos ensinamentos de Theodoro Jr. (2006), é vista como a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida. A tutela jurisdicional seria então, para este doutrinador, aquela que o Estado despense ao jurisdicionado, cumprindo adequadamente os objetivos pleiteados, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXV da CF/88, sendo prestada por meio do processo.

Bedaque, por sua vez, conceitua tutela jurisdicional como “tutela efetiva de direitos ou de situações pelo processo. Constitui visão do Direito Processual que põe em relevo o resultado do processo como fator de garantia do direito material. A técnica processual a serviço de seu resultado.” (BEDAQUE^[2], 1995, p. 25 *apud* CÂMARA, 2007, p. 88). Deste modo, o Estado só presta uma verdadeira tutela jurisdicional quando esta é adequada a proteger o direito material lesado ou ameaçado de lesão.

Câmara (2007) conclui que a todo direito deve corresponder uma forma de tutela jurisdicional. E apresenta meios de classificar a tutela jurisdicional, ou seja:

1. Quanto à intensidade: podendo ser: plena (aquela tutela jurisdicional capaz de assegurar a mais ampla intensidade possível, alcançando-se com ela o acolhimento e a satisfação das pretensões levadas a juízo) ou limitada (quando esta não for suficiente para garantir a plena satisfação do direito material, sendo necessário que o Estado preste depois outro tipo de tutela que a complemente, por exemplo: *tutela cautelar*);
2. Quanto ao meio de prestação: comum (prestada através de métodos tradicionais postos à disposição do jurisdicionado) ou diferenciada (aplicada por meios diversos aos tradicionais, quando estes se mostram inadequados, por exemplo: *tutela antecipada*);
3. Quanto à satisfatividade: satisfativa (aquela que permite a atuação prática do direito material, por exemplo: *tutela antecipada*) ou não-satisfativa (se limita a assegurar a efetividade de um provimento destinado a outro tipo de tutela jurisdicional, é o caso da *tutela cautelar*).

Por conseguinte, o processo, especificamente o processo civil tem a função, segundo Theodoro Jr. (2006), de:

1. Verificar a efetiva situação jurídica das partes (processo de cognição);
2. Realizar efetivamente a situação jurídica apurada (processo de execução); e
3. Estabelecer as condições necessárias para que se possa, num ou noutro caso, pretender a prestação jurisdicional (condições de ação).

Mas há hipóteses, segundo Theodoro Jr. (2006), e também adotada por Marinoni e Arenhart (2006), em que sua aplicação se faz preventiva, para precaver o interesse da parte no risco a que se acha exposta, de sofrer danos antes que se possa obter uma composição definitiva do litígio. Surge, então, o processo cautelar, tal qual remédio preventivo e provisório, como um meio intermediário entre a cognição plena e a execução forçada. Meio provisório, mas que se faz imprescindível ante a morosidade do judiciário. Então o demandante tem que se preocupar desde a fase inicial do processo em quanto tempo poderá demorar - segundo cada rito - seu processo e vislumbrar a necessidade ou não de aplicar as tutelas de urgência a fim de minimizar seu risco, seja pela demora na solução da lide, seja por ato da outra parte, ou por outros inteperes que possam surgir no caso concreto, como por exemplo: perecimento de uma prova, deterioração de um bem específico, etc.

Mas qual o papel do Código de Processo Civil em tudo isso?

Segundo Marinoni e Mitidiero (2010), o papel que qualquer codificação atual pode aspirar dentro da ordem jurídica é o de centralidade, e pelo qual o Estado Constitucional se singulariza pelo dever de promover adequada tutela aos direitos mediante sua própria atuação, e o Código de Processo Civil (CPC) deve reproduzir e densificar o modelo de processo civil proposto pela Constituição, ou seja, identificar as tutelas pelas quais o direito material requer e só assim poder organizar adequando o processo aos fins em um Estado Constitucional de Direito; caso contrário, o CPC incorre em uma proteção insuficiente ou ausência de proteção ao direito fundamental em ter um processo justo.

A guisa das considerações já expostas observa-se que o processo é concebido para produzir resultados, ou seja, dar ao jurisdicionado a resposta necessária frente à tutela pleiteada. Desta forma, o Código de Processo Civil – codificação em análise - deve abarcar todas as formas possíveis e atuais de procedimentalizar a tutela adequada em consonância com a Constituição; e tendo em mente que o processo, como espelha o próprio nome, não é um ato único, mas encadeamento de atos, sucessão de etapas, sendo de sua essência o decurso do tempo. E o desafio maior encontrado pelos poderes Legislativo e Judiciário é o de *equilibrar o tempo ao processo* com a necessária dinâmica da relação processual e com a segurança que deve permear o método.

3.1 Projeto de Reforma do Código de Processo Civil e a Relação com o Princípio da Segurança Jurídica

Ao longo dos anos o Código de Processo Civil vem sofrendo alterações a fim de se adequar à Constituição vigente e aos interesses sociais. Novamente, se busca tal adaptação

com a proposta de reforma oferecida pelo Senado Federal através do PL 166/10 e que na Câmara Federal tramita sob n. PL 8.046/10, onde já recebeu 1.366 sugestões de emendas entre agosto e novembro de 2011[3].

Tal projeto tem como escopo a concretização dos direitos fundamentais processuais civis previstos na CF/88, tendo como base o princípio da segurança jurídica, a igualdade de todos perante o Direito, o direito à participação no processo e a razoável duração do litígio. É o que preconiza ao longo dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10 e 11 do PL 166/10, segundo Marinoni e Mitidiero (2010). Pois não há Estado Constitucional - Estado de Direito qualificado pela forma constitucional e pelos direitos fundamentais - sem segurança jurídica e sem igualdade perante o Direito. E confirmam ao dizer

a segurança jurídica é essencial ao Estado Constitucional. É preciso que a ordem jurídica seja certa, estável, que os cidadãos possam a partir dela orientar suas condutas e contar, em sendo o caso, com a realização coativa. [...] A confiança legítima é a face subjetiva da segurança jurídica. Prende-se à calculabilidade e à previsibilidade dos atos dos poderes públicos. A segurança jurídica e a confiança legítima apontam, em termos de processo civil, à necessidade de proteção à coisa julgada, à adoção de um sistema de precedentes vinculativos no direito brasileiro e à necessidade de adoção de forma para realização dos atos processuais. (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 16).

Contudo, deve ser ressaltado que para todas as análises pertinentes em trâmite nas duas Casas do Congresso Nacional faz-se necessário depreender certo tempo a fim de ter um código realmente adequado a atual sociedade e suas exigências. Mas será que a situação atual do Judiciário poderá aguardar tudo isso? E será que depois desta reforma os principais problemas serão sanados?

Mas diante da preocupação por parte do Judiciário em ter um novo Código de Processo Civil voltado a atender às novas realidades sociais em tempo hábil e com qualidade, ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estiveram presentes em reunião[4] no mês de agosto de 2012 com deputados relatores do projeto do novo Código de Processo Civil e indicaram os pontos que consideram críticos do texto em tramitação na Câmara dos Deputados. Um dos pontos articulados foi em relação à expectativa de que o novo CPC venha a ser um instrumento de agilização processual, principalmente para a criação de decisões coletivas quando tratar-se de litígios semelhantes que consequentemente reduziriam vários processos no Judiciário. É o que alertou o ministro Teori Zavascki ao comentar:

Não acredito que a simples mudança na lei processual possa representar uma mudança significativa em termos de duração do processo. O que precisa ocorrer é uma redução no número de litígios, criar mecanismos judiciais que tornem desnecessário repetir tantas vezes o mesmo julgamento. Isso sim reduz o tempo da prestação jurisdicional e inibe a judicialização demasiada que ocorre hoje. [...] O projeto atende em parte a essa necessidade de redução dos litígios, mas nós podemos avançar mais. Tivemos hoje aqui várias ideias nesse sentido, de prestar mais autoridade às decisões já tomadas e inibir o aparecimento de novas ações. [...] Não dá para pensar em processo atualmente sem considerar as ações coletivas.[5]

O ministro Sidnei Beneti corroborando o pensamento do ministro Zavascki em relação aos processos em massa apontou, segundo informações do Institucional do STJ,

[...] que uma questão sobre planos econômicos soma milhares de ações individuais e centenas de coletivas. Para o ministro, é preciso avançar para procedimentos que inibam o ingresso de outras ações individuais ou coletivas sobre os mesmos temas e que formem teses em tribunais superiores de forma rápida, definitiva e por salto.

[...] é necessário “desjudicializar” processos como execução e vincular de forma capilar a administração pública às decisões jurisprudenciais, de modo a evitar, também, a dispersão jurisprudencial. Para ele, ao evitar abordar as ações repetitivas, o texto do NCPC corre o risco de não dar celeridade aos procedimentos nem limpar a massa de lides “a varejo”[6]. (grifo do autor).

E de acordo com as informações publicadas pelo Institucional do STJ[7], entre os destaques eleitos pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro está: a criação de um incidente para resolução de lides repetitivas, em que um único processo representativo da questão é submetido às instâncias superiores para fixação de tese; o prestígio de meios eletrônicos, inclusive videoconferências em ações civis; limitação ao número de testemunhas; e aumento da multa para recursos protelatórios. O deputado ainda comentou, conforme Institucional do STJ, que

o texto traz celeridade sem atropelar direitos, mas que a mudança legislativa é só uma parte das medidas a serem tomadas pela sociedade, que precisa enfrentar as dificuldades de infraestrutura da primeira instância da Justiça e a mentalidade dos operadores do direito, que ainda se focam, desde a graduação, no litígio e não na conciliação[8]. (grifo nosso).

E hoje como fazer para que o demandante não sofra com a morosidade processual e tenha segurança jurídica? Uma das ferramentas adotadas, de acordo com os ensinamentos de Marinoni e Arenhart (2006), é a utilização das tutelas de urgência seja pela antecipação da tutela ou pela cautelar, que na verdade não ferem o princípio da segurança jurídica, pois asseguram o contraditório e a ampla defesa a seu tempo. Mas, o que vem a ser segurança jurídica?

4 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A importância do princípio da segurança jurídica remonta aos primórdios da elaboração da idéia do Estado Democrático de Direito e, neste pensar, assinala Canotilho[9] (1991 *apud* MEIRELLES, 2003) como um subprincípio básico do próprio conceito do Estado de Direito. É o princípio, dentre outros, o que informa como o Estado deve se conduzir, ocupando ele lugar destacado como alicerce da dignidade da pessoa humana e da necessidade de estabilidade nas relações sociais.

A Carta Magna vigente consagra o princípio da segurança jurídica em mais de uma oportunidade. Ainda no preâmbulo anuncia que o Estado Democrático de Direito, de que se constitui a República Federativa do Brasil, está destinada a garantir, entre outros direitos fundamentais, a segurança. No *caput* do artigo 5º observa-se a presença da segurança jurídica ao prever que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à *segurança* e à [propriedade](#)” (BRASIL, 1988, s.p., grifo nosso). Também no inciso XXXVI do artigo 5º da CF/88 ao dispor que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” (BRASIL, 1988, s.p.).

Assim, a segurança jurídica estando incluída na espécie do gênero de direito fundamental ocupa lugar de relevo no ordenamento jurídico atual, estando destacada junto com o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, como postulados máximos de cumprimento inclusive pela legislação infraconstitucional. É o que se pode depreender no artigo 6º do Decreto-Lei n. 4.657/42, antiga Lei de Introdução ao Código Civil, que desde 30 de dezembro de 2010, passou a ser denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), e a qual prevê

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (SILVA, 2008, s.p.).

Até aqui se evidencia dois pontos positivos para Araújo (2010), são eles:

1. A segurança jurídica é um princípio constitucional, mesmo não estando explícito na Carta Magna, mas com caracteres assentados entre os direitos e garantias fundamentais;
2. A impossibilidade de exclusão do princípio da segurança jurídica visto ser o artigo 5º da CF/88 cláusula pétrea, na forma do § 4º, artigo 60 da Lei Maior. Desta forma, é dever do Estado e direito de todo cidadão ter a segurança jurídica necessária.

Corroborando para fortalecer o entendimento sobre a segurança jurídica, vale compartilhar do pensamento de Nascimento ao relatar que

não se molda a segurança jurídica somente pelo seu ângulo conceitual nem pode ser entendida dentro de um conteúdo puramente centrado na regra positiva. Transcende, pois, o ordenamento jurídico, na medida em que outros ingredientes concorrem para sua formação. Encarna a própria realização do direito como suporte em que se fundam as necessidades do homem, por isso que sua estrutura formal exige o concurso de dados concretos. (NASCIMENTO, 2011, p. 110, grifo nosso).

Seguindo a mesma linha, Terra sustenta que a segurança jurídica decorre, dentre outras, das seguintes regras constitucionais:

a) - Devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88);

b) - Inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88);

c) - Submissão dos Poderes Públicos aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade (art. 37, CF/88);

d) - Do respeito ao ato jurídico, da coisa julgada e do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88). (TERRA, 2010, p. 125).

Destarte, o princípio da segurança jurídica está, segundo os ensinamentos de Marinoni e Arenhart (2006), Theodoro Jr. (2007) e Nascimento (2011), ligado ao devido processo legal, pelo fato de que só atinge a uma tutela jurisdicional adequada através de um processo exauriente, o qual garante o devido processo legal formal (ou também conhecido como procedimental, e que se satisfaz com a exigência da abertura de regular processo como condição para restrição de direitos), bem como o devido processo material (ou substancial, onde garante o contraditório e a ampla defesa, primazia da CF/88 no seu artigo 5º, inciso LV). Neste caso observa-se como indispensável que as decisões a serem tomadas no processo primem pelo sentimento de justiça, equilíbrio, adequação, necessidade e proporcionalidade em face do fim que se deseja proteger. Além de garantir o direito ao duplo grau de jurisdição.

E para que a segurança jurídica seja aplicada é preciso, primeiramente, que o princípio da ubiquidade da justiça seja garantido, pois, conforme comentado no primeiro capítulo, é um direito do cidadão e um dever do Estado ao assumir o papel de pacificador nas relações jurídicas, de modo que cabe ao Poder Público agir conforme os princípios constitucionais norteadores. E consoante este pensamento Souza (2010) condiciona os conceitos de certeza do direito e de segurança jurídica com um Estado Democrático de Direito e ressalta abordando que os mesmos vão além da mera previsibilidade do resultado, transcorre pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, além do acesso à jurisdição, uma vez que devem ser concebidos como a garantia de efetiva participação na construção do provimento jurisdicional de todos os possíveis afetados que, por sua vez, deverão contar que tal participação estará cingida pela observância do contraditório. Em suma, os conceitos de certeza e de segurança jurídica consistem na previsibilidade de um procedimento constitucional adequado. E Souza (2010) continua em suas colocações ressaltando que, o juiz, por sua vez, deve se colocar a serviço dos princípios constitucionais do processo, assegurar a efetiva participação dos interessados, seja para nortear-lhe o poder decisório, que deverá ser sempre fundamentado e refletir o que foi debatido nos autos. Assim, a busca, na atuação jurisdicional, deve ser pela realização dos direitos subjetivos constitucionalmente consagrados.

1. Segurança do Direito, a qual deriva da positividade do Direito e de seu [seguro](#) conhecimento; e
2. A segurança jurídica propriamente dita, a qual exerce para este doutrinador quatro funções:
 - Garantia do cidadão;
 - Proteção dos direitos subjetivos;
 - Como direito social previsto no artigo 6º da CF/88; e
 - Segurança por meio do Direito (segurança do Estado e segurança individual).

Adotando a visão do artigo 37 da CF/88, Meirelles (2003) aborda o princípio da segurança jurídica no âmbito do Direito Público, e revela que este princípio está intimamente ligado ao princípio da boa-fé dos administrados, ou seja, da proteção da confiança, com supedâneo no próprio princípio da moralidade administrativa. Mostra-se também presente em leis infraconstitucionais, como no artigo 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/99, o qual prevê que: “a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, *segurança jurídica*, interesse público e eficiência.” (MEIRELLES, 2003, p. 94, grifo nosso).

Complementando o pensamento de Meirelles, Di Pietro (2003) afirma que tal princípio tem como objetivo vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da Administração Pública, sendo expressa no parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.784/99, quando impõe, entre os critérios a serem observados “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação” (DI PIETRO, 2003, p. 85). Em que o princípio da segurança jurídica se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a consequente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior, ou seja, o direito adquirido, certo e presumido, além da boa-fé do administrado. E Di Pietro (2003) complementa dizendo que a lei deve respeitar o artigo 5º, inciso XXXVI da CF/88, por respeitar o princípio da segurança jurídica, não sendo possível admitir que o administrado tenha seus direitos desacobertados pelas interpretações jurídicas variáveis no tempo. Isso não significa que a interpretação da lei não possa mudar; o que não é admissível é retroagir a casos já decididos com base em interpretação anterior. Mas este princípio não se esgota apenas no direito administrativo, podendo ser inserido entre os princípios gerais do direito.

Para Cunha Jr. (2009), a segurança jurídica consagra a proteção da confiança e a segurança de estabilidade das relações jurídicas constituídas. E é alusivo em afirmar que “a garantia da segurança jurídica impõe aos poderes públicos o respeito à estabilidade das relações jurídicas já constituídas e a obrigação de antecipar os efeitos das decisões que interferirão nos direitos e liberdades individuais e coletivas.” (CUNHA JR., 2009, p. 696).

Canotilho explica o princípio da segurança jurídica, tratando-o como sinônimo a proteção à confiança, ante

[...] o cidadão poder confiar em que aos seus *actos* ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroativas, (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de *actos* administrativos constitutivos de direitos [...] se liga à durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas. (CANOTILHO[11], 1991, p. 373 *apud* ARAÚJO, 2010, s.p., grifo do autor).

Este princípio, conforme preconiza Araújo (2010), está ligado ao Estado de Direito como diretriz e deve ser aplicado indistintamente a todos os cidadãos, dessa forma atinge sua natureza objetiva.

Seguindo o mesmo liame de Canotilho e Araújo, Terra (2010) sustenta que a segurança jurídica se revela entre a certeza (inequívoco saber do conteúdo de uma norma jurídica) e a eficácia no tempo (confiança do cidadão ante um direito adquirido e a não irretroatividade da lei perante a coisa julgada). E comenta que

a *segurança jurídica e a justiça*, como elementos estruturadores do Estado de Direito, são princípios que se *complementam*, mas que, vezes há, se *chocam*, sendo que, em determinadas circunstâncias, a *segurança jurídica* deve *preponderar* sobre a *justiça*, porque, naquele caso concreto, a *segurança jurídica* passa a representar o ideal de *justiça material*. (TERRA, 2010, p. 124, grifo nosso).

Mas, segundo Cardoso (2011), com o passar dos tempos surgem novos princípios e junto outras realidades, por onde o Judiciário em conjunto com o Legislativo deve adotar novas posturas, ocorrendo um choque de ideias, como é o caso da tutela jurisdicional adequada e a celeridade processual, mas as quais devem ser contornadas com base no Direito. E condiciona que, por tudo isso, deve-se ter em mente que a luta pela supremacia do princípio da segurança jurídica não pode constituir em barreira ao progresso legislativo, devendo se adequar a outros princípios, também consagrados, como o da celeridade processual – objeto em análise.

No mesmo sentido, Fontenele sinaliza para

a necessidade de que o princípio da segurança jurídica, assegurado pela CF/88, que tem como matriz a prolação de uma sentença somente após o exaurimento da atividade cognitiva pelo Estado-juiz, ceda aos imperativos da sociedade moderna, massificada, em que a urgência reina nas relações intersubjetivas, exigindo que o processo seja não apenas garantidor de certeza jurídica, mas que também propicie às partes em conflito a obtenção da prestação jurisdicional em prazo razoável e eficaz, garantindo a utilidade do bem da vida sobre o qual pairam as demandas. É, pois no âmbito da *tempestividade e da eficiência da atividade jurisdicional que se enquadram as tutelas de urgência, justamente como instrumentos de que se devem valer os juristas para expurgar do processo aquilo que de pior ele pode causar: o dano marginal à parte que tem razão em benefício de um acréscimo, em igual proporção, àquela que não a tem.* (FONTENELE, 2011, p. 09, grifo nosso).

Assim, a relação entre segurança jurídica, celeridade processual e tutelas de urgência *a priori* se mostra controversa, mas “o desafio se renova a cada novo caso, de modo que surgem novos dados da realidade a reclamar uma constante busca de artifícios para equilibrar a celeridade, com a necessária dinâmica da relação jurídica e com a segurança que deve permear o método” (CARDOSO, 2011, p. 42) em prol de um fim comum, ou seja, uma tutela jurisdicional adequada e justa.

5 MOROSIDADE PROCESSUAL

A importância do tempo na relação processual, segundo Silveira (2007, p. 147), “passou a ser tão grande que atualmente a tutela jurisdicional prestada a destempo em um litígio é entendida como inefetiva, é uma não tutela. Ou seja, o decurso do tempo aplaca a finalidade da prestação jurisdicional, que é a verdadeira solução da controvérsia”.

No mesmo sentido de Silveira, Cardoso (2011) e Fontanele (2011) defendem a posição de que hoje o desafio dos advogados é tornar o processo um real instrumento de concretização de direitos, intuito para o qual foi concebido e, se a essa finalidade já não atinge, é a própria jurisdição que fica disfuncional. Pois, a morosidade é um dos problemas graves do Poder Judiciário, chegando ao ponto de, hoje, ser uma característica sua.

Em contrapartida, por meio da EC n. 45/04 surge a chamada *tutela jurisdicional tempestiva*, sendo considerada, de acordo com Silveira (2007), um direito fundamental e instrumental devido a sua condição de pressuposto para o exercício de todos os outros direitos fundamentais.

Mas ainda se vê que a EC n. 45/04 não está efetivamente aplicada, visto que os mecanismos ainda são insuficientes para reduzir a lentidão da Justiça, e para ratificar tal argumentação vale ressaltar as palavras de Jobim (2011) ao comentar:

o que se pode afirmar, sem que se corra risco de errar, é que o processo brasileiro é demorado. Indubitavelmente, o vigente CPC, em que pese todas as tentativas de mudança, permite com que um processo perdure no tempo por períodos muito longos até que receba sua decisão final transitada em julgado.

Com efeito, sempre que se fala de justiça brasileira, ouvem-se críticas a respeito de sua morosidade. A delonga do processo é, sem dúvidas, um dos maiores problemas do Judiciário Brasileiro. E tal característica é uma unanimidade, tanto entre os magistrados, os advogados e as partes, quanto entre os leigos e a sociedade em geral. (JOBIM, 2011, p. 43, grifo nosso).

Então, a análise da morosidade no Poder Judiciário deve ser uma constante e, de acordo com o entendimento de Silveira (2007), pressupõe a reflexão acerca do instrumental utilizado para o exercício da jurisdição. Pois se algo não funciona ou funciona precariamente, todos os mecanismos de funcionamento devem ser avaliados. E ao Poder Judiciário cabe a solução dos conflitos de interesses concretos que emergem do seio social, utilizando-se, para tanto, das normas processuais, da lei material, da doutrina, da jurisprudência e dos Princípios Gerais de Direito. Sem esses instrumentos não há, no sistema judiciário brasileiro, como pôr fim a um litígio. E Silveira (2007) enfatiza que o *excesso de leis* (ou seja, infração legislativa) congestiona o trabalho do jurista, tornando-o demasiado complexo e demorado, o que transmite fragilidade ao sistema como um todo.

Outro ponto argumentado por Silveira (2007) como causa da morosidade no Poder Judiciário é o *excessivo apego ao formalismo ou processualismo*, que consiste em privilegiar demasiadamente as regras formais que determinam como o processo vai ser conduzido em detrimento do próprio direito material que está sendo discutido. Juntamente há *causas extraprocessuais de morosidade* que podem ser atribuíveis ao Judiciário relacionadas

à burocracia da máquina administrativa como um todo, à deficiência na informação/comunicação, à logística operacional dos órgãos públicos em geral, ao perfil do operador jurídico e das partes mesmo, que por desconhecimento escolhem caminhos, na via administrativa, longos para a solução de questões simples. (SILVEIRA, 2007, p. 164).

Há também *causas extrajudiciais* que, segundo Silveira (2007), podem ser imputadas ao Poder Judiciário sem que haja exatamente um processo em andamento, ou seja, a

desnecessária instigação ao litígio por parte dos profissionais, com formação voltada para a advocacia combativa e com falta de preparo para o acordo, a conciliação.

Por fim, são consideradas como *causas judiciais* de morosidade

a formalização exacerbada do processo, o sistema recursal, o sistema de produção de provas, o processo de execução, o comportamento processual das partes a postura do Poder público quando ele é o demandado, as deficiências materiais e humanas da própria Justiça e, mais especificamente, a forma de citação e processamento inicial da demandada, a restrição de horário forense, a realização de atos e audiências sem resultado produtivo, o tempo de julgamento dos processos em segunda instância, o número insuficiente de juízes e auxiliares em geral e a falta de aparato tecnológico. (HOFFMAN[12], 2005, p. 571 et seq. apud SILVEIRA, 2007, p. 164).

Apresentando uma abordagem aproximada de Silveira, Mendonça (2006) elenca como causas de morosidade no Judiciário:

1. Crescimento da demanda;
2. Carência de recursos humanos *versus* número de processos em aberto;
3. Falta de recursos materiais aptos e atuais;
4. Descompasso em decorrência de um número excessivo de leis;
5. Deficiência de vontade política por parte do legislativo e do executivo;
6. Formalismo processual;
7. Procedimentos arcaicos e barreiras burocráticas;
8. Excesso de recursos e o duplo grau de jurisdição, que na maioria dos casos, são utilizados de forma protelatória;
9. Prazos especiais ao Poder Público “incompatível à realidade social, atentatória à igualdade processual e protelatória da devida prestação da tutela jurisdicional”. (MENDONÇA, 2006, s.p.);
10. Despreparo de alguns profissionais do Direito (que muitas vezes atuam sem vocação) e ao baixo nível educacional de algumas instituições de ensino.

Marinoni e Arenhart (2006) argumentam serem alguns dos obstáculos a um efetivo acesso à justiça: o custo do processo (seja através das custas: judiciais, as necessárias à produção de provas e em ter um advogado) e a demora processual; pois, eles entendem que a morosidade do processo atinge de modo mais acentuado os que têm menos recursos. Sendo assim, a demora, tratando-se de litígio envolvendo patrimônio, certamente pode ser compreendida como um custo, e esse é “tanto mais árduo quanto mais dependente o autor é do valor patrimonial buscado em juízo” (MARINONI; ARENHART, 2006, p. 187). Por isso mesmo, o autor cuja vida depende do bem em litígio pode se sentir obrigado a ceder à demora do processo, conferindo ao réu possibilidades de protelação, em outras palavras, a possibilidade de abusar do seu direito de defesa.

Ora, o tempo do processo, diante da proibição da autotutela, consoante estudos de Marinoni e Arenhart (2006), tornou-se indispensável para a tutela jurisdicional do Estado, mais especificadamente para atingir o princípio da segurança jurídica, sendo precípua deste princípio que o processo siga todo o rito necessário em busca de uma cognição exauriente e que atinja o direito adquirido, a coisa julgada, o ato jurídico perfeito, bem como o contraditório e a ampla defesa. Contudo, o tempo não deve, em momento algum, se tornar objeto de protelação do feito, pois o importante é atingir a efetividade dos direitos fundamentais. E

não há dúvida de que pode existir falta de vontade política para a redução da demora processual. A lentidão da justiça, nesse sentido, seria fruto de vários interesses. Portanto, há uma certa dose de ingenuidade em pretender atribuir aos juízes a responsabilidade pela lentidão dos processos. Ainda que os juízes devam aplicar a legislação processual à luz do direito fundamental, à tempestividade e à efetividade da tutela jurisdicional, devam evitar a atuação processual voltada a protelar o processo e sejam responsáveis em distribuir o ônus do tempo do processo entre as partes, é evidente que a lentidão da justiça não pode ser jogada nas suas costas. [...] a questão da demora passa por uma dimensão muito mais profunda, ou seja, pela própria ideologia que permite que o Poder Judiciário seja o que é. [...] Nessa dimensão nenhuma justiça é boa ou má, ou efetiva ou inefetiva, já que ela sempre será da forma que os detentores do poder a desejarem, e, portanto, para alguns, sempre boa e efetiva. (MARINONI; ARENHART, 2006, p.189, grifo do autor).

Contudo, Alvim entende que

penalizar o Estado pelos processos que não sejam decididos num prazo razoável se apóia num pressuposto não verdadeiro, nem do ponto de vista teórico nem prático, de que toda pretensão, posta no processo originário, seja redutível a uma indenização, e possa, pelo menos temporariamente, ser suprida por ela. (ALVIM, 2011, p. 19).

A dúvida que paira, neste momento, é se a celeridade e a justiça caminham juntas, e se agilizando o processo manter-se-á a segurança jurídica. Pois vários instrumentos destinados a conferir maior tempestividade à tutela jurisdicional já foram acrescentados no CPC - por exemplo: a tutela antecipatória contra o receio de dano (artigo 273, inciso I e artigo 461, inciso III, ambos do CPC), técnicas de distribuição do ônus do tempo do processo entre os litigantes, e as tutelas antecipatórias com base no abuso do direito de defesa (artigo 273, inciso II do CPC), além das situações em incontrovérsia de parcela da demanda (artigo 273, § 6º do CPC) - mas o processo ainda se defronta com certa morosidade. E segundo interpretação

de Marinoni e Mitidiero (2010), interpretar a *ausência de celeridade processual é afirmar a ausência de justiça*.

Mas, para Barbosa Moreira, a celeridade não é um valor que deva ser perseguido a qualquer custo, pois

a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. [...] uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la muito bem; não contudo, a qualquer preço. (BARBOSA MOREIRA[13], 2001, p. 232 apud MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 209-210, grifo nosso).

Por conseguinte, Marinoni e Mitidiero (2010), argumentam que a estruturação do processo, do ponto de vista procedimental, deve ser justa, deve haver uma concordância prática, ponderada, onde a aplicação dos princípios e regras deve estar em equivalência, atendo-se a *proporcionalidade e razoabilidade*, para atender ao direito de um processo justo, através de uma estruturação justa. Sem esquecer que o código de processo civil deve ser construído à base dos princípios da segurança jurídica, da igualdade de todos perante o Direito e do direito à participação no processo. E entendendo que uma das formas de garantir a igualdade se dá através da tutela de evidência - através da verossimilhança das alegações de uma das partes - ou seja, uma das formas de tutela de urgência.

Da mesma forma que Marinoni e Mitidiero, Alvim (2011) defende a *participação no processo, a segurança jurídica e a implementação de um processo do tipo cooperativo*. Colaboração das partes para com o juiz de modo a garantir uma maior celeridade processual e reafirmar a duração razoável do processo. Pois o CPC, antes de atender apenas aos interesses das partes, deve buscar satisfazer o interesse da sociedade, na medida em que preserve a paz social, eliminando a autotutela e garantindo o acesso à Justiça, a segurança jurídica, a rapidez e a eficiência. Por conseguinte, o Poder Judiciário tem um papel político, a pacificação social, que representa o Estado na aplicação concreta da lei, solucionando conflitos de interesses. Pois uma boa política judiciária, segundo Silveira (2007), tende à solução efetiva de um maior número de conflitos em espaço de tempo razoável de forma previsível e para tal se faz imprescindível proporcionar a modernização da administração judiciária.

Ademais é necessário acrescentar que muito se tem que fazer para imprimir mais rapidez e eficiência ao andamento processual. Neste contexto, Mendonça (2006) relaciona possibilidades de minimizar a lentidão da Justiça, são elas:

1. Racionalidade dos expedientes forenses através: da organização das atividades praticadas, visando à obtenção do máximo de resultados com o mínimo de atos processuais, através de uma linguagem mais acessível aos jurisdicionados; a prática

de atos de mero expediente; a juntada de exceções e impugnações nos autos principais; nova abordagem para processos desertos por falta de preparo, evitando a expedição de vários despachos com a finalidade de recolhimento; e estímulo em pleitear ações coletivas; fim de citações por edital que na prática não trazem resultados;

2. Adoção de técnicas gerenciais na administração da atividade jurisdicional;
3. Utilização mais ativa das tecnologias de informação e comunicação;
4. Enxugamento da legislação processual, reforma do sistema recursal, mudança nos prazos processuais concedidos ao Ministério Público e à Fazenda Pública, término de processo cautelar autônomo;
5. Aumento do número de juízes e servidores da Justiça;
6. Ampliação dos juizados especiais.

Cruz e Tucci citado por Silveira, por sua vez, enumera mecanismos para imprimir rapidez na solução de litígio:

a) técnica extraprocessual: reorganização judiciária, investimentos tecnológicos e materiais no Judiciário, mudança do perfil do operador jurídico e alteração do regime de custas processuais;

b) técnica extrajudicial: autocomposição extrajudicial, heterocomposição extrajudicial [...];

c) técnica judicial: autocomposição judicial, desformalização do processo, diferenciação da tutela jurisdicional, sumarização procedimental, tutela jurisdicional coletiva, julgamento antecipado do mérito, abreviação do procedimento recursal, limitação de acesso aos tribunais, execução por título executivo extrajudicial, execução provisória da sentença, manipulação do fator despesas processuais e honorários advocatícios e sanções processuais ao protelador. (CRUZ E TUCCI[14], 1997 apud SILVEIRA, 2007, p. 165).

Hoje, entre as possibilidades e os mecanismos apresentados nos parágrafos anteriores, muitos destes já se encontram em vigor, sendo modificações de regras procedimentais em sua maioria, mas devem ser ressaltados os meios alternativos de solução de conflitos que, segundo Silveira (2007), representam a principal forma de demonstrar agilidade efetiva na solução de controvérsias, e que aos olhos da Lei em nenhum momento causa prejuízo a qualquer princípio constitucional.

Todavia, a morosidade processual ainda é uma constante e o principal efeito desta é

o desgaste da imagem do Poder Judiciário como instituição apta para dirimir os conflitos da sociedade, e mais ainda, a constatação material de que o Judiciário não se presta a garantir o Estado Democrático de Direito. Porque se a Justiça não é efetiva e eficaz em tempo certo, toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos passa a ter um aval permissivo da desfuncionalidade. (SILVEIRA, 2007, p. 165, grifo nosso).

E a segurança jurídica como ficaria se acaso um processo vier a ferir o princípio da razoabilidade temporal? Será que um processo com tais características teria uma tutela jurisdicional efetiva? Pois o que se vê até o presente estudo é a busca na relação pacífica entre a segurança e a celeridade, o mesmo se observa no relatório jurisprudencial:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO FUNDAMENTAL À PRODUÇÃO DE PROVA LÍCITA E À DECISÃO JUDICIAL MOTIVADA. VIOLAÇÃO. NULIDADE. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PREJUDICADO. RELATÓRIO [...] Segundo o paradigma da eficiência - preocupação acentuada com a celeridade e com a produtividade -, na condução do processo judicial, valores processuais como celeridade, economia e instrumentalidade somam-se aos valores administrativos de qualidade e produtividade. O que se busca, nesta perspectiva, é uma prestação jurisdicional eficiente. Essa racionalidade, especialmente no âmbito dos Juizados Especiais Federais, aparece inicialmente como instrumento à satisfação do direito do jurisdicionado a um processo justo, noção esta mais enfaticamente compreendida como um processo célere, bem ao sabor da garantia constitucional da proteção judicial (CF/88, art. 5º, XXXV) e do direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF/88, art. 5º, LXXVIII). É uma defesa contra o estigma mais profundo do Judiciário, sua morosidade. De outra parte, o conteúdo específico de uma causa previdenciária reclama também uma certa prioridade na tramitação, um grau de efetividade compatível com a natureza urgente do bem da vida que se encontra em discussão, uma prestação geralmente destinada a satisfazer as necessidades mais elementares do potencial beneficiário. É importante a percepção de que o direito a uma adequada tutela jurisdicional significa, como aponta Marinoni, “direito a um processo efetivo, próprio às peculiaridades de pretensão de direito material de que se diz titular aquele que busca a tutela jurisdicional”. Muitas vezes, porém, a celeridade é perseguida não apenas em nome do direito constitucional individual à razoável duração do processo ou pelo receio de dano de difícil reparação à parte que se encontra destituída de prestação alimentar indispensável a sua subsistência digna, mas igualmente em razão de postura gerencial empregada para racionalizar as tarefas judiciais com vistas ao resultado geral, em termos de celeridade no trâmite dos processos. [...] Deve-se questionar a esta altura: A que fim deve servir valores tais como simplicidade, instrumentalidade e celeridade processuais? [...] Um processo efetivo emerge da necessária ponderação entre dois primordiais valores: segurança e celeridade. Pelo primeiro, a sentença tende a sair correta. Pelo segundo, a sentença tende a sair em tempo oportuno. Talvez essa dicotomia não seja tão absoluta e se dissolva no que se considera o direito a um processo sem dilações indevidas. A consideração excessiva à celeridade (instrução ou

fundamentação deficiente) pode prejudicar a efetividade jurisdicional e a legitimidade do Poder Judiciário tanto quanto a demora excessiva na entrega da prestação jurisdicional. Isso ocorrerá quando o avanço processual se der em prejuízo do devido processo legal e suas irradiações de defesa, contraditório, igualdade entre as partes e, de modo destacado, a necessária fundamentação dos atos decisórios.[...] Mas o Judiciário terá considerado cumprido seu papel na pacificação social ao entregar a tutela jurisdicional em menor tempo, independentemente da consistência de suas decisões, ou da correspondência delas à realidade? Na espécie dos autos, a anulação da decisão pode custar ainda mais tempo para a entrega definitiva da tutela jurisdicional, mas é a medida necessária para que a prestação de jurisdição se opere com necessário respeito ao devido processo legal, quanto mais quando se considera o efeito externo prospectivo de uma decisão anulatória. [...] Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, para julgar a ação totalmente improcedente [...] Tem-se, portanto, que o acórdão recorrido encontra-se eivado de nulidade por falta de fundamentação. Neste sentido, aliás, esta Turma Nacional de Uniformização recentemente determinou a anulação de processo em decorrência de decisões destituídas de fundamentação (PU 2006.34.00.70.0191-7, Rel. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, j. 14.09.2009; PU 2006.83.00.52.1008-4, Rel. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, j. 14.09.2009). Para além da nulidade do acórdão recorrido, é de se anotar que a decisão de primeiro grau, ela própria, já se apresentava nula pela insuficiência de fundamentação e pelo cerceamento de defesa da parte autora. [...] Ante o exposto, voto por anular, de ofício, a decisão de primeiro grau, com o retorno dos autos à vara de origem para a prolação de nova sentença, dando por prejudicado o Pedido de Uniformização. (BRASIL, 2009, s.p., grifo nosso).

Deste modo, observa-se que um processo deve estar pautado pela razoabilidade e proporcionalidade, no qual um princípio não pode sobrepujar outro. Deve haver uma concordância entre os pilares básicos da Constituição, ou seja, com o princípio da segurança jurídica (através do devido processo legal) e o princípio da celeridade processual. E o Estado, ao assumir seu papel de Pacificador, deve encontrar mecanismos a garantir a integridade dos princípios e dar ao jurisdicionado a tutela efetiva e justa.

Mas como se encontra o Judiciário Brasileiro hoje? Existe um quadro de lentidão processual?

5.1 Judiciário em Números

Realmente, o alcance da duração razoável do processo e da segurança jurídica depende em grande parte da atuação do Poder Judiciário, por meio de seus magistrados e servidores. Mas, o alcance destes objetivos depende ainda dos demais operadores do direito e também das regras processuais estabelecidas pelo Poder Legislativo.

Nesta feita, o Judiciário tem como apoio o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão que o integra segundo o artigo 92, inciso I-A, da CF/88 e cujas atribuições estão dispostas no artigo 103-B, § 4º, da CF/88, entre elas destaca-se:

§ 4º - Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do Cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto de Magistratura: [...]

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País [...]. (BRASIL, 1988, s.p., grifo nosso).

(Continua...)

Leia o original completo no site da fonte.

Autora: [Katia Ferreira](#)

Advogada em Varginha - MG pelo escritório Macohin advogados associados. Correspondente. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC MINAS. Graduada em Direito. Pós-graduada em MBA gestão empresarial pela FACECA-MG. Graduada em administração. Membro da Comissão OAB Jovem da 20ª Subseção da OABMG. Colunista do Jornal Varginha Hoje.

Informações sobre o texto

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Cenecista de Varginha, como requisito parcial, para a obtenção do grau Bacharel em Direito.

Este texto foi publicado diretamente pela autora. Sua divulgação não depende de prévia aprovação pelo conselho editorial do site. Quando selecionados, os textos são divulgados na Revista Jus Navigandi.

(Fonte: <https://jus.com.br/artigos/34563/principio-da-seguranca-juridica-e-a-utilizacao-das-tutelas-de-urgencia-ante-a-morosidade-processual>, data de acesso 10/06/2018)

5. Ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido - Processual...

O artigo 5º inciso XXXVI, da Constituição da República, alberga *a garantia de segurança* na estabilidade das relações *jurídicas*, na qual está inserido o ato...

(Fonte: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8805&revista_caderno=2, data de acesso 10/06/2018)

6. Ato jurídico perfeito, direito adquirido e expectativa de direito...

22 de nov de 2014 - RESUMO: Os institutos do ato jurídico perfeito, *direito adquirido* e... conseqüentemente, *a garantia* constitucional da *segurança jurídica*...

(Fonte: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,ato-juridico-perfeito-direito-adquirido-e-expectativa-de-direito-corolarios-do-principio-da-seguranca-juridica,50906.html>, data de acesso 10/06/2018)