**A TUTELA JURISDICIONAL À LUZ DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL: novos rumos para humanização do processo. [[1]](#footnote-1)**

Camilla Vilela Rodrigues Pereira \*\*

Elaine Felipe Chaves\*\*

**Introdução; 1** A democratização do acesso à justiça; 2 Flexibilização do Procedimento no Processo Civil Brasileiro; 3 A Tutela Jurisdicional Diferenciada e a Utilidade das Decisões; 4 A Atuação do Magistrado para Consecução da Efetiva Tutela Jurisdicional; Considerações Finais; Referências.

**RESUMO**

O presente estudo tem como propósito a análise da tutela jurisdicional à luz do fenômeno da flexibilização procedimental tendo em vista a instrumentalidade e a efetividade do processo, ressaltando a necessidade de adequação da estrutura procedimental ao específico direito material que o processo se presta a tutelar propiciando, desta forma, novos rumos para a humanização do processo.

**Palavras-chave**: Tutela jurisdicional. Flexibilização procedimental. Humanização do processo.

**INTRODUÇÃO**

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

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

No presente estudo, pretende-se abordar o tema de modo menos amplo, enfocando a prestação da tutela jurisdicional útil e diferenciada sob a ótica da instrumentalidade e efetividade do processo.

Assim, inicialmente se faz análise sintética da flexibilização procedimental no processo civil brasileiro, com a abordagem necessária da democratização do acesso à justiça no contexto da sua ampliação. Adiante, aborda-se a tutela jurisdicional diferenciada, que traz em si o aspecto da efetividade do processo, ou, de modo mais apropriado, o acesso à justiça.

Por fim, segue-se, com uma apreciação necessária do papel do juiz no contexto da ampliação de sua atuação sobre as atividades da sociedade.

**1. A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

A Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXV, garante como direito fundamental, o acesso à justiça. Trazendo consigo um movimento de efetividade de direitos através de um instrumento processual, ou seja, o processo. Englobando, tal princípio, não só a possibilidade de ingresso em juízo, mas a duração razoável do processo, o direito de defender-se adequadamente (o contraditório e a ampla defesa), e de ter efetividade processual na resolução da lide. Sendo o exercício dessa garantia, o pressuposto fundamental para a materialização de um Estado Democrático de Direito (LEITE, 2009).

Leite (2009) define o conceito de acesso à justiça:

A Constituição Federal Brasileira estabelece que o acesso à justiça é direito fundamental e, não significa tão-só levar a demanda ao conhecimento do Judiciário ou o direito de recorrer a Defensoria Pública quando não se pode arcar com os ônus financeiros de ter um advogado. O acesso à justiça é essencial para a materialização do Estado Democrático de Direito, para a cidadania e engloba o saber dos seus direitos, deveres, dos valores indeléveis a ser preservado em qualquer sociedade humana, sem o que, não há, senhores, Estado, Nação ou pátria. O conceito de acesso à justiça engloba forçosamente que o processo tenha uma duração razoável para o deslinde do conflito que é a lide, e mais, que haja efetividade processual. Pois a credibilidade do sistema de justiça de um país depende obviamente da possibilidade de resolução das lides, implica em poder garantir aos cidadãos que as questões serão resolvidas dentro do espaço e tempo razoável. Independentemente de qualquer direito subjetivo dos litigantes, sem haja distinções sobre o poder econômico ou questões sociais. (LEITE, 2009)

A partir do momento que o acesso ao Poder Judiciário torna-se um caminho tão maçante a ponto de influenciar negativamente na escolha dos jurisdicionado, levando-os até mesmo a renunciar os seus direitos, viola-se evidentemente, não só as garantias constitucionais do individuo, mas à estabilidade de todo o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, o processo como instrumento de realização dos direitos, tornou-se ineficaz e desprestigiado diante da morosidade e do formalismo que engessaram a máquina judiciária durante anos.

O processo apesar de ser um instrumento posto à disposição da sociedade com o objetivo de eliminar os seus conflitos tem como principal finalidade a pacificação social através da atuação do direito, “afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o bem-comum e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é licito dizer que a projeção particulariza do bem comum nessa área é a pacificação com justiça” (CINTRA; DINAMACO; GRINOVER, 2010, p. 31).

Ressalta-se que o acesso à justiça não se exauri a mera admissão ao processo, inclui também defender-se adequadamente, ter efetividade nas decisões, ou seja, ter a sua disposição uma ordem jurídica justa. “O processo é, nesse quadro, um instrumento a serviço da paz social.” (CINTRA; DINAMACO; GRINOVER, 2010, p. 47).

 A falta de acesso a ordem jurídica justa influencia diretamente na qualidade de vida da população que vive à margem do Sistema Judiciário. “Está cientificamente comprovado pela medicina que a pendência de processo judicial ou a falta de condições de acesso à solução de um problema jurídico causa sofrimento que se manifesta sob forma de aflição, de angustia, evoluindo para males psicossomáticos” (ANDRIGHI, 1997, p.179).

Entre os princípios que regem o Direito Processual brasileiro, o princípio do devido processo legal é instituto jurídico que se traduz no direito fundamental que tutela, disciplina, limita e procedimentaliza a forma pela qual o Poder Público irá interferir na esfera de domínio privado do indivíduo. Trata-se de direito público subjetivo à tutela jurisdicional isonômica e imparcial, que resguarda o jurisdicionado da intervenção arbitrária do Estado, e que mesmo diante de uma forma de procedimento mais dinâmica e flexível utilizada pelos Juizados deve ser preservado (LEITE, 2009).

Nesse mesmo sentido, “[...] se queremos um processo ágil e funcionalmente coerente com os seus escopos, é preciso também relativizar o valor das formas e saber utilizá-las e exigi-las na medida em que sejam indispensáveis à consecução do objetivo que justifica a instituição de cada uma delas” (CINTRA; DINAMACO; GRINOVER, 2010, p. 50).

Apesar da incessante busca pela celeridade processual como uma forma de proporcionar maior eficácia a prestação jurisdicional, é necessária, contudo, manter a devida cautela, pois no processo trabalha-se com perspectivas humanas, são pessoas que depositam no sistema judiciário a confiança de verem seus conflitos solucionados da maneira mais justa.

**2. FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

A multiplicação das relações sociais e a diversidade dos conflitos fazem com que o direito tenha de estar sempre atento à sua capacidade de prever a situação fática, mas, também, de solucionar a eventual controvérsia estabelecida na sociedade. Esse dinamismo da vida e dos relacionamentos afeta a todos os ramos do direito, sendo que com o direito processual não poderia ser diferente. Com isso, as técnicas processuais vêm passando por importantes aprimoramentos normativos, doutrinários e jurisprudenciais, visando alcançar a adequada e justa prestação da tutela jurisdicional.

Esse novo modelo fez com que vários institutos processuais precisassem ser revisitados e reavaliados, para se adaptarem às exigências e às necessidades que hoje estão presentes na disciplina processual. Nesse contexto surge a ideia de flexibilização do procedimento, como uma alternativa para as técnicas processuais que eventualmente sejam inapropriadas diante da relação jurídica apresentada.

Previsto, originalmente, nos artigos 1075; e 151, §1º6, do Anteprojeto Código de Processo Civil, o aludido instituto processual, tem seu cerne na ampla possibilidade de o magistrado, em cooperação com as partes — de modo que se respeitem o contraditório e a ampla defesa, princípios aos quais foi concedido igual préstimo na Reforma — possa adequar as fases e atos processuais às especificações do conflito, a fim de ―atribuir-lhe alto grau de eficiência (BRASIL, 2010a, p. 13).

A existência da flexibilidade procedimental como corolário da construção de um processo mais justo, da busca de uma tutela efetiva atendendo ao comando constitucional da efetividade da tutela jurisdicional em sua potencialidade, e não apenas em um sentido formal, como mesmo adverte a Comissão de Juristas na abertura da Exposição de Motivos do Anteprojeto, o instituto da Flexibilização Procedimental encontra sua legitimação dentro das matizes da processualística contemporânea, que privilegia o conteúdo em detrimento da forma, em consonância com o princípio da instrumentalidade (BRASIL, 2010a, p. 13).

O mencionado instituto surge como alternativa a criarem-se condições para que se possa proferir uma decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa (BRASIL, 2010a, p. 14), atendendo a uma necessidade de se imprimir funcionalidade ao processo. Dessarte, a Flexibilização Procedimental, mormente a necessidade premente de se atender à tutela efetiva do caso concreto, justifica-se, igualmente, ante a uma oposição entre imprevisibilidade da realidade fática, e a abstração dos modelos legislativos.

Não obstante

a riqueza da práxis forense, todavia, bem tem demonstrado que o legislador é incapaz de modelar, com perfeição, procedimentos específicos para todas as situações quotidianas. Sempre há de surgir um caso novo que, por força do direito debatido ou da qualidade de um dos litigantes, justifique uma calibração do procedimento às circunstâncias da causa, e, portanto, à aplicação do princípio da adaptabilidade. [...] A partir desta constatação pragmática, o operador jurídico deve buscar, a bem da funcionalidade do sistema, a construção de uma teoria plausível para justificar a adaptação, algo que só é possível [...] através da flexibilização das regras do procedimento. (GAJARDONI, 2008).

A inserção da flexibilização do procedimento no ordenamento brasileiro acompanha uma tendência já vem sendo adotada por outros sistemas jurídicos especialmente nos Estados Unidos, na Inglaterra, na França e em Portugal.[[2]](#footnote-2) A flexibilização possui perfeita compatibilização com a função legitimante do procedimento e com o devido processo constitucional – material e formal - e representa uma técnica processual que vem atender às expectativas dos jurisdicionados de uma tutela judicial que efetiva e tempestivamente corresponda ao seu direito material.

**3. TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA E A UTILIDADE DAS DECISÕES**

As tutelas jurisdicionais diferenciadas encontram-se decodificadas sob o prisma do amplo acesso à Justiça e inafastabilidade do controle jurisdicional enquanto mecanismos alternativos às clássicas tutelas ordinarizadas do processo de cognição plena e exauriente, à conferir maior efetividade às decisões judiciais, bem como maior agilização na entrega da prestação jurisdicional.

O Estado, ao chamar para si a responsabilidade de composição da lide, buscando evitar a chamada autotutela, traz com isso o compromisso de proporcionar no plano real as disciplinas que ele mesmo cria para direcionar as relações intersubjetivas. Para que se possa falar que o processo “deva dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que teria direito de receber” faz-se necessário uma adaptação do instrumento processual ao tipo de direito que se deseja tutelar, dessa forma o processo será efetivo e a tutela jurisdicional útil, ou seja, o que se busca é a relativização procedimental na tentativa de alcançar a realização do direito material tendo em vista, os escopos sociais e políticos.

Os mecanismos tendentes à operacionalização do propalado acesso à Justiça estão longe de representar a satisfação do comando constitucional e da realidade social, de sorte a surgir a necessidade do aperfeiçoamento do ordenamento infraconstitucional no que concerne à estruturação de técnicas e à construção de novas formas de tutela jurisdicional à conferir maior agilidade e economia ao processo O perfil da sociedade atual impõe a agilização e a dinamização dos mecanismos de entrega da prestação jurisdicional.

Inevitável é a revisão do sistema jurídico processual objetivando-se uma mudança de perspectiva de seus escopos, bem como a criação de novas técnicas de agilização do processo e mecanismos que lhe confiram maior efetividade[[3]](#footnote-3), dando vida às denominadas ondas renovatórias, decodificadas pela processualística como movimentos direcionados ao acesso à Justiça.

O processo quando analisado por sua perspectiva instrumental deve romper com o escopo estritamente jurídico da fase conceitual, libertando-se das amarras individualistas e dessa forma buscar a efetivação do direito material, adequar-se ao tipo de litígio que se deseja tutelar com uma visão externa, englobando valores sociais e políticos.

Nesse passo repensa-se o emprego da rigidez das formas como um meio de se atingir uma tutela jurisdicional adequada, admitindo-se seja disponibilizado um procedimento menos previsível e que sejam desconsiderados alguns vícios processuais por não terem o condão de abalar a segurança da técnica utilizada e que, ao mesmo tempo, seja assegurado o comprometimento com o resultado jurisdicional desejado.

**4. A ATUAÇÃO DO MAGISTRADO PARA CONSECUÇÃO DA EFETIVA TUTELA JURISDICIONAL**

O magistrado é figura que vivencia dia-a-dia as situações concretas que a lei busca regular, é ele quem analisa o caso prático e molda a norma de forma a atender a pretensão de quem provoca a jurisdição, tanto o é que compõe a concepção tríade do processo – juiz, autor e réu – por esse motivo também se defende que sua postura diante da lide deve ser imparcial, ou seja, deverá analisar o caso apresentado, os debates realizados, as provas produzidas e entregar o direito a quem houver melhor lhe convencido. Nota-se, porém, que a imparcialidade do magistrado não significa manter-se inerte, como mero expectador do processo, afinal o juiz contribui fundamentalmente para que a relação se forme e da mesma forma deve intervir para que a mesma seja solucionada com a efetiva e adequada prestação da tutela jurisdicional. Ressalta-se a importância da adoção de uma postura participativa do Magistrado a fim de auxiliar na prestação da tutela jurisdicional adequada e inserida no contexto social e político externo.

 “o juiz é, necessariamente, um ser político, carrega para os autos todas as suas angústias, seus preconceitos, suas convicções, sua ideologia. Não há juiz neutro, a neutralidade é incompatível com a só condição de ser alguém integrante de uma comunidade” (OLIVEIRA, 1997).

 Cumpre ressaltar que, ao adotar o posicionamento de que o juiz deva ser agente do processo e não mero expectador, atuando neste e contribuindo não só para entregar a tutela jurisdicional a quem tenha direito, mas para auxiliar na prestação da tutela jurisdicional adequada e inserida no contexto social e político externo, propõe-se na verdade uma atuação condizente com os ditames da lei, observando sua atuação de acordo com o princípio da legalidade ou nos dizeres de Pedro Lenza (2003):

[...] não deve o estudioso do direito temer qualquer inJustiça diante destanova mentalidade que deverá assumir a magistratura moderna. Isso porque, quando se defende o aumento dos poderes instrutórios na condução do processo, em hipótese alguma prega-se a atividade jurisdicional fora dos limites da lei, tomada em sua acepção ampla. A legalidade deverá ser sempre observada, podendo o magistrado avançar até os limites tolerados pelo ordenamento jurídicos, desde que mantenha inatingível a integridade do due process of law”.

O dever de prestar uma tutela jurisdicional célere é essencial para que o processo chegue a um fim justo e útil para as partes. De nada adianta aplicar a norma, respeitar o princípio da isonomia ou alcançar uma decisão equânime, se a sentença for intempestiva. Muito provavelmente, processos judiciais que se alongam demasiadamente produzirão sentenças vazias, inúteis para as partes que, na realidade, não podem esperar a via legal para solucionar seus problemas cotidianos.

Neste contexto de transformação, o juiz altera seu papel, deixando de ser mero aplicador da lei nos moldes do liberalismo para uma atuação com busca na justiça social, onde “o que lhe importa é adotar a solução mais apta a alcançar os fins colimados, ou seja, os efeitos práticos das decisões, e não a solução formalmente mais lógica, segundo as regras gerais e os conceitos abstratos do direito (...) não estando o juiz obrigado a observar o critério da legalidade estrita na tomada de decisões, as quais se fundamentam, muitas vezes, em critérios de conveniência e oportunidade” (ROCHA, 1995).

O jurisdicionado ao propor uma demanda possui expectativas em torno da decisão do juiz, constrói planos contando com a solução daquele litígio dentro de um tempo razoável. Deferindo ou indeferindo o pedido, a manifestação do magistrado é sempre ansiosamente aguardada pelo requerente e pelo requerido. Inúmeras vezes se vêm casos onde toda a vida de um cidadão é organizada em torno de um processo, e, em função do mesmo, se criam expectativas psicológicas e patrimoniais que depende diretamente da decisão judicial. Assim, se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora no processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal, angústia. Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração da justiça.

É essencial que o direito exercido pelo magistrado mostre-se socialmente eficaz, buscando ao máximo a diminuição entre o abismo do direito socialmente eficaz e o direito formalmente vigente. Antes de tudo, entretanto, o magistrado deverá ter o preciso conhecimento da realidade sócio-politico-econômica do país no qual atua. Pedro Lenza (2003) citando estudo de Kazuo Watanabe destaca ser “um direito da população uma Justiça prestada por juízes inseridos na realidade social, comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa e não uma justiça aplicada por juízes sem qualquer aderência à vida”.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em um país de que possui um histórico quadro de desigualdades sociais, o acesso a um Sistema Judiciário efetivo, célere e econômico, tornou-se um objetivo almejado por todos os cidadãos e uma obrigação por parte do Poder Público como detentor do poder jurisdicional e garantidor do acesso à justiça. A Constituição Federal de 1988 buscou garantir fundamentalmente a todos os cidadãos, o direito de ter as suas lides apresentadas e solucionadas pelo Estado.

Na atualidade, repensa-se o emprego da rigidez das formas como um meio de se atingir uma tutela jurisdicional adequada, admitindo-se seja disponibilizado um procedimento menos previsível e que sejam desconsiderados alguns vícios processuais por não terem o condão de abalar a segurança da técnica utilizada e que, ao mesmo tempo, seja assegurado o comprometimento com o resultado jurisdicional desejado.

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

**REFERÊNCIAS**

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A Democratização da Justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 22, n. 88, out/dez. 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo, São Paulo: Malheiros, 2a. edição, 1997.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília/DF, Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <http://www. senado.gov.br/ senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil, e proposições anexadas. **Parecer nº. , de 2010**. Brasília/DF, Senado Federal, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/ materia/getPDF.asp?t= 83984>. Acesso em: 16 mai. 2013.

CINTRA, A. C. de A. DINAMACO, C. R; GRINOVER, A. P. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo; Malheiros, 2010.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. (Coleção Atlas de Processo Civil, coord. Carlos Alberto Carmona).

LEITE, Gisele Pereira Jorge. **O Acesso à Justiça como Direito Fundamental**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6464&revista_caderno=21>>. Acesso em 10 de maio 2013.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. O juiz na sociedade moderna. São Paulo: FTD, 1997.

ROCHA, José de Albuquerque. Estudos sobre o poder judiciário. São Paulo: Malheiros, 1995.

1. Paper apresentado à disciplina Processo de Conhecimento II, ministrada pelo Profº. Esp. Hugo Passos, do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB .

\*\* Graduandas do 5º período de Direito, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Esta nossa conclusão sobre a eclosão de um novo sistema gerencial no estudo do processo civil se revelará pela análise de alguns ordenamentos jurídicos (Inglaterra, Estados Unidos e Portugal), que, independentemente de se filiarem ao sistema adversarial ou inquisitorial, acabam permitindo que o procedimento seja flexibilizado em favor da adequada tutela de direitos, pouco se importando se isto representa ou não quebramento do modelo processual historicamente desenhado. (GAJARDONI, 2008) [↑](#footnote-ref-2)
3. José Roberto dos Santos Bedaque afirma que “A principal missão do processualista é buscar alternativas que favoreçam a resolução dos conflitos. Não pode prescindir, evidentemente, da técnica. Embora necessária para a efetividade e eficiência da justiça, deve ela ocupar o seu devido lugar, como instrumento de trabalho, não como fim em si mesmo. Não se trata de desprezar os aspectos técnicos do processo, mas apenas de não se apegar ao tecnicismo. A técnica deve servir de meio para que o processo atinja seu resultado”. Assevera, ainda, que “É preciso conciliar a técnica processual com seu escopo. Não se pretende nem o tecnicismo exagerado, nem o abandono total da técnica. Virtuoso é o processualista que consegue harmonizar esses dois aspectos, o que implicará a construção de um sistema processual apto a alcançar seus escopos, de maneira adequada”. [↑](#footnote-ref-3)