

Aspectos pontuais da tutela individualizada como garantia constitucional do direito de ação

*Solange Salgado da Silva Ramos de Vasconcelos**

Dentre as marcantes inovações operadas no Processo Civil brasileiro, ganha invulgar destaque aquela introduzida pela Lei 8.952/94, inserindo no CPC (art. 273 e § 3º do art. 461) o aguardado instituto da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional como regra no procedimento comum visto que, até então, o ordenamento jurídico previa apenas duas tutelas de urgência: a liminar cautelar e a liminar satisfativa prevista em alguns ritos especiais.

O legislador, atendendo o reclamo da comunidade jurídica e convencido da impossibilidade de tolerar a lentidão do processo de conhecimento e sua conseqüente inefetividade na tutela dos direitos, adotou o esperado posicionamento de direcionar o processo ao perseguido resultado jurídico-substancial.

Por certo, paralelamente ao fato de o Estado ter proibido a autotutela privada, criou para si o dever de prestar a tutela jurisdicional. Mas não apenas uma obrigação objetiva, desvinculada do resguardo do direito material dito lesionado. Não, não foi apenas isso! Criou, sim, a obrigação de prestar a tutela jurisdicional adequada a cada conflito de interesses, potencializando-a com a capacidade de tornar efetivo o direito material.

De fato, numa atuação estatal responsável e preocupada com a finalidade da função exercida, no caso a jurisdicional, não há como desvincular esta atividade judicial do correspondente processo e do direito material examinado. Pretender o contrário é admitir que o médico cumpre sua função com o simples atendimento ao paciente, sem comprometimento com a terapêutica aplicada para tentar obter sua efetiva cura.

Nessa esteira comparativa, o paciente, objeto da função estatal jurisdicional, veicula simultaneamente o direito material dito lesionado e a sua expectativa de vê-lo curado. Pensar que a função estatal estará prestada com o simples processamento demorado do feito é minimizar a função estatal e desconsiderar os súditos obedientes à regra proibitiva da defesa privada.

Esta postura está intrínseca na função jurisdicional e não retrata adoção à teoria imanentista do direito de ação, pois não se quer dizer que a tutela jurisdicional só será prestada àquele que tenha o direito material alegado, mas sim que ela será prestada, e *efetivamente concedida*, a todo aquele que alegue ter um direito material lesionado ou ameaçado de lesão. Assim, apenas a junção e o compro-

* Juíza Federal da 1ª Vara/DF e professora.

metimento de três ingredientes: a atividade estatal jurisdicional, o processo e o direito material examinado constituem somatória que confere, na prática, o direito à adequada tutela jurisdicional. Ou seja: o direito do cidadão à efetiva tutela jurisdicional – tutela jurisdicional de resultado.

Com isso, há necessidade imperiosa de o Estado prever e garantir procedimentos processuais adequados às diversas necessidades do direito substancial. São as chamadas tutelas jurisdicionais diferenciadas.

A tutela *individualizada* (rotulada de *diferenciada* pelos processualistas) permite um tratamento específico para cada situação litigiosa apresentada. Forte neste pensar é que o legislador, por meio da Lei 8.952/94, inseriu o instituto da antecipação dos efeitos da tutela como regra no procedimento comum, de forma tal que os casos anteriormente excepcionais passaram a constituir regra geral no tocante à concessão da tutela satisfativa.

A tutela individualizada é a real garantia inserida na CF (art. 5º, XXXV), na medida em que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Essa relevante garantia constitucional — não apenas ao direito lesionado mas também ao direito ameaçado —, confere ao cidadão o direito à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional perseguida, que, na verdade, é o instrumento necessário para a realização do direito constitucional da inafastabilidade da função jurisdicional que se traduz no direito à tempestiva tutela jurisdicional.

Muitas das vezes, para ser cumprida a garan-

“ ... há necessidade imperiosa de o Estado prever e garantir procedimentos processuais adequados às diversas necessidades do direito substancial...”

tia da tempestividade da tutela jurisdicional o magistrado há de fazer uso do instituto da antecipação dos efeitos da tutela. Esse instituto processual há de ser utilizado na sua inteireza, não cabendo ser

minimizado pelo próprio aplicador do Direito, sob pena de não prestar a função estatal a qual se prontificou ao assumir as relevantes funções de seu cargo público. Função estatal mal prestada equivale à ausência de prestação dessa função; ou seja: tutela jurisdicional tardia é não-tutela.

A magnitude da inserção do instituto das tutelas sumárias satisfativas como regra no procedimento comum, apesar de completando o seu sétimo aniversário, ainda não foi bem compreendido, como está a evidenciar a prática forense. É com pesar que se constata o amesquinamento do instituto, em franca oposição aos objetivos do legislador. E a situação piora gravemente ante os efeitos do recurso de apelação no processo em que há concessão de tutela antecipada.

Já foi entronizado, no atuar jurídico, o conceito segundo o qual originais tutelas de urgência (cautelar e satisfativa) contavam com efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação interposto nos correspondentes processos (CPC, art. 520, IV e Lei 1.533/51, art. 12).

Ocorre que na mencionada reforma tópica do CPC não ocorreu, como sói acontecer, alteração sistêmica. Terminou-se por criar a regra da tutela de urgência e omitiu-se na normatização dos efeitos do eventual recurso de apelação. Esse deficiente tratamento legislativo conduziu a interpretação defectiva, fulcrada na quase genérica

consideração de que esse recurso cairia na vala comum dos efeitos devolutivo e suspensivo.

No entanto, pensar dessa forma está na contra mão da História e, o que é mais grave, no próprio tratamento do instituto, levando-se aplicação diferenciada a situação processual idêntica, o que é inadmissível, tanto no plano da lógica quanto no campo do Direito.

O provimento antecipatório, como se sabe, tem executividade intrínseca, isto é, mandamental. Portanto, deve ser cumprido imediatamente, prescindindo de processo executivo.

O recurso de agravo de instrumento, cabível contra decisão concessiva de tutela de urgência antes da sentença — hipótese de seus pressupostos estarem presentes em época anterior à sentença, pois que podem surgir apenas quando do ato judicial final de 1º grau —, tem como regra o efeito meramente devolutivo. Seguindo esta linha, e por questão de coerência, a apelação contra a sentença proferida em processo com concessão de tutela de urgência – concedida antes ou na própria sentença —, igualmente deve ser recebida no efeito meramente devolutivo.

A reforma parcial do Código de Processo Civil, levada a efeito pela Lei 8.952/94, conduz necessariamente a uma releitura do seu art. 520, reclamando uma adequada reforma declaratória, a fim de constar no seu inciso IV: “decidir o processo cautelar ou aquele em que concedida tutela antecipada”, ou expressão equivalente.

Ademais, indo um pouco além, penso que toda a sentença deve nascer dotada de executividade imediata. Assim, a regra para o recurso de apelação deveria ser o efeito meramente devolutivo — como ocorre com o recurso de agravo de instrumento —, pois a sentença, até prova em contrário, é um ato estatal legítimo e justo, não havendo razão para ser minimizada com um mero projeto de decisão de segundo grau. É, a nosso ver, a exegese dotada de virtude de prestigiamento dos efeitos concretos da tutela jurisdicional, em combinação com a *mens legis*.

A adoção da regra de executividade intrínseca da sentença a um só tempo valorizaria a função estatal do juiz de primeiro grau e desestimularia os recursos meramente protelatórios. Ademais, como afirma Luiz Guilherme Marinoni, não admitir a executividade imediata da sentença é condenar o autor a suportar sozinho o

ônus do tempo do processo.

O impasse criado por esses aspectos pontuais da tutela individualizada nos leva à inflexível conclusão de que, num sistema como o nosso, que conferiu amplitude à tutela antecipatória, não se pode engessar o juiz após a decisão de mérito, sobretudo se confirmatória da decisão sumária satisfativa. Nessa linha, a execução imediata da sentença constitui idônea forma de conciliar segurança jurídica e plena eficácia da tutela jurisdicional, ambas necessárias à realização do direito de ação como assegurado na Carta da República.

“ Muitas das vezes, para ser cumprida a garantia da tempestividade da tutela jurisdicional o magistrado há de fazer uso do instituto da antecipação dos efeitos da tutela. ”

