

3.3.3 Técnicas de especialização de procedimentos e tutelas jurisdicionais diferenciadas à luz da concepção instrumentalista do Direito Processual e das garantias constitucionais do acesso à justiça

Humberto Alves de Vasconcelos Lima

*Estagiário do Ministério Público de Minas Gerais
Acadêmico do curso de Direito da Universidade de Itaúna-MG*

Tema recorrente na doutrina processual contemporânea, as ondas renovatórias do acesso à justiça, compreendidas na terceira fase da evolução do Direito Processual, propõem uma revisitação deste ramo do conhecimento jurídico, orientando suas atenções ao reconhecimento do caráter instrumental do processo, sempre tendo como norte o compromisso com os resultados e a efetividade da prestação jurisdicional.

Decerto que, entre as diversas e atraentes reformas propostas pela doutrina instrumentalista do Direito Processual – muitas das quais já efetivamente implantadas no direito positivo pátrio –, encontra-se a inserção de *tutelas jurisdicionais diferenciadas* no sistema processual, buscando a aproximação do Direito Processual com o Direito material, isto é, sob o aspecto instrumentalista, agilidade e eficácia da prestação jurisdicional estatal. Assim sendo, os procedimentos especiais, previstos pela legislação processual como verdadeiras tutelas diferenciadas, devem ser concebidos e interpretados como manifestação de reformas evolucionárias no Direito Processual, destinadas a aprimorar a atuação do Estado na solução dos conflitos.

Importante perquirir, portanto, quais os critérios que norteiam a criação e a especialização de tais procedimentos, ou seja, quais as técnicas empregadas pelo direito positivo para criar procedimentos diferenciados¹. Ainda, qual a concepção hermenêutica adequada a se atribuir a tais procedimentos, o que se fará sob os auspícios da doutrina instrumentalista e dos direitos e garantias constitucionais do acesso à justiça.

Muitos foram os teóricos que se detiveram sobre o tema, sendo que a análise pertinente do processualista Humberto Theodoro Jr. conduziu a quatro critérios de especialização por ele enunciados²:

- i) Simplificação e agilização dos trâmites processuais
- ii) Delimitação temática

iii) Explicitação dos requisitos para que o procedimento especial seja eficazmente utilizado

iv) Anulação da dicotomia cognição-execução

Antonio Carlos Marcato, outro profundo estudioso do assunto, aponta, entre outras peculiaridades dos procedimentos especiais³:

i) Alteração de prazos

ii) Alteração de regras relativas à legitimidade e à iniciativa das partes

iii) Caráter dúplice de algumas ações do procedimento especial (podendo o réu formular pedido na contestação), ocorrendo posições recíprocas de demandante e demandado entre autor e réu.

iv) Fixações de regras especiais de competência

v) Derrogação do princípio da inalterabilidade do pedido (ante a fungibilidade de alguns pedidos, viabilizando o julgamento *extra petita*, como, e.g., nas “ações possessórias”).

Realmente, não restam dúvidas de que tais características são verificáveis na técnica da especialização dos procedimentos. Não obstante, mostra-se possível e de inegável valor científico uma redução nuclear a um só critério que justifique a especialização dos procedimentos bem como oriente seus contornos.

Sob este enfoque, com muita propriedade ressaltou Humberto Theodoro Jr. acerca da *delimitação temática* dos procedimentos especiais. Com efeito, mera leitura superficial do texto legal já denuncia a diversidade de temas abordados no Livro IV do CPC, seja no âmbito da jurisdição contenciosa, seja no âmbito da jurisdição voluntária. Assim é que particularidades verificáveis em questões como consignação em pagamento, demarcação de terras e partilha de bens, à guisa de exemplo, demandam a especialização de procedimentos judiciais correspondentes, o que se evidencia mais propriamente nas ações constitucionais, como o

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 12. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. III, pag. 303.

² *Id.* pag. 304.

³ MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, PP. 38-42.

“mandado de segurança” e a “ação civil pública”.

A relação que se pretende explicitar, portanto, é a seguinte: a peculiaridade da relação de direito material demanda e justifica a especialização de um procedimento judicial correspondente e adequado. É onde reside a razão ontológica dos procedimentos especiais: no binômio “peculiaridade material e adequação procedimental”.

Próxima é a concepção do processualista Gregório Assagra de Almeida, para quem a criação das tutelas jurisdicionais diferenciadas, que compreendem não somente os procedimentos especiais, mas todo e qualquer meio jurisdicional diferenciado posto a disposição da população, atende aos seguintes critérios⁴:

- i) Requisitos específicos de admissibilidade processual (e.g.: ação monitória e tutela antecipada)
- ii) Excepcionalidade do procedimento (e.g.: mandado de segurança e juizados especiais)
- iii) Carga de eficácia diferenciada do provimento jurisdicional (v.g.: obrigações de fazer e não fazer, que possuem carga de eficácia em grau máximo).

Mais uma vez se afigura nítido o binômio “peculiaridade material e adequação procedimental” como fundamento das tutelas jurisdicionais diferenciadas, que reforça a aproximação do Direito Processual do Direito Material. Este critério deve ser a baliza para a especialização e adequação de procedimentos jurisdicionais.

Assim, sempre que se verificar pragmaticamente a dificuldade de dedução de alguma pretensão em juízo, a inadequabilidade dos mecanismos processuais à tutela de algum interesse que se apresente de maior complexidade ou qualquer outro empecilho procedimental ao amplo acesso à justiça, mostrar-se-á necessária a adequação do procedimento às peculiaridades da situação material.

Tomando tais premissas sob o enfoque instrumentalista, aliado aos novos postulados do *neoconstitucionalismo*⁵ e do *neoprocessualismo*⁶, vemos que a implementação de *tutelas jurisdicionais diferenciadas* no sistema processual bem como a incrementação das já existentes atende, em grande parte, à formação de uma ordem jurídica mais justa, célere e eficaz, adequada às complexas relações sociais. Por óbvio, configuram verdadeira aproximação do processo com as relações de Direito material e principalmente da Constituição e suas garantias de acesso à justiça.

Valiosas as considerações de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart acerca da tutela jurisdicional adequada:

“O processo deve estar atento ao plano do direito material, se deseja realmente fornecer tutela adequada às diversas situações concretas. O direito à pré-ordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos passa a ser visto como algo absolutamente correlato à garantia de acesso à justiça. Sem a predisposição de instrumentos de tutela adequados à efetiva garantia das diversas situações de direito substancial, não se

pode conceber um processo efetivo.

O direito de acesso à justiça, portanto, garante a tutela jurisdicional capaz de fazer valer de modo integral o direito material. Lembre-se, aliás, que a Corte Constitucional italiana já afirmou que ‘o direito à tutela jurisdicional está entre os princípios supremos do ordenamento constitucional, no qual é intimamente conexo com o próprio princípio democrático assegurar a todos e sempre, para qualquer controvérsia, um juiz e um juízo em sentido verdadeiro’⁷.

Com efeito, a evolução da tutela jurisdicional deve acompanhar a evolução das complexas relações sociais a fim de proporcionar o maior grau de acessibilidade ao judiciário bem como ampliar a efetividade de seus provimentos, atingindo um nível superior de satisfação não só em relação às partes, mas também em relação a toda sociedade.

Não é forçoso concluir, destarte, que a adequação da tutela jurisdicional às relações de Direito material é uma imposição do próprio paradigma do Estado Democrático de Direito, que somente poderá se aperfeiçoar, em seus diversos níveis de realização, se for capaz de atender à grande demanda por Justiça Social.

Conclusões

1. A inserção de *tutelas jurisdicionais diferenciadas* no sistema processual é manifestação de reformas evolucionárias no Direito Processual, destinadas a aprimorar a atuação do Estado na solução dos conflitos e a busca pela aproximação do Direito Processual com o Direito material, isto é, sob o aspecto instrumentalista, agilidade e eficácia da prestação jurisdicional estatal.

2. Não obstante os variados critérios apontados pela doutrina para a criação de procedimentos especiais, mostra-se possível e de inegável valor científico uma redução nuclear a um só critério que justifique a especialização dos procedimentos bem como oriente seus contornos, qual seja, o binômio “peculiaridade material e adequação procedimental”.

3. A implementação de *tutelas jurisdicionais diferenciadas* no sistema processual bem como a incrementação das já existentes atende, em grande parte, à formação de uma ordem jurídica mais justa, célere e eficaz, adequada às complexas relações sociais.

4. Conforme ressaltado por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart o direito à pré-ordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos é algo absolutamente correlato às garantias constitucionais de acesso à justiça. Sem a predisposição de instrumentos de tutela adequados à efetiva garantia das diversas situações de direito substancial, não se pode conceber um processo efetivo.

5. A adequação da tutela jurisdicional às relações de Direito material é uma imposição do próprio paradigma do Estado Democrático de Direito e fator necessário a seu constante aperfeiçoamento, em seus diversos níveis de realização.

⁴ A análise foi objeto de aula inaugural ministrada pelo professor Gregório Assagra de Almeida na Universidade de Itaúna no segundo semestre de 2007.

⁵ Sobre *neoconstitucionalismo* conferir ROCHA, Leonel Severo In. *A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo*.

⁶ Sobre *neoprocessualismo* conferir doutrina de Elio Fazzalari

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme/ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Pag. 33/34.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. III.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre : Fabris, 1988.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme/ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.