

DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA SATISFATIVA: UMA REVISITAÇÃO AO SINCRETISMO MEDIEVAL

Eduardo Luís Zanchet¹

RESUMO

O trabalho tratará sobre alguns aspectos da tutela satisfativa. Buscará, mediante um método de abordagem histórico, compreender o motivo pelo qual o sistema processual clássico sempre priorizou os mecanismos cognitivos, em detrimento dos meios de satisfação da tutela. Apontará, também, a evolução conceitual da própria atividade jurisdicional, culminando, já no neoprocessualismo, com um modelo sincrético que erigiu a tutela satisfativa ao *status* de normal processual fundamental e direito fundamental dos jurisdicionados, conteúdo indissociável da própria garantia do devido processo legal. Alçado ao seu meritório patamar, posteriormente, mediante o uso de um método dialético, apontar-se-á os dispositivos normativos que garantem ao jurisdicionado o direito à tutela efetiva, compreendendo-a como a finalidade da própria jurisdição.

Palavras-chave: Tutela. Certificação. Satisfação. Efetividade. Neoprocessualismo

1 INTRODUÇÃO

“O que é a sentença, senão rabiscos em folha de papel?” Por mais descompromissada, e até leviana, que possa parecer a assertiva, fato é que o jurisdicionado, leigo na técnica processualista, busca no Estado-juiz a satisfação do direito violado, sua concreta efetivação. O fim do processo é a entrega do bem da vida, anteriormente certificado. Se não há entrega do bem da vida, satisfação do direito, a sentença é mera folha de papel. Porém, por mais lógica que pareça tal colocação, o processo civil, desde sua formação, priorizou a certificação do direito em detrimento de sua posterior satisfação.

A atividade jurisdicional clássica foi vislumbrada como uma atividade estritamente cognitiva, certificatória. A atividade pretoriana, da etimologia “*iurisdictio*”, limitava-se, na lide, em “dizer o direito”. A prestação jurisdicional, sob esta ótica tradicional de certificação do direito, estaria limitada em esclarecer quem era o titular do bem da vida, sendo tratado como um fim em si mesmo. A satisfação deste mesmo direito, já reconhecido, era rebaixada para um segundo plano de importância.

¹ Procurador Federal em Chapecó/SC e Professor Universitário na UCEFF- Chapecó/SC.

Mestrando em Filosofia UFFS. E-mail: eduardo.zanchet@uceff.edu.br.

Pós-graduado em Direito Processual Civil – Uniamérica.

Pós-graduado em Direito Público – Faculdade Legale.

Pós-graduado em Direito Constitucional Aplicado – Faculdade Legale

Pós-graduado em Direito Processual Civil – Universidade Anhanguera – Uniderp.

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria –UFSM

ANAIS do Curso de Direito

V.1 n.1 (2022/2) – UCEFF

Tal modelo clássico, por vezes, transformava o processo civil em uma atividade enfadonha e desabonada, criando no senso comum certo descrédito na efetiva prestação da atividade jurisdicional. O juiz, neutro em relação a valores, agia como sendo *la bouche de la loi* (a boca da lei) e o fim do processo era uma sentença que refletia, no caso concreto, a letra da lei, muitas vezes prescindível às necessidades do direito material.

Este padrão romano clássico que, paradoxalmente, passou pelos Regimes Absolutistas e ganhou força no Estado Liberal, tinha uma importante razão de existir: Na Roma Antiga, o juiz ou *praetor*, ao dizer o direito objeto do litígio, era mero instrumento a serviço do Estado. A atividade jurisdicional, antes de pacificação social, era o Estado demonstrando força, aplicando o seu direito. Já no modelo liberal europeu, com a supremacia do parlamento burguês, a atividade jurisdicional limitava-se à lei escrita e nada mais. Ou seja, arraigado aos mesmos valores processuais, o poder absoluto do rei foi substituído pelo poder absoluto da Assembleia Parlamentar.

Verá, na linha cronológica do tempo, que o embrião do sincretismo processual foi justamente a obscura época medieval, quando o processo, de certa forma, caminhou de mãos dadas com o direito material. Ainda que de maneira simplória, dogmas estanques foram relativizados, na busca de efetivação do direito a ser aplicado no caso concreto.

Em meados século XX, agora de maneira definitiva, a evolução migra no sentido de modificar este panorama. Diante duas grandes guerras, nas quais atrocidades foram cometidas sob o império da lei e chancela do Judiciário, o Direito e o Processo não podem ser vistos como um fim e si mesmo. Institui-se um modelo filosófico e político pós-positivista. Nesta “virada kantiana”, o direito se reaproxima de valores morais, indo além da estrita lei posta e as Constituições ganham: força normativa; papel centralizador de direitos fundamentais e instrumento primeiro de garantias da Dignidade Humana. Estabelece-se o “neoconstitucionalismo” e, no campo processual, aquilo que se convencionou de “neoprocessualismo”.

Uma das matizes mais importantes do neoprocessualismo foi a percepção do equilíbrio pendular entre a certificação e a satisfação de um mesmo direito, uno e indissociável. Internamente, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, sedimentou-se, como direito fundamental, a cláusula do devido processo legal, compreendido não só como aquele justo e tempestivo, mas, principalmente, com a adequada e leal entrega do bem da vida. Já neste cenário, reformas pontuais no revogado Código de Processo Civil de 1973 visavam a efetividade e satisfação do direito, encontrando no processo sincrético seu principal cerne de

apoio. Por fim, a festejada Lei 13.105/15, que instituiu o novo Código de Processo Civil, no artigo 4º, elencou, como norma fundamental do processo, o direito das partes, autor e réu, de obtenção da tutela satisfativa.

Buscará demonstrar, ainda que em linhas breves, a importância da evolução acerca da matéria, tornando a tutela satisfativa um direito fundamental do jurisdicionado, objeto de constante observância pelos aplicadores do direito. O novo *status* normativo não é apenas conceitual! Ante sua necessária efetivação, exige uma conduta ativa do Estado. Estes mecanismos são indispensáveis para tornar o Processo Civil um hábil instrumento ético de pacificação social.

2 DA EVOLUÇÃO DOS MECANISMOS DE SATISFAÇÃO DA TUTELA E DO RESSURGIMENTO DO SINCRETISMO MEDIEVAL

A doutrina processualista clássica, ainda arraigada aos ditames do Estado liberal do século XIX, sempre vislumbrou na certificação² do direito a atividade fim do processo. Mecanismos de satisfação destes mesmos direitos, inegavelmente, foram rebaixados para um segundo plano. Este modelo acabou por refletir no revogado código processual de Buzaid, que representava o total apreço ao direito de propriedade e liberdade, valores tidos como absolutos, corolário de uma política não intervencionista, necessária àquela época.

A atividade executiva, de satisfação destes direitos já reconhecidos, era ainda mais inerte. Para proteger os dogmas da intangibilidade da liberdade individual e o “absoluto” direito de propriedade, só era possível a aplicação de meios executivos típicos e pré-definidos. Neste sentido, professora com clareza Marcelo Abelha Rodrigues:

A necessidade de se preservar a “liberdade” e a “propriedade individual” conduziu drasticamente o legislador processual à época do Estado liberal a privilegiar ao máximo à segurança jurídica, evitando que a intervenção do Estado na liberdade e propriedade fosse feita de qualquer forma ou, em outras palavras, sem um mínimo de segurança, previsibilidade e, principalmente, sem provocação expressa do poder jurisdicional para este desiderato. Nesse passo, a tutela executiva talvez fosse – e sem dúvida era – a modalidade de tutela que mais amedrontava a sociedade existente

² A atividade de certificação, que ora se refere, limitava-se àquela de índole cognitiva, de reconhecimento de uma determinada questão posta, segundo diretrizes legais previamente estabelecidas. Ensina José Carlos Barbosa Moreira: “Enquanto o processo de conhecimento visa à formulação, na sentença definitiva, da regra jurídica concreta que deve disciplinar a situação litigiosa, outra é a finalidade do processo de execução, a saber, atuar praticamente aquela norma concreta” (MOREIRA, 2002, p. 185). No processo de conhecimento, ela é essencialmente intelectual, ao passo que, no de execução, se manifesta, de maneira preponderante, através de atos materiais, destinados a modificar a realidade sensível”.

num estado liberal, pois representava o permissivo legal de invasão na propriedade privada e o cerceamento da liberdade. (RODRIGUES, 2006. p.03):

Este modelo liberal encontrava raízes no direito romano. Em um primeiro estágio, na Roma antiga, a lide era definida por um pretor, servidor estatal, que redigia a fórmula do conflito. Este litígio, porém, era julgado por um *judex*, cidadão romano, investido na condição de árbitro. A decisão, todavia, não tinha força imperativa para o cumprimento imediato, caberia ao interessado satisfazê-lo no plano material.

Com o crescimento do império romano, o árbitro passa a ser, paulatinamente, substituído pela figura do juiz, servidor romano. Esta substituição, ainda que gradual, pode ser compreendida como um instrumento de dominação. Na expansão territorial romana, não se poderia deixar que o direito fosse aplicado, nas colônias, por pessoas que não fossem cidadãs romanas. Daí o porquê de juízes-servidores, representantes diretos deste modelo dominante. Desta necessidade de dirigir-se duas vezes ao Estado, uma para ter o direito certificado e outra para satisfação deste mesmo direito, nasceu a ideia de processos cognitivos e executivos autônomos. Dicotomia que prevaleceu até os tempos modernos.

Paradoxalmente, durante a Idade Média, as fases cognitivas e executórias foram mitigadas, o então processo sincrético ganhou uma maior dinâmica neste sentido. Foi justamente neste cenário que nasce o “processo sincrético”, albergando, no bojo da mesma relação processual, fases cognitivas e satisfativas: Com o renascimento dos estudos de direito romano, os juristas da Idade Média chegaram a um eficiente e útil compromisso entre as duas correntes: a da herança romana, mantiveram o princípio da necessária precedência da cognição e da sentença condenatória; “mas afastaram (salvo casos excepcionais) a *actio iudicati*, possibilitando-se a execução da sentença simplesmente per *offivium iudicis*, sem a necessidade de uma nova demanda” (CARNEIRO, 2010, p.04).

Contudo, no final da Idade Média, retomado o crescimento das relações comerciais e a criação de várias espécies de títulos de créditos, além dos dogmas intangíveis da liberdade e propriedade privada, volta-se a pensar em uma relação processual dividida em fases estanques, demoradas e, não raras vezes, injusta, principalmente no que tange à satisfação de direitos já reconhecidos pelo Estado-juiz.

O que o operador jurídico deve ter como norte é que o direito não é uma ciência exata, mas produto inacabado de uma longa evolução histórica, política, filosófica e econômica. O direito, antes mesmo de jurídico, é social. Enxergar a sentença como um meio interlocutório e indispensável para a solução do conflito, antes de vislumbrá-la como um fim em si mesmo é,

sem dúvidas, garantir a aplicação do escopo social do processo: instrumento ético de pacificação social. Não era racional a propositura de duas ações sucessivas, artificiais e morosas para a entrega de um só bem da vida.

O eminente processualista Humberto Theodoro Júnior, há três décadas, já denunciava tal incongruência:

Não há razões no plano lógico, para continuar a considerar, nas ações condenatórias, a força executória como diferida, se nas ações especiais a execução pode ser admitida como parte integrante essencial da própria ação originária. Nossa proposição é que, em se abandonando velhas e injustificáveis tradições romanísticas, toda e qualquer pretensão condenatória possa ser examinada e atendida dentro de um único processo, de sorte que o ato final de satisfação do direito do autor não venha a se transformar numa nova e injustificável ação, como ocorre atualmente em nosso processo civil. (THEODORO Jr, 1987. p.239).

Outrora não distante, como regra, o processo civil pátrio previa a necessidade de o jurisdicionado dirigir-se duas vezes do Poder Judiciário: a primeira para prestação de uma tutela de teor cognitiva e a segunda, após uma longa e demorada busca pela cognição exauriente, para satisfação deste direito, provocando novamente o Judiciário, por meio de uma demanda executiva. Somente existiam alguns procedimentos especiais que abrigavam, na mesma relação processual, atos cognitivos e executórios³.

No direito pátrio, os dois primeiros grandes marcos legais na quebra deste paradigma foram a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7347/85) e o Estatuto de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90). O artigo 11 da Lei de Ação Civil Pública previa que o juiz determinará, no próprio bojo do processo, o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer ou a cessação das atividades nocivas, sob pena de execução específica. O Código de Defesa do Consumidor, no título III, tipifica a aplicação de tutela específica, ou providências judiciais que assegurem o resultado prático equivalente, para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O marco divisor de águas, na busca pela máxima eficácia na satisfação de direitos, foi a promulgação da Magna Carta de 1988. Uma nova ordem neoconstitucional restou vigente. Todo o processo passou a ser visto sob o prisma de direitos e garantias fundamentais tais como contraditório, ampla defesa, princípio do juiz natural, valoração da segurança jurídica e, principalmente, uma releitura da cláusula do devido processo legal.

Nesta nova sistemática de constitucionalização do processo, tão importante quanto os mecanismos de certificação de direitos é a satisfação plena e efetiva dos mesmos, corolário da

³ Cita-se, como exemplo, as ações possessórias e a ação de despejo.

cláusula geral do devido processo legal. Tal posicionamento ganha força com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, tornando explícito o direito fundamental à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Sob esse viés neoprocessualista, as normas passam a ser compreendidas sob a ótica constitucional. Os valores constitucionais são os cernes do processo e o jurisdicionado, nesta linha, tem direito fundamental há um processo não apenas célere, sob o ponto de vista formal, mas efetivo, adequado, com a satisfatória entrega do bem da vida.

Reformas pontuais, ainda no revogado código de 1973, também evidenciaram esta natural e necessária evolução: A lei 8952/94 tipificou, no artigo 273 do CPC/73⁴, a possibilidade do juiz, a requerimento da parte, deferir uma tutela antecipada de caráter geral, caso preenchidos os requisitos legais. Esta mesma Lei também alterou o artigo 461 do CPC/73, prevendo que, no cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, a concessão da tutela satisfativa ocorrerá no bojo da mesma relação processual, não sendo mais necessária a propositura de uma ação executiva autônoma.

A Lei 10.444/02 deu continuidade à reforma: acresceu o artigo 461 – A, no revogado diploma processual cível. A ação que tenha por objeto a entrega de coisa (dar) também se tornou sincrética. Outro marco importantíssimo foi a Lei 11.232/05 que instituiu, a partir do artigo 475 – I, do código processual, o sincretismo processual⁵ para as obrigações de pagar quantia certa. Tais execuções passaram a ser regidas, a partir da mudança legal, pela sistemática de cumprimento de sentença.

Percebe-se, deste breve apanhado histórico, que o processo executivo autônomo, antes uma regra elementar do sistema, passou a ser a exceção, tudo em nome da necessidade de se garantir a efetivação da tutela. O mesmo, porém, continuava aplicável na execução de título extrajudicial e em alguns procedimentos especiais, tais como execução por quantia certa

⁴ Malgrado seja, atualmente, uma regra, trata-se de uma clara evolução das últimas três décadas. A coexistência de cognição e execução no mesmo processo somente foi constatada nas hipóteses em que se emite provimento de urgência no curso do processo de conhecimento. Tome-se o exemplo da antecipação de tutela (arts. 273, 461, §3º, e 461 – A, §3º, do revogado código processual de 1973), que, presentes seus requisitos, pode ser concedida na generalidade dos processos: “*sua efetivação ocorrerá dentro da própria relação processual em que foi deferida, não dando ensejo a um específico processo de execução*”. (WAMBIER, 2006. p. 41).

⁵ Todo este movimento de sucessivas e importantíssimas reformas no processo civil, para abarcar no bojo de uma só relação processual, mecanismos de certificação e satisfação de direitos, a doutrina denominou “sincretismo processual”. Esta evolução foi a mais importante na busca do direito fundamental à tutela satisfativa, pois o adequou a uma sistemática neoconstitucional, ao passo que a própria cláusula do devido processo legal passou a abranger a satisfação do direito já reconhecido.

contra a Fazenda Pública, execução de alimentos e execução por quantia certa contra devedor insolvente.

O ápice da evolução normativa infraconstitucional, na concretização do direito fundamental à tutela satisfativa, foi a Lei 13.105/15, que promulgou o novo Código de Processo Civil. Diferente do anterior, já nos seus doze primeiros artigos, elenca uma série de normas fundamentais, de observância obrigatória no processo civil.

Além de concretizar o sincretismo processual e acabar com a necessidade de um Processo Executivo autônomo contra a Fazenda Pública, estabelece como norma fundamental, em seu artigo 4º, que autor e réu “têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Importantes considerações são extraídas da leitura do cito dispositivo legal: O Direito Fundamental à razoável duração do processo, já estabelecido na Constituição Federal, no art. 5º, LXXVIII, é norma fundamental do processo civil; o direito é concedido às partes, o que abrange autor e réu, que também tem direito fundamental à solução do litígio e, por derradeiro, a tutela satisfativa, norma fundamental do processo, está arraigada à própria ideia de devido processo legal. A satisfação do direito, compreendida como entrega do bem da vida anteriormente certificado, é, portanto, direito fundamental daqueles que litigam. Sintetiza, com peculiar clareza, Eduardo Cambi:

Não se pode ignorar que, em sua gênese, o processo civil estava ligado ao direito civil e, por isto, seus institutos sempre estiveram voltados muito mais à tutela do patrimônio do que de qualquer outro bem jurídico. Entretanto, o processo civil não se aplica somente ao direito privado, e ainda que assim fosse, não se ignora que o próprio direito civil se alterou nos dois últimos séculos, distanciando-se da matrizes liberais que marcaram o Código de Napoleão, para assumir contornos publicísticos, aumentando a interferência do Estado-juiz nas relações outrora reservadas apenas aos entes privados. (CAMBI, 2007, p.28).

Salutar foi a colocação do mecanismo satisfação do direito no seu meritório lugar: total equilíbrio com o mecanismo certificação deste mesmo direito. “O novo sempre vem”. Aquilo que outrora foi rebaixado para um segundo plano pela doutrina clássica, ainda em nome do revolucionário Estado Liberal, hoje se encontra erigido a um direito fundamental, devendo orientar a atividade do operador jurídico na efetivação – constante e inacabável – da cláusula geral do Devido Processo Legal.

2.1 DA TUTELA SATISFATIVA, DIREITO FUNDAMENTAL DO JURISDICIONADO

Pincelados alguns marcos históricos do sincretismo processual e compreendido que a tutela satisfativa/efetiva é o fim do próprio processo, cumpre estabelecer qual é a natureza jurídica do direito à tutela satisfativa.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 4º, estabeleceu que o direito à tutela satisfativa é norma fundamental de aplicação geral do processo. Cumpre analisar, também, se o direito à tutela satisfativa é, ou não, um direito fundamental do jurisdicionado. As premissas não são apenas teóricas, uma vez elevado ao *status* de direito fundamental, como se verá detalhadamente no capítulo seguinte, aplica-se todo o arcabouço constitucional e jurídico protetivo, tais como: máxima efetividade, necessária observância estatal, impossibilidade de vedação do retrocesso, impossibilidade de abolição de seu “núcleo duro”, supremacia diante de outras normas infraconstitucionais, etc. Sendo direito fundamental, não é apenas limite ao Estado, mas, também, tarefa do Estado, que detém a máxima incumbência de realizá-lo.

A Magna Carta de 1988, no Título II, estabeleceu uma série de Direitos e Garantias Fundamentais explícitas. São direitos individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e direitos políticos de máxima observância e expressamente previstos na Constituição de República. Ocorre que, da leitura de todos os dispositivos elencados, do artigo 5º a 17, não há previsão expressa de direito à tutela processual satisfativa. Um conclusão superficial seria de que o direito à tutela efetiva, malgrado seja norma fundamental do processo, não é direito fundamental do jurisdicionado, tal como ocorre com o instituto da arbitragem, por exemplo.

Tal premissa, porém, não se mostra acertada. O que define um direito fundamental, em sua acepção material, não é somente o local em que esteja positivado, mas a carga axiológica, valorativa, que representa.

Malgrado haja necessidade de uma formalização dos direitos fundamentais, sob pena de abertura demasiada e perda de eficácia, na medida em que tudo passa a ser direito fundamental, em nome de uma cláusula aberta de proteção à Dignidade da Pessoa Humana⁶, o primeiro ponto que deverá ser observado é que a própria Constituição Federal, no Art. 5º, §2º, admite expressamente o alargamento do rol de direitos fundamentais, além daqueles

⁶José Joaquim Gomes Canotilho, preocupado com o amplo alargamento terminológico, faz a ressalva de necessidade de ligação dos direitos fundamentais com o direito constitucional positivo. Neste sentido, o constitucionalista português aponta para “*a especial dignidade e proteção dos direitos num sentido formal e num sentido material*”. (CANOTILHO, 2002. p. 509).

integrantes de seu próprio texto expresso. Há, portanto, possibilidade constitucionalmente aceita de observância de direitos fundamentais fora do catálogo constitucional. Ainda que não se possa aprofundar o tema, a própria definição moderna de direitos fundamentais abrange a ideia de direitos implicitamente integrados à Constituição Federal:

“Todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas posições jurídicas que, por seu conteúdo ou significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal”. (SARLET, 2009, p. 77).

Nesse panorama, o direito à tutela jurisdicional satisfativa é sim um direito fundamental. Fruto, justamente, desta evolução histórica, explicada no capítulo anterior. O fato ter alcançado tal posição no ordenamento constitucional somente há cerca de trinta anos, contrastando com outros “direitos fundamentais centenários”, não pode servir de escopo para sua inobservância ou negacionismo, até porque os direitos fundamentais, já explicados na clássica obra de BOBBIO (2004, p. 16), são culturais, mutáveis e históricos, produtos de uma longa evolução, variantes no tempo e de acordo com cada sociedade.

O Estado, ao mesmo tempo que proíbe, como regra, a autotutela de interesses, chama para si o poder-dever de prestar uma tutela adequada e efetiva. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXV, ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, tipifica o direito à tutela jurisdicional, que, segundo a doutrina processual moderna, deve ser analisado sob três perspectivas: direito de acesso à justiça, direito de adequação da tutela e, por último, direito à efetividade da tutela⁷.

Nesta visão neoprocessual, na qual o processo deve ser visto como o mecanismo de efetivação de normas fundamentais estabelecidas na própria Constituição Federal, o direito à tutela satisfativa deve ser pensado como direito fundamental daqueles que litigam, elevado ao mesmo patamar de outros já consagrados direitos fundamentais, tais como: contraditório, ampla defesa, juiz natural, publicidade dos atos processuais, proibição de utilização de provas ilícitas, razoável duração do processo, motivação das decisões judiciais. Estão, todos, no mesmo patamar de importância, exigem a mesma atenção e, diante de um conflito aparente, deve ser aplicada a técnica constitucional de ponderação de interesses, mas nunca rebaixando o direito à tutela satisfativa, como se fosse mera consequência da sentença de conhecimento, quando, na realidade, é a finalidade de todo o processo.

⁷Sobre o tema: (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2013, ps. 712 a 723).

Trata-se, portanto, de um direito fundamental de segunda dimensão⁸, cujo adimplemento exige um dever de prestação estatal. Não exige uma mera abstenção do Estado, mas uma prestação material, na concretização de uma igualdade material, tais como ocorre nos já reconhecidos direitos à saúde, à assistência social ou à educação.

Uma vez compreendida sua natureza jurídica, cabe questionar acerca da titularidade do direito fundamental à tutela satisfativa. A letra do texto constitucional pode transparecer uma ideia equivocada, isto porque o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, ao abrir o rol de direitos individuais, estabelece que são garantidos “aos brasileiros e estrangeiros residentes no País”. Por exclusão entenderia que não são titulares de tais direitos estrangeiros não residentes no país ou até mesmo Pessoas Jurídicas ou outras entidades.

Quanto à titularidade dos direitos fundamentais para os brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros aqui residentes, não há maiores indagações. O que se busca esquadrihar, ainda que em linhas breves, é se os direitos fundamentais – em especial, direito fundamental à tutela satisfativa – são igualmente aplicáveis aos estrangeiros não residentes e às pessoas jurídicas.

É inegável que a própria origem dos direitos fundamentais e todo o arcabouço normativo foram pensados na proteção do ser humano, visam à defesa do atributo Dignidade da Pessoa Humana. A titularidade é, como regra, de pessoas físicas, ou seja, aqueles que detêm tal atributo. Ocorre que as pessoas jurídicas, malgrado não possuem dignidade da pessoa humana, são decorrências de vontades e de agrupamentos humanos, são decorrências destes.

Apesar de não deterem certos atributos típicos de seres humanos, tais como saúde, honra subjetiva, intimidade, fato é que as pessoas jurídicas carregam certos direitos inerentes à sua condição e como tal merecem proteção. Nesta perspectiva, os tribunais superiores sedimentaram sua jurisprudência calcados na máxima efetividade dos direitos fundamentais e aplicação de tais direitos, no que couber, às pessoas jurídicas. Logo, direitos como a honra objetiva, a imagem, a boa reputação, a efetiva reparação diante de um dano podem ser

⁸No presente trabalho usará o termo “dimensão” do direito, como sinônimo da consagrada expressão “geração”. Isso porque, na moderna compreensão da sistemática dos direitos fundamentais, o termo “geração” pode transmitir erroneamente a ideia de superação temporal de uma geração em relação a outra, quando, na realidade, o que existe é uma clara aceitação de complementariedade, de soma. Fato é que uma dimensão (ou geração) de direitos fundamentais não substitui a outra, mas se agrega.

titularizados por pessoas jurídicas, desde que compatíveis com sua natureza, compatíveis com a natureza do direito fundamental e a real necessidade de proteção da abstração jurídica⁹.

O mesmo raciocínio é trazido à baila para estrangeiros, ainda que não residentes no país. Obviamente não detêm o extenso rol de direitos fundamentais elencados nos Constituição Federal, tais como direito à Previdência Social, direitos políticos, isonomia na ocupação de cargos, direitos de nacionalidade, etc. Porém, diante de sua condição humana, é inegável que um estrangeiro, ainda que de passagem ou até mesmo irregularmente adentrado no país, mantém incólume o direito à vida, à intimidade, à privacidade, à honra subjetiva.

Nesta perspectiva, como instrumento de efetivação de outros direitos fundamentais, parece lógico concluir que o direito fundamental à tutela satisfativa é direito de todos aqueles que litigam, sejam brasileiros natos, naturalizados, estrangeiros, residentes ou não, além de pessoas jurídicas.

Ainda, dada à sua máxima efetividade, o direito fundamental à tutela satisfativa é extensivo, inclusive, àqueles que, mesmo não fazendo parte da posição jurídica de direito processual, são os titulares do direito material discutido em juízo. São titulares do direito fundamental à tutela satisfativa: o incapaz, mesmo que a ação seja proposta pelo Ministério Público; o associado, mesmo que o polo ativo esteja formado pela associação de classe; o consumidor; a coletividade, naquilo que couber.

Por derradeiro, outro ponto que não pode passar despercebido é o direito à satisfação do mérito e a atividade satisfativa pelo próprio réu. Conforme já visto, por ser corolário do próprio mandamento de inafastabilidade da jurisdição e acesso à justiça, em sua concepção material¹⁰, a ideia de direito à tutela efetiva nos remete à figura do Autor, do demandante, daquele que figura pretensio titular como do direito material. Esta é a regra: o direito à tutela satisfativa é o que busca o autor da ação.

Não obstante, o direito à resolução do mérito e a tutela satisfativa do réu encontrar outro fundamento constitucional diverso¹¹, fato é que o polo passivo da relação, quando

⁹ Remete-se ao já consagrado enunciado de súmula 227, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que as pessoas jurídicas podem sofrer danos morais ou a consagrada jurisprudência do STF que, desde 2002, entende possível a configuração danos morais à pessoa jurídica (AG -244072 – Ministro Néri da Silveira).

¹⁰ O Princípio da Inafastabilidade Jurisdicional ou de Acesso à Justiça é regra inserida no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República.

¹¹ O Direito à resolução do mérito e eventual tutela satisfativa do réu encontra amparo constitucional no próprio princípio do contraditório e ampla defesa. Artigo 5º, LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

demandando contra si, é importunado em sua esfera jurídica e tem o mesmo direito fundamental à resolução do mérito e eventual tutela satisfativa, justa e adequada. Seja para retirar de seu patrimônio jurídico somente parcela do bem da vida já certificado anteriormente, seja para declarar eventual inexistência do direito material da outra parte.

Não é por outro motivo que o Código de Processo Civil, ao estabelecer a norma fundamental do processo tipifica, em seu artigo 4º, que as partes (e não somente o autor) têm direito à solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Ora, se o réu, por vezes a pesados custos, exerce ônus processuais de defesa, tem direito a uma sentença de improcedência e a satisfação dos eventuais consectários: ser integralmente ressarcido em suas custas, aos honorários de sucumbência, à multa aplicada ao autor, por litigância de má-fé, se for o caso. A doutrina moderna, ao tratar das normas fundamentais do código processual, alberga tal entendimento:

“A decretação de uma nulidade, o não conhecimento de um recurso ou a extinção de um processo sem resolução do mérito só serão legítimos, então, naqueles excepcionais casos em que se encontre vício verdadeiramente insanável ou que, havendo necessidade de atividade da parte para que seja sanado o vício, esta permaneça inerte e não o corrija, inviabilizando a superação do obstáculo. Para efetiva aplicação deste princípio, o CPC de 2015 permite a identificação de uma série de regras destinadas a permitir que sejam removidos obstáculos à resolução do mérito, facilitando a produção dos resultados a que o processo civil se dirige. Vale, então, examinar um rol meramente exemplificativo dessas regras, o que permitirá uma melhor compreensão do modo como incide o princípio de que aqui se trata.” (CÂMARA, 2015, p.2).

Não observa o direito à primazia da resolução do mérito o juízo que, mesmo diante da completa inexistência do direito material vindicado, simplesmente, por conveniência, extingue o feito, sem resolução do mérito. Ponderados os interesses, tal conduta não encontra respaldo na moderna técnica processual e representa clara afronta ao direito fundamental do réu. A resolução do mérito e sua efetiva satisfação deve ser a busca do processo. Não se admite, no neoprocessualismo, técnicas de jurisprudência defensiva¹², à revelia de outros valores e normas fundamentais.

¹² “Jurisprudência defensiva” é a expressão utilizada para desenhar o quadro fático de excessivo apego formal e rigidez excessiva, em relação aos pressupostos processuais para exame do mérito e de admissibilidade de recursos. Ainda arraigada ao formalismo de um processo do estado liberal, a jurisprudência defensiva vai de encontro ao direito fundamental à tutela satisfativa. A própria corte suprema utiliza tal expressão – Cita voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes: “É evidente que a orientação dominante está presidida por aquela denominada por alguns de nós de ‘jurisprudência defensiva’. Cabe à parte, portanto, tomar todas as medidas para o recurso ser adequadamente aviado e chegue ao Tribunal em condições de ser devidamente apreciado” (STF, AI 496136 AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. em 15/5/2004).

2.2 DOS REFLEXOS PRÁTICOS DO RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA SATISFATIVA

Sendo a tutela satisfativa um direito individual fundamental, há a ação de um regime jurídico qualificado, típico do estudo dos direitos fundamentais

O primeiro ponto de necessária observância é que este direito fundamental à tutela satisfativa incide sobre a atividade do Estado-juiz, na relação endoprocessual, do legislador, e sobre todos os órgãos jurisdicionais, enquanto serviço público.

Deve o juiz, atento ao direito do jurisdicionado, autor e réu, aplicar técnicas executivas e inibitórias, adequando-as ao direito material objeto do litígio, em nome deste direito fundamental à tutela satisfativa. Amplos são os mecanismos de providências cautelares, de concessões de tutelas de urgência, coerção indireta, de tutela inibitória, dirigida contra o próprio ilícito, antes mesmo do dano. Tais técnicas, calcadas em premissas neoprocessuais, rompe com o princípio da tipicidade dos meios executivos e fornece ao juiz um rol de cláusulas abertas de mecanismos processuais.

O direito fundamental à tutela efetiva exige, justamente, que o ato jurisdicional tenha um natural poder de *imperium* a ser observado e efetivado, principalmente de quem emana. Quando o jurisdicionado usa o seu constitucional direito de ação e busca o Poder Judiciário, é bastante provável que já falharam outros meios de solução de conflitos. Cabe ao Estado-juiz, quiçá como *ultima ratio* na busca da pacificação social, prestar a resposta satisfatória na solução deste conflito, aplicando, ponderando e respeitando direitos, mas sempre tendo como norte o direito fundamental à tutela efetiva.

A busca da tutela efetiva também incita o legislador infraconstitucional. Primeiramente, sob o aspecto proibitivo, de editar normas contrárias ao enunciado protetivo. Seria inconstitucional qualquer norma processual que torne a tutela do direito já certificado menos efetiva, tais como, por exemplo, eventual reforma no código de processo, no sentido de excluir o sincretismo processual e restaurar a necessidade de processo executivo autônomo para entrega do bem da vida ou que proíba, como regra, a aplicação de tutelas cautelares ou inibitórias.

Além disso, obriga o legislador a atuar de maneira ativa, instituindo procedimentos e técnicas processuais capazes de permitir a satisfação da tutela, procedimentos dirigidos a proteger novas situações jurídicas, tais como direitos da era cibernética, direitos transindividuais, proteção dos consumidores frente novas relações de consumo. Neste sentido,

destacam-se as citadas reformas processuais instituídas ainda no revogado código processual de 1973, tornando, já naquele código, o processo sincrético a regra a ser observada.

Por derradeiro, cumpre salientar que este direito fundamental à tutela satisfativa exige do Estado, enquanto aparato de administração judiciária, uma atitude proativa. Não se pode falar em tutela satisfativa se o próprio Poder Judiciário, enquanto função pública, não tiver meios de tornar a decisão proferida no processo materialmente efetiva, se não entregar o bem da vida em sua plenitude.

Conforme já destacado, trata-se de um claro direito fundamental de segunda dimensão. Reclama, portanto, uma conduta ativa do Estado. Não é apenas um limite de atuação, mas, principalmente, uma tarefa do Estado. Neste panorama, exige-se o aparelhamento do Judiciário, contratação e treinamento de servidores para os mais devidos fins (analistas, peritos, técnicos, área-meio, interpretes), investimento em infraestrutura e tecnologia de informação.

O processo virtual é a realidade dominante, não se pode admitir, nesta nova era, demora ante a não juntada de emaranhado de documentos físicos, inexistência de sistema de protocolos integrados de comunicações e cartas precatórias, sistemas inoperantes ou longas horas perdidas ao se deslocar de uma comarca até outra, quando se é possível a realização de audiências e concentração de atos de maneira tele presencial.

Ofende o direito fundamental à tutela executiva, por exemplo, uma ordem de despejo corretamente proferida, se houver demora no seu cumprimento por falta de oficial de justiça ou impossibilidade de utilização de força policial para efetivar o ato. Também não há observância ao referido direito fundamental quando, mesmo prestada a jurisdição, sob o ponto de vista formal, o bem da vida não é imediatamente repassado ao titular de direito, por falhas nos mecanismos de penhora *online* ou por inexistência de uma imediata comunicação virtual a outros órgãos públicos, departamentos de trânsito, administradoras de bens, Banco Central ou outras entidades financeiras.

Conferir a norma o status de direito fundamental não é, apenas, uma questão teórica ou meramente terminológica. É, justamente, resguardar este regime protetivo próprio e zelar por sua plena efetivação. O Estado, seja legislador, juiz ou prestador do serviço público, deve garantir máxima efetividade.

Malgrado os princípios de igual patamar constitucional não podem ser hierarquizados em uma relação de prioridade, sendo que, *a priori*, não existe um direito constitucional supremo em relação a outro, fato é que o direito fundamental à tutela satisfativa deve ser

balanceado, na técnica de ponderação de interesses. A aplicação da técnica processual exige, agora, dentre a ponderação com outros direitos fundamentais (intimidade, ampla defesa, mínimo existencial, patrimônio jurídico mínimo), a também observância e busca pela efetivação do resultado no processo.

Nesta nova perspectiva, seria constitucionalmente aceito a alegação de impenhorabilidade do bem de família, um suntuoso palacete de milhões de reais, sendo este o único bem, em face de uma dívida ordinária de centenas de reais, reconhecida após todo o tramitar processual? E o direito à satisfação do crédito pelo credor? Pode o devedor, alegando o constitucional direito à moradia e a teoria do patrimônio jurídico mínimo, esquivar-se de satisfazer o crédito (e, por consequência, garantir o resultado satisfativo do processo) alegando algum direito constitucional supremo? O que deve ser priorizado?

Se não há uma resposta, de pronto, que satisfaça tais indagações, corriqueiras nas lides cíveis, fato é que o direito à tutela satisfativa e ao resultado do processo deve ser repensada e ponderada com os demais valores constitucional em voga. Fato é que uma teoria de impenhorabilidades, amplamente necessárias para garantia de direitos constitucionais básicos e manutenção de uma dignidade humana mínima, deve, também, ser balanceada frente à necessidade de efetivação da tutela processual.

Portanto, consequência do Princípio da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional e do direito de acesso ao Judiciário, em sua acepção material, percebe-se que o direito à tutela satisfativa é constitucionalmente garantido previsto àqueles litigam, seja autor ou réu, e àqueles titulares do direito material posto à apreciação jurisdicional. Erigido ao seu meritório ápice constitucional, passa a englobar e integrar o próprio conceito de Devido Processo Leal¹³, entendido como aquele justo, tempestivo, leal e, agora, adequado ao direito material posto à apreciação e satisfativo, quanto ao fim que se proponha.

Tal direito fundamental de segunda dimensão não só proíbe condutas contrárias ao seu próprio enunciado, mas, principalmente, obriga. Exige uma atuação proativa e compromissada do Estado-juiz durante todo o tramitar processual, eis que o próprio conceito de jurisdição passa a ser revisto e ter englobado, em seu núcleo, a atividade criadora do direito e a primordial necessidade de entrega do resultado útil do processo. Impõe observância ao próprio Estado-legislador, seja na proibição de editar certas normas¹⁴, seja na obrigatoriedade

¹³ A previsão expressa da cláusula geral do Devido Processo Legal está no artigo 5º, LIV, da Magna Carta.

¹⁴ Por ser um direito fundamental, seu núcleo duro não poderá ser objeto de abolição, eis que é uma cláusula pétreia, nos termos do artigo 60, §4º, IV, da Constituição da República. Entende, portanto, que as próprias

de torna-lo “letra viva”. Não menos importante, requisita uma atitude ativa do Estado, enquanto serviço público de prestação jurisdicional, eis que inócua é qualquer ideia de jurisdição, se não efetivada no plano dos fatos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de uma digressão histórica, percebe-se que o direito processual priorizou os mecanismos cognitivos do direito. A atividade processual, durante séculos, confundiu-se e resumiu-se em dizer o direito, sendo que sua satisfação, mesmo depois de certificado, era, inegavelmente, rebaixado a um segundo plano de importância.

Na evolução histórica, somente durante do lapso da Idade Média é que se percebe, na origem embrionária do sincretismo processual, um modelo processual que buscava justamente a satisfação plena do direito posto em litígio, dentro da mesma relação processual.

Porém, já em um Estado Liberal pós revolução francesa, sepulta-se este modelo sincrético medieval e renasce o modelo romano antigo, com fases cognitivas e executórias completamente estanques e indissociáveis, agora ainda mais forte, enraizado a uma falsa ideia revolucionária de segurança e liberdade. Mas afinal, quando o cidadão provoca o Estado para lhe prestar a jurisdição, obviamente não busca uma folha de papel denominada “sentença”. Almeja, isto sim, a justa, adequada, tempestiva e leal entrega do bem da vida, ou seja, o resultado prático do processo.

O direito não é uma ciência exata, mas produto de uma longa evolução. É, antes mesmo de jurídico, social. Percebeu-se, ainda que tardiamente, a necessidade de mudança deste paradigma. Diante do neoprocessualismo, por conseguinte, sedimentou-se a cláusula geral do devido processo legal e o direito fundamental à tutela satisfativa, implícita no rol de direitos e garantias individuais da Magna Carta de 1988 e expressa, como norma fundamental no Novo Código de Processo Civil.

A adoção deste modelo sincrético, corolário da necessidade de efetivação das tutelas e o próprio direito fundamental à tutela satisfativa, como o amplo rol dos direitos fundamentais, não é um dado em si, mas um construído, produto de uma longa e gradual evolução histórica. Teve, inegavelmente, sua origem embrionária ainda no processo medieval que, por simplicidade e necessidade de resultados práticos, estabeleceu as primeiras linhas do

reformas e adoção de um modelo processual sincrético, garantidor da efetivação da tutela na mesma relação jurídica, não é passível de exclusão, ante a vedação do retrocesso deste mesmo direito fundamental.

sincretismo processual, modelo que foi subestimado e esquecido durante todo o Estado Liberal, mas renasceu soberano na estrutura neoprocessualista do Século XX.

A própria definição de Devido Processo Legal, que nos remete à Carta de João Sem Terra, do Século XIII, ganha uma nova leitura. A cláusula aberta do *due process of law* e o próprio conceito de jurisdição passam a exigir algo muito maior que a mera certificação justa e temporal do direito posto em litígio. Agora, obrigam, no bojo da mesma relação processual, a satisfação deste mesmo direito. Somente haverá um devido processo legal e se prestará a verdadeira jurisdição se houver a necessária satisfação do direito e entrega do bem da vida. Do contrário, a sentença será mero rabisco em folha de papel.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **A doutrina brasileira da multa coercitiva – Três questões ainda polêmicas. Poderes do Juiz e controle das decisões judiciais.** Estudos em homenagem à professora Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

_____. **Lei 5868 de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil (atualizado).

_____. **Lei 7347 de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

_____. **Lei 8078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

_____. **Lei 13105 de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 679.048/RJ*. Rel. Min. Luiz Fux. DJU 28/11/2005.

_____. **Recurso Especial 853.990/RS.** Rel. Min. José Delgado. DJU 16/10/2006.

_____. **Recurso Especial 770.753/RS.** Rel. Min. Luiz Fux. DJU 15/03/2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, Nova Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo.** Revista Jurídica Panóptica (ISSN 1980-7775). n.º06.p. 01 - 44 Ano 2007. www.panoptica.org.br. Acesso em 11/10/2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O princípio da primazia da resolução do mérito e o Novo Código de Processo Civil**. Revista GenJurídico (ISSN 2446-4848). 2015. www.genjuridico.com.br. Acesso em 22/09/2020

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª Edição. Coimbra: Almedina, 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Do “cumprimento da sentença”, conforme a Lei 11.232./2005. Parcial retorno ao medievalismo? Por que não?** Material de aula da Disciplina Cumprimento das Decisões e Processo de Execução, ministrada no curso de especialização em Direito Processual Civil – UNIDERP/Instituto Brasileiro de Direito Processual/Rede LFG.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Teoria Geral**. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2009.

CUNHA Jr, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Editora Jus Podvm. 2008.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume I. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 6ª Edição. Salvador: Editora Jus Podvm. 2006.

GOMES, Joséli Fiorin. O desenvolvimento do Direito Responsivo no procedimento da lei 9099/95. **Anais da III Semana Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Direito e Transdisciplinabilidade: propostas para uma (re)visão do saber jurídico**. Santa Maria: UFSM. Centro de Ciências Sociais e Humanas. p 283-302. 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil. V.2. Processo de Conhecimento**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 3ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

_____. **A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Poderes do Juiz e controle das decisões judiciais**. Estudos em homenagem à professora Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**, 22ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Atividade Jurisdicional Executiva**. 1ª Edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

THEODORO, Jr, Humberto. **A Execução de Sentença e a garantia do devido processo legal**. São Paulo: Editora Aide, 1987.

WAMBIER, Luiz Rodrigues(org.). **Curso Avançado de Processo Civil, volume 2: processo de execução**. Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodrigues Wambier. 8ª Edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.