

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCO AURÉLIO MOROSINI

A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO: O PROBLEMA DA DEMORA NO EXERCÍCIO DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

FLORIANÓPOLIS
DEZEMBRO DE 2011

Marco Aurélio Morosini

A crise do Poder Judiciário: o problema da demora no exercício da prestação jurisdicional

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

Florianópolis
Dezembro de 2011

Autor: Marco Aurélio Morosini

Título: A crise do Poder Judiciário: o problema da demora no exercício da prestação jurisdicional

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com nota.

Florianópolis (SC), 14 de dezembro de 2011.

Professor Orientador Dr. Alexandre Morais da Rosa

Juliana Wülfing
Coordenadora do Curso de Graduação em Direito

Autor: Marco Aurélio Morosini

Título: A crise do Poder Judiciário: o problema da demora no exercício da prestação jurisdicional

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com nota.

Florianópolis (SC), 14 de dezembro de 2011.

Professor Orientador Dr. Alexandre Morais da Rosa

Bel. Henrique Gualberto Brüggemann

Me. Juliano Keller do Valle

RESUMO

O presente trabalho cinge-se na averiguação do problema da demora no exercício da prestação jurisdicional, traçando, com especial atenção à doutrina, um panorama geral sobre o tema, tendo por objeto a realidade do sistema judicial brasileiro. Com efeito, propõe-se, em seu primeiro capítulo, a descrever o funcionamento do Poder Judiciário, apresentando suas funções, estruturas e agentes realizadores, a fim de oferecer embasamento às discussões travadas em momentos posteriores. O seu segundo capítulo, por sua vez, abandona o viés descritivo da seção anterior, partindo para uma abordagem social do tema. Assim, neste segundo momento, busca-se entender as interações entre o ente público judicial e seus jurisdicionados, ponderando-se, para tanto, o tema do acesso à justiça e o resguardo de direitos e garantias subjetivas. Após, ao final do trabalho, parte-se para o escrutínio específico da questão da demora do serviço judicial, apontando-se as principais causas desse aspecto da crise do Poder Judiciário, e apresentando-se, na seqüência, as soluções e iniciativas legislativas de correção das inadequações. Por fim, aduz-se sobre o ideário de relatividade que se deve ter na concepção de celeridade judicial, discutindo-se o importante binômio “celeridade *vs.* efetividade”, e suas atribuições.

Palavras-chave: função jurisdicional, Poder Judiciário, magistrados, acesso à justiça, assistência judiciária gratuita, crise da Justiça, Emenda Constitucional 45/2004, duração razoável, prestação jurisdicional, demora, morosidade, segurança jurídica, celeridade, efetividade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O PODER JUDICIÁRIO, SUAS ATRIBUIÇÕES E AGENTES POLÍTICOS	8
1.1 Uma breve incursão histórica a respeito da evolução do Poder Judiciário no Brasil.....	11
1.2 Aspectos da função jurisdicional do Estado	13
1.2.1 O conceito de jurisdição	13
1.2.2 A atual organização estrutural do Judiciário brasileiro.....	16
1.3 Agentes políticos realizadores do poder de julgar: os magistrados	22
1.3.1 O perfil dos magistrados e as características da carreira	22
1.3.2 Análise do art. 95 da Constituição Federal: garantias funcionais de independência e de imparcialidade dos magistrados.....	27
1.3.3 A responsabilidade jurídica dos magistrados.....	31
2 AS CRISES DO PODER JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA	36
2.1 As crises do Poder Judiciário.....	36
2.2 A questão do acesso à justiça: do surgimento da idéia de <i>atuação positiva</i> do Estado à promulgação da Constituição de 1988.....	41
2.3 Idéias de acesso à justiça: a conceituação do princípio	43
2.3.1 Fundamentos constitucionais do acesso à justiça: a inafastabilidade do Poder Judiciário e o devido processo legal, com ênfase no contraditório e na ampla defesa	47
2.4 As desigualdades econômicas e sociais como principais óbices à realização do acesso à justiça e a solução prática do problema através da assistência jurídica gratuita.....	54
3 O PROBLEMA DA DEMORA NO EXERCÍCIO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	63
3.1 Emenda Constitucional nº 45/2004: a inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal	63
3.1.1 Considerações sobre o direito fundamental da duração razoável do processo	66
3.2 Razões para a morosidade do sistema	69
3.3 Soluções para o problema da morosidade do Judiciário.....	78
3.4. Quando a celeridade é um problema	84
CONCLUSÃO	88
REFERÊNCIAS	90

INTRODUÇÃO

O exercício da função jurisdicional do Estado, realizado pelo Poder Judiciário, enseja discussões de diversas ordens, destacando-se dentre elas a questão da morosidade do ente estatal na resolução dos conflitos. Com efeito, a análise das considerações atinentes ao tema requer uma abordagem sistêmica da realidade brasileira, com escopo na legislação e, especialmente, nas apreciações realizadas pela vasta doutrina nacional.

Com isso em mente, o presente trabalho propõe-se a expor, de início, a esquematização Judiciária do país, definindo categoricamente as atribuições reservadas ao Estado-juiz, com arrimo na acentuação do princípio da separação de poderes, bem como revelando suas estruturas e organização. Na seqüência, parte à argumentação sobre os agentes públicos, aos quais é reservado, de fato, o poder estatal de julgar, pelo que responsáveis, os integrantes da carreira, a agir em nome do ente público, sendo lhes impingido o dever de reafirmação dos propósitos originários desse complexo sistema.

Acerca da função jurisdicional, há de se destacar a organização das competências para a sua execução. Assim, faz-se imprescindível a compreensão das estruturas da justiça comum e das justiças especializadas, sobre as quais recaem, individualmente, princípios e procedimentos próprios. Ademais, necessário o reconhecimento da divisão dos entes em graus de jurisdição, sendo reservados, a cada nível, deveres incompreendidos nos demais. Com isso, definidas as estruturas do sistema, como se observará detalhadamente nas linhas posteriores, facilita-se a visualização dos motivos dos quais defluem eventuais diferenças de rendimento nas justiças brasileiras.

Igualmente relevante, neste ponto, é o escrutínio da carreira da magistratura. Isso se justifica porque, como dito, a concentração do poder de julgar no âmbito do Judiciário é direcionada, em específico, aos agentes políticos inseridos na carreira. Desse modo, será realizado um apanhado geral sobre as características da carreira, desde a entrada nos quadros funcionais, passando pelo exercício efetivo desse poder e chegando ao aspecto da responsabilização decorrente da verificação de inadequações.

Posto isso, parte-se à apresentação do segundo capítulo do trabalho. Nele, superar-se-á o viés descritivo até então observado, partindo-se para a contraposição entre os aspectos formais do Poder Judiciário e a realidade social do país, transmutando-se o enfoque, portanto,

da estrutura do Judiciário em si, para os cidadãos e suas interações com a máquina pública. Em vista disso, serão realçadas as diversas circunstâncias que deflagram o estado de crise em que se encontra o setor jurídico do país, sendo essa situação revelada, essencialmente, pelo desrespeito a direitos fundamentais contemplados pela atual Constituição Federal. Far-se-á, outrossim, uma análise da questão do acesso à justiça, enfocando-se o aspecto valorativo do conceito, eis que justiça, aqui, não corresponde tão-somente ao direito de ingressar com a ação, mas, principalmente, na tutela prestada, de forma justa, pelo Estado julgador.

No mais, serão ressaltadas, igualmente, as questões atinentes aos esforços do Estado em reduzir as discrepâncias sócio-econômicas dos jurisdicionados, com especial atenção ao tema da assistência judiciária gratuita, pelo que se irão demonstrar os aspectos a ela relacionados, tratando-se, também, de diferenciações terminológicas dispensadas ao tema.

Por fim, chega-se à mais importante seção deste trabalho: a descrição do problema da demora na prestação jurisdicional. Com efeito, com vistas, principalmente, à questão constitucional, deixando-se para segundo plano a análise processual do tema, inicia-se o assunto abordando-se o princípio da duração razoável do processo, destacando-se sua interpretação tanto pré Emenda Constitucional nº 45, de 2004, quanto no período posterior a ela, quando foi alçado, de fato, ao rol dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

Após, serão apresentadas as causas das quais deflui o atraso na prestação jurisdicional, apontando-se, tão-logo, as soluções mais efetivas à extirpação desse grave vício operacional. Igualmente, proceder-se-á, em momento posterior, à tratativa de dois conceitos confrontantes, a celeridade e a segurança jurídica, com olhos, sobretudo, na efetividade do Poder Judiciário em realizar sua função julgadora, procurando-se chegar às conclusões a que este trabalho se propõe a apresentar.

Destarte, vincadas as principais abordagens a serem observadas nas próximas páginas, é de se ressaltar, por fim, que o tema objeto deste trabalho destaca-se por sua importância à atual concepção do Judiciário brasileiro. Ora, é evidente o caos em que se encontra a máquina judicial, de norte a sul do país, urgindo necessárias medidas rápidas e efetivas, para, a curto e a longo prazo serem mitigados, senão eliminados, os efeitos negativos à esfera dos direitos individuais dos cidadãos. Assim, com foco nessas premissas, e partindo-se de uma visão holística da realidade brasileira, inicia-se a tarefa de analisar o problema da demora na prestação jurisdicional.

1 O PODER JUDICIÁRIO, SUAS ATRIBUIÇÕES E AGENTES POLÍTICOS

De início, para auxiliar no exame dos aspectos do Poder Judicial, que é o objeto de estudo deste primeiro capítulo, deve-se proceder ao delineamento de conceitos imprescindíveis à análise ora proposta.

A esse respeito, é dizer-se que, no art. 2º da Constituição da República, encontra-se a posituação da opção brasileira pela separação tripartite de Poderes, insculpindo-se nesse dispositivo, de conseguinte, o fundamento jurídico-constitucional do Poder Judiciário. Prevê o artigo, *ipsis litteris*, que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Com efeito, José Afonso da Silva conceitua que “os órgãos do Poder Judiciário têm por função compor conflitos de interesses em cada caso concreto” (2005, p. 553), ressaltando que tais conflitos são resolvidos pelos órgãos judiciais “com fundamento em *ordens gerais e abstratas*, que são *ordens legais*, constantes ora de corpos escritos que são as leis, ora de costumes, ou de simples normas gerais” (2005, p. 553/554).

A Constituição, ademais, ao tratar em seu art. 5º dos direitos fundamentais, determina, no inciso XXXV¹, como face própria desse Poder, a função precípua e inafastável de composição de controvérsias.

Nessa toada, Francisco Vani Bemfica assenta que “O Judiciário dirime os conflitos, fazendo atuar a lei para dar a cada um o que é seu” (1996, p. 06). De efeito, Mario Pimentel Albuquerque traça, analiticamente, o papel do ente judicial. Para o autor, “Se examinamos atentamente o significado do adjetivo *judiciário*, que se predica do termo *poder*, encontramos-lo perfeitamente adequado à natureza deste, visto que a verdadeira missão do Poder Judiciário consiste em julgar”. (1997, p. 134)

Por fim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro sentencia que, no Brasil, a função do Judiciário “se restringe, quase exclusivamente, à atividade jurisdicional sem grande poder de influência na atuação política do Governo, a não ser pelo controle *a posteriori*” (2010, p. 512), expondo, portanto, como se dá a dinâmica político-jurídica no país.

¹ XXXV – A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Nessa esteira, merece destaque, também, a garantia constitucional insculpida nos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Lei Maior. Tais dispositivos aduzem, respectivamente, que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Assim, vige, no ordenamento jurídico pátrio, o chamado princípio do juiz natural, o qual, segundo Maria Elizabeth de Castro Lopes, “é o órgão monocrático ou colegiado indicado na Constituição ou na legislação processual para dirigir o processo, presidir a colheita de provas e solucionar a causa ou o recurso” (2006, p. 43).

Ademais, o conceito de juiz natural refere-se, igualmente, ao sujeito

Regular e legitimamente investido de poderes da jurisdição, dotado de todas as garantias inerentes ao exercício de seu cargo (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos — CF, art. 95, I, II, III), que decide segundo regras de competência fixadas com base em critérios gerais vigentes ao tempo do fato. (MENDES, COELHO e BRANCO, 2011, p. 616)

Ressalta-se, enfim, que o princípio do juiz natural é, antes de tudo, a garantia aos jurisdicionados de terem seus reclamos analisados e julgados por autoridade regularmente investida, de modo a resguardar-se, ao menos teoricamente, a lidimidade material e processual do direito pleiteado.

Em vista do exposto, uma vez determinada, grosso modo, a *raison d'être* do Poder Judiciário, imperioso se faz tratar sobre os agentes políticos responsáveis pelo exercício do poder jurisdicional; são eles, por sua vez, fundamentalmente os magistrados.

Acerca do tema, deve-se antecipar em advertir que não há congruência, no âmbito do Direito Administrativo, se os magistrados são considerados agentes políticos, cingindo-se, neste ponto, uma controvérsia doutrinária.

Para tanto, conforme a lição de Hely Lopes de Meirelles, enquadram-se na categoria de agentes políticos os membros dos primeiros escalões do Governo “investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais” (2003, p. 75). No encaixe de Meirelles, Di Pietro conclui que o autor classifica como agente político tanto os membros do Executivo e do Legislativo, “como também os da Magistratura, Ministério Público, Tribunais de Contas, representantes diplomáticos”. (2010, p. 512)

Celso Antonio Bandeira de Mello, no entanto, não compartilha da posição de Meirelles, vez que, conforme reproduz Di Pietro, “Para ele são agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (Ministros e Secretários das diversas pastas), os Senadores, os Deputados e Vereadores” (*apud* PIETRO, 2010, p. 512), pelo que excluídos desse rol os membros do Judiciário.

Partidário dessa mesma opinião, Marçal Justen Filho sentencia, a seu turno, que “Os magistrados são agentes estatais não políticos”, de modo que, por isso, “São subordinados a regime jurídico comum aos servidores, mas com diferenças relevantes que estão previstas, basicamente, nos arts. 93 e 95 da CF/88” (2010, p. 851).

Com isso em mente, em que pese subsistir dissensão sobre as interações entre os integrantes do Poder Judicial, especialmente os magistrados, e o conceito administrativista de agentes políticos,

É necessário reconhecer (...) que atualmente há uma tendência a considerar os membros da Magistratura e do Ministério Público como agentes políticos. Com relação aos primeiros, é válido esse entendimento desde que se tenha presente o sentido em que sua função é considerada política; não significa que participem do Governo ou que suas decisões sejam políticas, baseadas em critérios de oportunidade e conveniência, e sim que correspondem ao exercício de uma parcela da soberania do Estado, consistente na função de dizer o direito em última instância. (DI PIETRO, 2010, p. 513)

Nesse passo, José de Albuquerque Rocha consigna que

É fácil verificar que a Constituição classifica o juiz como *servidor público*, inserido em uma carreira *administrativa*, distribuída em graus e classes a que correspondem diferentes vantagens e salários, ascendendo dos cargos inferiores aos superiores pelo procedimento das promoções, decididas segundo as apreciações subjetivas dos membros dos tribunais das diferentes justiças. (1995, p. 46)

Portanto, salienta-se que a posição assumida neste trabalho é a de que os magistrados são agentes políticos, em conformidade com a definição ora retratada, de tal modo que, ao se proceder, ainda neste capítulo, à tratativa específica desses profissionais, a mesma será feita com arrimo nessa premissa teórica.

Feito o devido intróito, e tendo-se em mente os conceitos tratados nesta oportunidade, passa-se, agora, ao escrutínio das peculiaridades do Poder Judiciário, o qual se faz para, ao final deste trabalho, tratar especificamente da análise do problema da demora na prestação jurisdicional.

1.1 Uma breve incursão histórica a respeito da evolução do Poder Judiciário no Brasil

Para se compreender o contexto atual afeto ao Poder Judiciário brasileiro, faz-se mister perscrutar como se deu sua evolução ao longo das décadas no país.

Antes de tudo, entretanto, cumpre salientar que a concepção de Judiciário, enquanto *Poder*, ainda que não necessariamente especializado e independente, remonta aos tempos de “Aristóteles, John Locke e Rousseau, que (...) conceberam uma doutrina de separação de poderes”; essa teoria, por sua vez, posteriormente “veio a ser definida e divulgada por Montesquieu” (DA SILVA, 2005, p. 109), na iminência da deflagração da Revolução Francesa, portanto no ápice da propagação dos ideais iluministas na Europa.

Ocorre que o Iluminismo não se limitou às fronteiras do Velho Mundo, pelo que irrompeu nos Estados Unidos, influenciando a construção do então jovem país. De efeito, foi com a promulgação da Constituição americana, em 1787, que o princípio da separação de poderes, de caráter eminentemente iluminista, experimentou sua solidificação, visto ter sido acolhido, pela primeira vez, por um diploma de tamanha força e relevância.

Nesse contexto, imperioso destacar o célebre caso *Marbury vs. Madison*, pelo qual se pôde observar a consagração, de fato, do Judiciário como Poder. Com efeito, foi nessa oportunidade que

Um voto magistral do então presidente da Corte, John Marshall, afirmou a doutrina do amplo poder de controle judiciário sobre atos do Executivo e do Legislativo, através de interpretação das normas constitucionais, podendo até declarar nulos os atos dos demais Poderes julgados inconstitucionais. Essa doutrina deu fundamento a uma ampla atuação política de todos os juízes e teve, desde então, enorme influência na vida dos Estados Unidos. (DALLARI, 1996, p. 91)

Assim, uma vez politicamente fomentado na Europa e nos Estados Unidos, o princípio da separação espalhou-se para além-mar, sendo recepcionado, no então Brasil imperial, já em sua primeira Carta Magna, a Constituição de 25 de março de 1824.

Por esse diploma, eram considerados poderes do Império o Executivo, o Legislativo, o Moderador e o Judicial, sendo este último, ainda que disciplinado no art. 151 da referida Constituição como um poder “independente”, controlado, na prática, pelo Poder Moderador do imperador.

Foi com o desabrochar do período republicano, para tanto, e com a emanação da Constituição de 1891, que o Judiciário tornou-se, de fato, um poder soberano, indo de

encontro à tendência monárquica dantes em voga. Nessa oportunidade, a saber, legitimaram-se, como órgãos da Justiça, o Supremo Tribunal Federal, os juízes e os tribunais federais.

Remonta ao ano de 1891, outrossim, a inserção do princípio da dualidade da justiça, o qual, segundo José Maurício Pinto de Almeida, “vem a ser a duplicidade de órgãos de administração da justiça comum – vigente até hoje no Brasil –, decorrente do sistema federativo: órgãos da Justiça Federal e órgãos da Justiça Estadual”. (1992, p. 16)

Na seqüência, com a Magna Carta de 1934, manteve-se a máxima da dualidade, reforçando-se, ademais, a descentralização dos órgãos judiciários, com a criação das Justiças Militar e Eleitoral.

Três anos depois, é dizer-se que o Poder Judiciário brasileiro enfrentou sua primeira grande crise na história constitucional do país. É que, com a promulgação da Constituição “Polaca”, em 1937, foram abolidas as Justiças Federal e Eleitoral, centralizando-se no Chefe do Poder Executivo a totalidade do poder estatal.

Na Constituição seguinte, contudo, promulgada logo após a ditadura Vargas, em 1946, retornou à ordenação jurídica pátria a Justiça Eleitoral, tendo sido criados, ainda, o Tribunal Federal de Recursos e a Justiça do Trabalho. É de se destacar, outrossim, que, já na vigência do diploma constitucional de 1967, cerca de duas décadas depois, o Poder Judiciário manteve-se praticamente inalterado, destacando-se, apenas, o ressurgimento da Justiça Federal de primeira instância, suprimida pela Constituição de 1937.

Com isso em mente, parte-se à análise do segundo período de limitação dos poderes do Judiciário, quando da edição do Ato Institucional nº 05, em 13 de dezembro de 1968. De Almeida sobreleva que

O Poder Judiciário foi demasiadamente atingido com o AI-5, mormente em sua independência, posto que foram suspensas as garantias constitucionais da vitaliciedade e inamovibilidade dos magistrados.

Em seu art. 6º, § 1º, o AI-5 dava poderes ao Presidente da República para, mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade os magistrados brasileiros.

O AI-5 excluiu de apreciação judicial qualquer medida praticada com base em seus dispositivos, suspendendo, também, a garantia do *habeas corpus*. (1992, p. 22)

Com efeito, visando à total e irrestrita anulação do diploma constitucional de 1967, os militares outorgaram, em 1969, a Emenda Constitucional nº 01. Tal instrumento legal significou, na prática, a implementação de nova Constituição, pela qual restou

estabelecida a jurisdição nacional – de poder uno, portanto –, em detrimento da divisão em justiças federal e estadual.

Assim, o cenário imposto pela ditadura perdurou por pouco mais de duas décadas. No entanto, no despertar da segunda metade do período, quando já iniciada a derrocada dos militares, foi criado o Conselho Nacional da Magistratura, através da EC nº 07 de 1977, demonstrando a tendência pela recuperação das garantias constitucionais subtraídas.

Em vista disso, com a abertura política de 1985, que decretou o fim da ditadura, fazia-se premente a reorganização do Poder Judiciário, eis que evidente sua fragilidade estrutural, urgindo necessária, pois, a elaboração de nova ordem política, pelo que promulgada, em 05 de outubro de 1988, a atual Constituição da República Federativa do Brasil.

Desse modo, passa-se, agora, ao exame do tratamento dado pela Constituição de 1988 ao Poder Judiciário nacional, com ênfase em suas atribuições, bem como no regime de seus agentes políticos.

1.2 Aspectos da função jurisdicional do Estado

Com a centralização do poder de julgar nas mãos do Estado, exsurge a necessidade de organização do ente judiciário, a fim de promover o ideal precípua de sua criação. Para tanto, organizou-se o sistema judicial, no Brasil, em tribunais, com fulcro na divisão de competências, discriminando-se a correspondente área de atuação de cada órgão para a realização da justiça.

Assim, levando-se em consideração o atual patamar de sua especialização, analisa-se, sob a perspectiva da Constituição de 1988, essencialmente de seus arts. 92 a 126, o regime jurídico-funcional desse braço do Estado.

1.2.1 O conceito de jurisdição

A rudimentariedade das interações, na aurora do desenvolvimento da vida em sociedade, demandava medidas para a resolução dos conflitos sociais, a qual somente seria possível pela organização das relações interpessoais. Nesse passo, surge a idéia de jurisdição,

que consiste na organização das pessoas em torno da promoção desse anseio, pela concentração do poder de julgar em um agente social determinado, o qual corresponde, hodiernamente, ao Estado.

Séculos após, o conceito de jurisdição – ou função jurisdicional –, no entanto, não se encontra definido em qualquer norma positiva do ordenamento jurídico nacional, cabendo à doutrina, dessa maneira, a importante tarefa de elucubrar o tema.

Com efeito, é dizer-se, antecipadamente, sobre o significado de jurisdição, que as primeiras nuances do conceito podem ser inferidas justamente da composição etimológica da palavra; é que *ius* significa direito e *dicere* corresponde ao verbo dizer – dizer o direito, portanto.

Nessa senda, Francis Bacon, em seu ensaio *Da Judicatura*, escreveu que “Os juízes devem lembrar que sua função é *jus dicere*, e não *jus dare*; interpretar a lei e não fazer a lei ou dar a lei” (*apud* DALLARI, 1996, p. 95).

Gabrielle Cristina Machado Abreu, a propósito, situa a jurisdição no âmbito das funções do Estado, prelecionando que “Três são as funções estatais: executiva, legislativa e jurisdicional” (2008, p. 48). Acerca da terceira, a autora estabelece que

A terceira função, a jurisdicional, é “a atividade desenvolvida precipuamente pelo Poder Judiciário”. Por meio do exercício da jurisdição, o Estado substitui a atuação privada na solução de conflitos de interesse, com a finalidade de manter ou restabelecer a paz social. Seu escopo, portanto, é a pacificação social, juntamente com seu caráter educativo quanto ao exercício e ao respeito a direitos e deveres, e a preservação da liberdade e do ordenamento jurídico. Em síntese, a função jurisdicional é a “atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente conhecido, ao caso concreto”.

Dessa feita, cumpre salientar que a doutrina majoritária define o poder de jurisdição como sendo o “meio de solucionar conflitos para o reconhecimento dos direitos subjetivos”, de tal modo que **Jurisdição** “significa o poder de dizer o direito”. (LOPES, 2006, p. 20).

Nesse mesmo contexto, Mario Pimentel Albuquerque aperfeiçoa a idéia assumida, dizendo, para tanto, que: “ter-se-ia por jurisdicional toda atividade destinada à resolução dos conflitos intersubjetivos, mediante um procedimento específico consistente em ‘dizer o direito’, *hic et nunc*” (1997, p. 174).

E Fernando Pagani Mattos, na esteira das considerações já apontadas, arremata a definição de jurisdição da seguinte forma:

A jurisdição é função do poder judiciário, órgão estatal, e visa especificamente assegurar a aplicação hegemônica do direito na sociedade, promover a pacificação social e a educação, garantir o livre exercício dos direitos e afirmar o poder do Estado e dos institutos democráticos que o caracterizam. (2009, p. 62)

Com todo o exposto em mente, tem-se por incontroverso na doutrina que o conceito ora tratado consiste em nada menos que a incumbência estatal – redirecionada, no caso, ao Poder Judiciário – de julgar os conflitos sociais.

Feitas as considerações centrais acerca do conceito de jurisdição, deve-se, para aprofundá-lo, tratar do modo pelo qual será exercida a função jurisdicional.

Nesse toar, consigna Mattos, na seqüência de seu raciocínio anterior, que:

É merecedora de determinadas ressalvas (...) a idéia de jurisdição responsável pela aplicação neutra do direito, dentro das funções rigorosamente conferidas ao poder judiciário pela separação dos três poderes. O ato jurisdicional há que exercer, com o intervencionismo que lhe é peculiar, uma função social que leve em conta os anseios da sociedade. (2009, p. 62)

Com efeito, o embate entre, de um lado, a neutralidade na aplicação da lei – consagrada por Hans Kelsen² e defendida por Montesquieu em *O Espírito das Leis*³ – e de outro, a influência do contexto sócio-político em que se lhe aplica, enquanto métodos de exercício da função jurisdicional, é essencial à compreensão da idéia de jurisdição.

Para tanto, há de se contrapor, brevemente, as duas posições acerca de *como* esse Poder deve atuar para atingir seu fim colimado.

Mario Pimentel Albuquerque, sobre o método de exercício do poder de julgar, pontua que

A forma lógica do raciocínio judicial (...) é o *silogismo*, cuja premissa maior é uma norma válida; a premissa menor, o fato provado; vindo ao final a conclusão,

² Kelsen, em sua obra *Teoria Pura do Direito*, escreve a respeito: “A essência de minha opinião sobre a relação entre validade e eficácia das normas jurídicas é somente a condição de validade, não a validade mesma. Na *Teoria Pura*, sustento que a criação (*Setzung*) das normas e a eficácia (*Wirksamkeit*) das normas são ‘condições de validade’; eficácia no sentido de que as normas jurídicas estabelecidas devem ser obedecidas em termos gerais e, se não obedecidas, aplicadas; de outro modo, o ordenamento jurídico como um todo, da mesma maneira que uma norma particular, perderia sua validade”. (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Volume II. Coimbra: Arménio Amado Editor Sucessor, 1962, p. 63/64).

³ Em *De L’Esprit des Loix* (*O Espírito das Leis*), obra datada de 1748, Montesquieu refere-se aos juízes como “a boca da lei”, os quais apenas reproduzem os ditames positivados. Extraí-se do original: « Les juges de la nation ne sont (...) que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur » (2002, p. 227).

mediante a qual o juiz decide, declarando a conformidade ou não do fato com a norma. Esta, *grosso modo*, a estrutura do raciocínio judicial. (1997, p. 134)

Em contrapartida, e no mesmo sentido das considerações de Mattos, José de Albuquerque Rocha, tratando especialmente da operacionalização dos direitos fundamentais, e opondo-se à lógica silogística da aplicação das normas, diz que:

Embora ao Judiciário caiba, apenas, “aplicar” os direitos fundamentais, a verdade é que a “aplicação” nunca é uma operação “mecânica”, como insinua a doutrina circulante, já que pressupõe a “interpretação”, o que complica a questão.

(...)

De modo que o Judiciário viola também os direitos fundamentais, quando de sua interpretação, seja limitando-lhes o conteúdo normativo essencial, seja negando-lhes aplicação. (1995, p. 67)

Nesse diapasão, uma vez estatuída a controvérsia entre mecanicismo e hermenêutica judicial, imperioso se faz apontar a impossibilidade prática de um juízo puramente de subsunção. Isso se justifica porque o exercício da função jurisdicional, por sua natureza, encontra estreita ligação com o contexto em que realizado o ato jurisdicional, bem como com a organização do órgão responsável pelo ato, pelo que ingerentes fatores externos à letra pura da lei no desempenho dessa função.

Assim, denota-se, especialmente a partir da emancipação do Estado Social, o avanço da participação estatal no processo judicial, não estando mais o ente público preocupado apenas com as “regras do jogo”, mas em garantir um processo justo às partes.

É de se concluir, então, que a jurisdição, enquanto poder de dizer o direito, permite ao menos duas concepções no que tange à sua funcionabilidade, sendo, no entanto, apenas o segundo método eficiente na seara da prática jurídica.

1.2.2 A atual organização estrutural do Judiciário brasileiro

Definido o papel do Poder Judiciário na estrutura do Direito brasileiro, passa-se à descrição apurada de seus órgãos, os quais detêm limites definidos de jurisdição e competência.

Inicialmente, cabe mencionar a lição de José de Albuquerque Rocha acerca das atividades jurisdicional e administrativa dos órgãos do Poder Judiciário. Tem-se:

O judiciário, sendo uma organização, desenvolve duas atividades, a que correspondem duas estruturas: a jurisdicional, possibilitando o cumprimento de suas atividades institucionais de julgar e, por conexão, executar o julgado; e a

administrativa ou de governo do pessoal e gestão dos recursos materiais e financeiros. (1995, p. 41)

Com efeito, sobre a face administrativa das funções judiciais, de responsabilidade dos tribunais, Rocha realça que “cada uma das justiças, de que se constitui o Judiciário, é autônoma do ponto de vista de sua administração. Assim, cada qual tem seus próprios órgãos de administração” (1995, p. 42). Em vista disso, evidencia-se a autonomia administrativa atinente aos entes judiciais – os quais, como se verá a seguir, encontram-se elencados no art. 92 da Constituição Federal –, podendo-se falar, neste particular, em autodeterminação dos tribunais na sua organização interna.

De outra baila, no que se refere à face jurisdicional do Poder Judiciário, importante estabelecer, de início, que a forma federativa de governo, baseada no modelo americano e introduzida no Brasil pelo Diploma constitucional de 1891, deu azo à divisão do Judiciário em dois sistemas, sendo “Um, da Justiça Federal, e outro, dos Estados-membros ou da Justiça Estadual (...), não havendo juízes municipais, apesar de constar da Constituição da República que os Municípios gozam de autonomia política e administrativa” (DALLARI, 1996, p. 99).

De efeito, com a promulgação da Constituição de 1988, o modelo outrora estabelecido foi mantido pelas forças políticas; em consequência, a estruturação do Judiciário vincou-se sob a perspectiva da dualidade, de modo a contemplar, para tanto, os órgãos constantes do art. 92⁴, quais sejam:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:
I - o Supremo Tribunal Federal;
I-A o Conselho Nacional de Justiça;
II - o Superior Tribunal de Justiça;
III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;
V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;
VI - os Tribunais e Juízes Militares;
VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

⁴ Faz-se mister citar as considerações de Dalmo de Abreu Dallari acerca da ausência do Ministério Público nesse rol. Diz o autor sobre o *Parquet*: “É importante assinalar, desde logo, que no Brasil o Ministério Público não faz parte da magistratura, como acontece, por exemplo, na França. Do ponto de vista constitucional, o Ministério Público brasileiro é órgão do Poder Executivo, embora seja expressamente reconhecido, na Constituição, como ‘essencial ao exercício da função jurisdicional do Estado’ e goze de certa autonomia. (1996, p. 100)

Em vista disso, cabe salientar, primeiramente, que o Supremo Tribunal Federal (inc. I) e o Superior Tribunal de Justiça (inc. II) gozam do título de *Tribunais Nacionais*, visto que competentes para julgar causas de ambas as proveniências, federal e estadual.

Com efeito, o STF, criado pelo Decreto nº 848 de 1890, é, nesse contexto, o mais alto órgão de todo o Poder Judiciário. Sua composição compreende 11 Ministros, de 35 a 65 anos, nomeados pelo Presidente da República, e condicionados à aprovação do Senado Federal; seu papel, por sua vez, consiste, essencialmente, na guarda da Constituição, destacando-se a “competência relacionada com o controle (ou fiscalização) de constitucionalidade das leis e dos atos jurídicos” (FIUZA, 1995, p. 25).

O STJ, de sua vez, instituído pela Carta Magna de 1988, é responsável por exercer a guarda do direito federal comum. Alcides de Mendonça Lima diz, a respeito, que “Sua criação foi fundada em outra tentativa de aliviar o Supremo” (1989, p. 96), tendo, diga-se, competência *menor* e exercendo papel intermediário entre essa Corte e os Tribunais⁵. Compõe o STJ, a saber, um mínimo de 33 Ministros, nomeados pelo Chefe do Executivo nacional, e condicionados à chancela do Senado.

Noutro passo, no que tange aos Tribunais e seus respectivos Juízes (incisos III a VI), a doutrina destaca os aspectos horizontal e vertical de sua organização, os quais, consoante a lição de José de Albuquerque Rocha, remetem à distribuição de competência e à dinâmica interna das Justiças, respectivamente. Desse modo:

A divisão do Judiciário em diferentes justiças decorre de um processo *horizontal* de repartição das tarefas jurisdicionais. No entanto, a estrutura interna de cada justiça decorre de um processo de repartição *vertical* das tarefas jurisdicionais que pode ser representada, graficamente, pela figura geométrica da pirâmide. Em verdade, as diferentes justiças são formadas por escalões de órgãos *superpostos* uns aos outros em uma relação *hierarquizada* de superior a inferior. Na base das justiças estão os órgãos de primeiro grau providos por juízes. No vértice, um órgão do segundo grau, denominado tribunal. As justiças do trabalho e eleitoral são compostas de três graus. No terceiro grau estão os tribunais superiores. (1995, p. 42)

Com efeito, é dizer-se, primeiramente, que a idéia de verticalidade na organização judicial guarda estreita ligação com o processo de hierarquização do poder. Rocha, ao ilustrar a referida sobreposição de escalões, refere-se ao pensamento de Max Weber, aduzindo que o sociólogo alemão “entende por hierarquia um sistema firmemente organizado de mando e subordinação, mediante supervisão dos inferiores pelos superiores” (1995, p. 44)

⁵ Tribunais Regionais Federais e os Tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios.

Em vista do binômio “verticalidade e hierarquia”, Rocha salienta, então, que

O controle dos tribunais sobre os órgãos inferiores manifesta-se sobre um duplo aspecto: *administrativamente*, controlando, sob todos os ângulos, o estatuto do juiz, desde o recrutamento até o regime disciplinar, passando pelas promoções, e *jurisdicionalmente*, revendo suas decisões para reformá-las ou não. (1995, p. 45)

Por outro lado, Mario Pimentel Albuquerque, em posição contrária à da subordinação do órgão inferior ao superior, defende que

Diversamente do que ocorre na Administração Pública, que é hierarquizada, o Poder Judiciário está estruturado em forma de pirâmide, sem que a estrutura piramidal, que o caracteriza, implique relação de hierarquia ou de sujeição entre os órgãos que o compõem, de modo que a estes é assegurada efetiva independência no exercício de suas funções. (1997, p. 126)

Dessa feita, visualizada a faceta vertical da organização dos tribunais e juízos, sob os vieses administrativo e judicial, discorre-se, agora, sobre o aspecto horizontal, que nada mais é que a expressão da divisão de jurisdições entre os tribunais.

Destarte, há falar-se que a organização horizontal do Poder Judiciário se manifesta pelo seguinte arranjo: os órgãos presentes nos incisos III a VI do art. 92 detêm competência federal – sendo os integrantes do primeiro item inseridos no contexto da Justiça Comum, e os dos três últimos, da Especial – e os entes referidos no inc. VII consistem nos Tribunais e Juízes do âmbito estadual – da Justiça Comum, portanto.

Acerca dos Tribunais Regionais Federais e Justiças Federais das respectivas Regiões – sendo aqueles compostos, cada um, de no mínimo sete juízes, de 30 a 65 anos, nomeados pelo Presidente –, assinala Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza, sobre a função que lhes cabe:

Precipualemente, julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e do Trabalho. (1995, p. 27)

Assim, assegura-se que os Tribunais Regionais Federais e seus Juízes são os julgadores, por excelência, das causas relativas à Justiça Comum Federal.

De outra baila, tem-se a Justiça Especial Federal. Essa, de sua monta, “é constituída pelos Tribunais e juízes do trabalho, eleitorais e militares, porque a matéria conhecida e julgada é fundada no direito *especial* de cada entidade respectiva” (LIMA, 1989, p. 111). Sobre as Justiças Especiais, cabe dizer, aliás, que possuem três graus de jurisdição.

Desse modo, tocante à Justiça do Trabalho⁶, no seu primeiro grau, a saber, têm-se as Varas do Trabalho, antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, as quais são compostas pelos Juízes do Trabalho; nos demais graus,

Como instância recursal – embora possuam também competência originária –, funcionam os Tribunais Regionais do Trabalho; e, como órgão de terceiro grau, encontra-se o Tribunal Superior do Trabalho – que também tem competência originária (DE ALMEIDA, 1992, p. 62)

Já em relação à organização das outras Justiças especializadas, pode-se dizer que as duas assemelham-se, *mutatis mutandis*, à da seara trabalhista.

Para a Justiça Eleitoral, prevê a Constituição a existência de um Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais Regionais Eleitorais, Juízes Eleitorais e Juntas Eleitorais. A competência, por sua vez, compreende “o processamento das eleições, o julgamento dos crimes eleitorais e a decretação de perda de mandato de senadores, deputados federais, deputados estaduais e vereadores” (FIUZA, 1992, p. 30)

Difere a Justiça Eleitoral da do Trabalho, contudo, no seu grau de independência. Os magistrados eleitorais não são exclusivamente eleitorais, visto que “emprestados”, literalmente, dos tribunais e juízos da Justiça Comum, para exercerem as funções nos níveis respectivos. Essa peculiaridade, por sua vez, dá azo ao vislumbre de uma situação curiosa: a circulação de juízes de competência estadual em uma Justiça eminentemente federal.

Quanto à Justiça Militar – a qual, conforme Alcides Mendonça de Lima, “foi a primeira (*entidade judicial especial*) instituída, no Brasil” (1989, p. 140/141) –, pode-se dizer que é “competente para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os componentes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica)”, compondo-se “do Superior Tribunal Militar e de Auditorias Militares, distribuídas pelo território nacional” (FIUZA, 1992, p. 30).

Nessa senda, realizadas as devidas considerações acerca das Justiças Especiais, cabe sobrelevar, em conclusão, que a competência das mesmas, em relação aos Tribunais Superiores, apenas pode recair sobre o Supremo Tribunal Federal – e, por isso, em absoluto,

⁶ Vale dizer que a Constituição de 1988 representou um marco na definição da competência trabalhista. É que foi a partir dela que os órgãos da Justiça laboral não mais se restringiram à apreciação de lides baseadas em relações de emprego, passando a abranger, também, as relações de emprego *lato sensu*. Tal ampliação, diga-se, serviu para extirpar o ajuizamento de diversas causas na Justiça Comum, especialmente nas Varas Cíveis, contribuindo para o melhoramento de sua prestação jurisdicional.

sobre o Superior Tribunal de Justiça. Isso se justifica pela característica de “órgão de superposição” do STF, a qual lhe é exclusiva, cabendo ao STJ, de seu lado, o título de “órgão de articulação”, razão pela qual, por flutuar apenas entre as duas Justiças Comuns (federal e estadual), é-lhe vedado tangenciar a esfera da Justiça Especial Federal.

Tocante aos Tribunais e Juízes dos Estados, Distrito Federal e Territórios⁷, sobressai o disposto no art. 125 da Constituição, o qual reforça a autonomia, inclusive administrativa, dos órgãos estaduais deste inciso em relação à União Federal, a saber: “**Os Estados organizarão sua Justiça**, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição” (grifa-se).

Em relação à estrutura da Justiça Estadual propriamente dita, evidencia-se a lição de José Maurício Pinto de Almeida, a qual destaca que “A Justiça dos Estados compõe-se de órgãos de primeiro e segundo grau, representados estes últimos, como visto, pelos **Tribunais** e aqueles por: **Juízes de Direito, Tribunais do Júri, Juízes de Paz e Juizados Especiais**” (1992, p. 79/80).

Assim, fomenta-se a Justiça Comum Estadual na possibilidade de revisão dos processos pelos tribunais, sendo possível dizer, ademais, que, na concepção hodierna do Judiciário, a Estadual é a Justiça mais acessada pelos cidadãos, em virtude da grande quantidade de comarcas e, principalmente, pela ampla competência material a elas associada.

Por fim, guarda-se tratar do mais recente órgão inserido no âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (inc. 1-A). Fundado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, o CNJ é

Um órgão voltado à reformulação de quadros e meios no Judiciário, sobretudo no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. O CNJ foi instituído em obediência ao determinado na Constituição Federal, nos termos do art. 103-B.

(...)

O CNJ é um órgão do Poder Judiciário com sede em Brasília/DF e atuação em todo o território nacional, que visa, mediante ações de planejamento, à coordenação, ao

⁷ Impende esclarecer, neste ponto, a natureza jurídica especial dos Juízes do Distrito Federal e Territórios, a qual os diferencia dos Juízes estaduais. Com efeito, “Os Tribunais e juízes do Distrito Federal, e dos Territórios se equiparam aos estaduais pela competência e, igualmente, aos federais pela origem de organização e de manutenção. **São, pois, entidades híbridas**” (LIMA, 1989, p. 18) (grifa-se). Desse modo, afirma-se o regime jurídico peculiar dessas unidades federativas, visto que menos evidente, para elas, a independência entre os entes federal e estadual.

controle administrativo e ao aperfeiçoamento do serviço público na prestação da Justiça.⁸

No mais, acentua-se que o Conselho Nacional de Justiça é composto por 15 conselheiros – entre Juízes, Desembargadores e Ministros, como também membros do Ministério Público, da Advocacia e, inclusive, da própria sociedade –, estando submetido, na pirâmide hierárquica dos órgãos do art. 92, tão-somente ao Supremo Tribunal Federal.

1.3 Agentes políticos realizadores do poder de julgar: os magistrados

O Estado, por si só, não realiza quaisquer funções, eis tratar-se de ente fictício, criado para organizar e promover as relações sociais; em vista disso, o elemento subjetivo – as pessoas – faz toda a diferença na execução da função jurisdicional, sendo esse, de fato, o principal personagem da estrutura judicial.

Destarte, uma vez definida a função e as instituições que compõem o Poder Judiciário, deve-se direcionar o estudo para o foco de *quem*, específica e efetivamente, intermedeia os conflitos e, de conseguinte, *decide* o direito a ser dito pelo ente estatal.

1.3.1 O perfil dos magistrados e as características da carreira

São responsáveis pelo exercício do poder de julgar, como consabido, os integrantes da magistratura. A esta instituição, por sua vez, referenciam-se os magistrados, que são os agentes políticos – os juízes –, os quais, investidos do princípio do juiz natural, e sujeitos às leis da carreira, atuam com o fim de realizar a função que lhes incumbe.

Marçal Justen Filho, a propósito do tema, determina que os magistrados são “integrantes do respectivo Poder Judiciário, titulares do exercício da função jurisdicional” (2010, p. 851).

Nesse passo, Sidnei Agostinho Beneti conceitua que “O juiz é (...) profissional incumbido de realizar a justiça”, o qual, outrossim,

⁸ BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça* – Sobre o CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>. Acesso em: 12.out.2011.

Pode ser focado como guardião das garantias constitucionais, como cidadão atuante na estrutura social, como aplicador da lei, como crítico da lei que aplica o discreto contornador de iniquidades que a aplicação preguiçosa e não inteligente poderia acarretar, ou como agente de exigências de melhoria do sistema jurídico e social. (1997, p. 09)

Edgar Carlos de Amorim complementa aduzindo que “O juiz é sempre recrutado do povo. Por isto mesmo, a sua atuação tem sempre algo de semelhante com aquilo que é o povo de onde provém” (1997, p. 01).

O mesmo autor menciona, ademais, que, para o ingresso na carreira da magistratura, deve o sujeito atender a determinados requisitos, exprimindo, para tanto, que “As exigências legais se limitam, apenas, às condições de ser a pessoa formada em Ciências Jurídicas, ter prática forense de, pelo menos, 2 (dois) anos [sic], e idoneidade moral, bem como ser aprovada em um concurso para tal fim” (1997, p. 01).

Importante, neste particular, que se faça uma correção. Tocante ao tempo necessário de prática forense, iniciado após a conclusão do curso de bacharelado em Direito, é dizer-se que, com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, fixou-se o prazo mínimo de três, e não mais de dois anos, de exercício de atividade jurídica⁹. Este lapso temporal, de sua vez, encontra-se incontroverso no art. 93, inc. I, da Constituição Federal¹⁰.

Feitos os apontamentos devidos, é dizer-se que os juízes dispõem, na sua esfera de atuação – qual seja, a composição de lides –, de cinco poderes específicos básicos, conforme salienta Francisco Vani Bemfica; são eles: a *notio* ou *cognotio*, a *vocatio* ou chamamento, o *juditio* ou julgamento, a *coertio* (que lhe é cedida pelo Estado) e a *executio* ou execução.

A este tópico, todavia, interessam precipuamente os poderes de cognição e julgamento do juiz. A respeito do primeiro, Bemfica sustenta que a *cognotio* sobre o caso prático “consiste em conhecer os fatos conflitantes, conduzir o processo, atuar no sentido de fazer valer o procedimento previsto em lei, colher os elementos probatórios e investigar a

⁹ A Resolução nº 11, de 31 de janeiro de 2006 define como atividade jurídica, em seu art. 2º, as seguintes funções: Considera-se atividade jurídica aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito, bem como o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico, vedada a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à colação de grau.

¹⁰ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, **exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica** e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação. – grifa-se –

prova” (1995, p. 07). Essa atuação, por sua vez, encontra arrimo na legislação posta brasileira, no Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu art. 125, que:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I – assegurar às partes igualdade de tratamento;

II – velar pela rápida solução do litígio;

III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;

IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Percebe-se, então, a ampla gama de atuação do magistrado na sua relação com as partes litigantes, sendo ele peça-chave ao bom deslindar do processo e, conseqüentemente, à promoção da justiça.

Noutro norte, sobre o poder de *juditio*, o qual se encontra em posição cronológica posterior à cognição no encadeamento das funções do juiz, tem-se que o mesmo corresponde ao “poder de decidir a ação concretamente, sem dar satisfação a quem quer que seja, senão à lei” (1995, p. 08).

Reflete-se, aqui, da análise do poder de julgar, a idéia de independência dos juízes, eis não se encontrarem subjugados a quaisquer elementos que não os ditames legais positivados. Sobre esse princípio, José de Albuquerque Rocha define que

A independência é a capacidade de tomar decisões sem interferências, influências, pressões ou ordens, sejam internas, isto é, provenientes do interior do próprio aparelho judiciário, sejam externas, isto é, vindas de outros poderes políticos ou econômicos de qualquer natureza (1995, p. 48).

Rocha, aliás, ressalta, do ponto de vista da relação do juiz com os litigantes, que a sua independência “é uma garantia, para as partes, de sua imparcialidade”, de modo que “o enfraquecimento da independência do juiz constitui uma violação ao direito fundamental das pessoas (...) a verem seus conflitos de interesses julgados por juiz independente e imparcial¹¹”, sendo essa, de sua vez, “a principal razão para as pessoas aceitarem o juiz como agente heterônomo de composição de conflitos, porque, na verdade, sem juiz independente e imparcial não há justiça” (1995, p. 50).

Já Luiz Flávio Gomes, também sobre a independência dos juízes, aventa que

Para ser completamente independente, o juiz (e a Magistratura) não pode estar subordinado nem depender de nada do Poder Político, constituído (em sentido

¹¹ O referido direito fundamental das pessoas encontra-se previsto no art. 5º, inc. LIII, da Constituição Federal, a saber: LIII – Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

estrito) pelos poderes Executivo e Legislativo. De outro lado, o juiz individualmente considerado não pode ter outras limitações senão as impostas pelo ordenamento jurídico. Cabe assim falar em independência pessoal do juiz bem como em autonomia coletiva da Magistratura.¹² (1993, p. 66)

Dessa autonomia, pois, deriva uma alta carga de responsabilidade associada ao exercício da magistratura. Tal responsabilidade “é o mínimo que se espera do juiz. Não se espera que o juiz saiba tudo” (BENETI, 1997, p. 26). Com efeito, essa responsabilidade guarda estreita ligação com a função de bem distribuir justiça, a qual, por sua natureza, uma vez que diretamente associada à vida em sociedade, enseja o compromisso integral dos juízes à sua função.

Em vista disso, faz-se possível estabelecer uma ligação entre o poder dos juízes e a responsabilidade a eles atinente. John C. Merryman estabeleceu a relação entre esse dois institutos, ao dizer que:

Os juízes exercitam um poder. Onde há poder deve haver responsabilidade: em uma sociedade organizada racionalmente, haverá uma relação diretamente proporcional entre poder e responsabilidade. De conseqüência, o problema da responsabilidade judicial torna-se mais ou menos importante, conforme o maior ou menor poder dos juízes em questão. (*apud* CAPPELLETTI, 1989, p. 18)

Dalmo de Abreu Dallari, outrossim, assentiu que a responsabilidade dos juízes deflui, justamente, da carga de relevância do poder de julgar, visto que suas decisões agem diretamente na esfera pessoal dos jurisdicionados. A respeito do tema, salienta que:

O juiz recebe do povo, através da Constituição, a legitimação formal de suas decisões, que muitas vezes afetam de modo extremamente grave a liberdade, a situação familiar, o patrimônio, a convivência na sociedade e toda uma gama de interesses fundamentais de uma ou de muitas pessoas. (1996, p. 87)

Por isso, o juiz responsável deve atuar tendo como acólito determinados padrões de comportamento, a fim de realizar, de maneira eficiente, os escopos alusivos à sua posição. Aquele que escolheu a carreira, assim, deve, desde seu primeiro dia, ter em mente seu papel na sociedade, intentando sempre solucionar ou minorar os conflitos que lhe aparecem. Desse modo, é dizer-se que

O bom juiz não é aquele que sabe apenas o direito como norma, mas, principalmente, adequar cada caso à lei, visando, com isto, a identificar a lei com os

¹² Luiz Flávio Gomes, sobre a independência da magistratura, pontua que a “autonomia coletiva (ou institucional) que se destina a amparar a própria instituição da Magistratura, como um todo, das ingerências e pressões externas de quem quer que seja, especialmente do Poder Político, dos chamados *poderes fáticos* (agentes econômicos fortes, nacionais ou multinacionais, Forças Armadas, Igreja, meios de comunicação, etc.), assim como do eleitorado, da opinião pública, etc. (1993, p. 68).

anseios da sociedade. Este juiz não deve ser tão-somente um jurista, mas, antes de tudo, um sociólogo, posto que direito sem sociedade – sem atingir os fins para os quais foi estabelecido e criado – não é direito, podendo receber qualquer outra denominação, com exceção da de “direito”. (DE AMORIM, 1997, p. 16)

Nesse mesmo sentido, preceitua Jorge L. Rosell Senhenn, contextualizando a questão no cenário jurídico-social latino-americano, que

El juez preso de la ley, ejecutor indiferente de su mandato en detrimento de lo justo, de lo equitativo, en una sociedad de evidentes desigualdades, debe cesar en su inicua tarea. El juez que requiere ese Poder Judicial redimensionado en sus funciones ha de ser el juez garantista, que anteponga la realidad a los mitos obsoletos a la hora de sentenciar: que observe y oiga al ser humano y se percate de sus necesidades reales antes de aplicar la ley; que perciba el llamado del común sentimiento de justicia que en este sufrido margen del mundo, América Latina espera, ya non tan paciente, que se le cumplan las promesas ofrecidas a través de la democracia social formalmente consagrada en el sistema jurídico, que no es cosa sino aquellos bienes fundamentalmente mínimos para sobrellevar una vida de llamarse humana. (1996, p. 39-40)

Em vista do exposto, é dizer-se que, para realizar os fins da profissão, a magistratura exige daquele o qual a escolhe que, em todas as fases de cada processo – especialmente na ocasião do julgamento (*juditio*), que é quando o poder passa, de fato, a produzir efeitos –, não oblitere determinados *standards* comportamentais.

Assim, “São requisitos imprescindíveis ao juiz no exercício da sua função primordial, que é a de dizer o direito: a) imparcial; b) rápido e consciente nos despachos e decisões; c) corajoso e, ao mesmo tempo, moderado” (DE AMORIM, 1997, p. 07).

Nesse contexto, “É essencialmente obrigatório que o juiz seja sério e imparcial. (...) A sua honestidade e desenvoltura, no trato dos negócios forenses, são imprescindíveis ao exercício da judicatura”; igualmente, “É preciso que o juiz inspire confiança a todos, e esta confiança somente é alcançada se o juiz tiver ‘pulso’ e capacidade intelectual para decidir” (DE AMORIM, 1997, p. 02).

Ademais, pode-se dizer que o perfil dos magistrados é delimitado, também, pelo princípio da independência que permeia a sua atividade jurisdicional. E isso porque o juiz, “Com a sua função de julgar, ao contrário das outras autoridades, não tem superiores, não recebe ordens, não é obrigado a seguir instruções nem mesmo de um ministro do Supremo Tribunal Federal. Curva-se somente diante de um poder: a lei”, pelo que, “Por isso, há de ser sereno, equilibrado, senhor que saiba conter os impulsos de seu temperamento” (BEMFICA, 1995, p. 15).

Nesse toar, segue o autor:

O juiz há de ser probo a toda prova. Não pode ter falhas onde possa perder a fama de suas virtudes: *Nul n'est bon juge, tant il soit grand jurisconsulte et lettré s'il n'est homme de bien*, como dizem os franceses. Deve ser espelho onde os jurisdicionados se mirem. Seu comportamento, portanto, nas atividades do cargo ou fora delas, tem de ser exemplar. (1995, p. 17)

Ainda sobre o comportamento que se exige dos juízes, Piero Calamandrei arremata procedendo a uma analogia, pela qual define que “Os juízes são como membros de uma ordem religiosa: é preciso que cada um deles seja um exemplo de virtude, se não quiser que os crentes percam a fé” (2000, p. 264).

No mais, o próprio Calamandrei ressalta que, em virtude da alta carga de responsabilidade associada à profissão de magistrado, aqueles que seguem a carreira encontram, ao longo do caminho, restrições à vida em sociedade, as quais são impostas justamente pela natureza de suas funções. Assim, para o autor,

O drama do juiz é a solidão, porque ele, que para julgar deve estar livre de afetos humanos, e situado um degrau acima dos semelhantes, raramente encontra a doce amizade que requer espíritos do mesmo nível. O drama do juiz é a contemplação contínua das tristezas humanas. (2000, p. 355)

Em vista das considerações feitas, há de se mencionar que, em suma, “O juiz deve zelar pela dignidade do Judiciário. Esse zelo, além de ser evidentemente necessário no aspecto funcional, vai facilitar o próprio serviço” (BENETI, 1997, p. 23); tal resguardo, então, é elemento fundamental à proteção e manutenção da integridade do poder de decidir, o qual, caso maculado por injustiças, perde o propósito bastante de sua própria existência.

1.3.2 Análise do art. 95 da Constituição Federal: garantias funcionais de independência e de imparcialidade dos magistrados

Pelas características de sua função e os efeitos que os atos de jurisdição podem gerar, eis que interferentes na esfera de liberdade dos cidadãos, cabem aos magistrados, por previsão legal, garantias no exercício da magistratura, as quais se destinam a assegurar a independência e a imparcialidade de sua atuação, protegendo, “simultaneamente, os juízes, pessoalmente, e as instituições judiciárias” (LIMA, 1989, p. 45).

Com efeito, as garantias específicas de independência dos juízes encontram-se positivadas no bojo do art. 95 da Constituição Federal¹³, no qual se tem:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III – irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Desse modo, possuem os membros da magistratura as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, as quais, por sua vez, foram primeiramente previstas pela Constituição de 1934.

Com efeito, pela *vitaliciedade*, garante-se aos integrantes da magistratura a estabilidade no cargo, podendo o magistrado, assim, perdê-lo tão-somente na hipótese de decisão judicial condenatória transitada em julgado. José Afonso da Silva, nesse passo, trata a vitaliciedade como a “vinculação do titular ao cargo para o qual fora nomeado”., ressaltando que a mesma “Não se trata de um privilégio, mas de uma condição para o exercício da função judicante que exige garantias especiais de permanência e definitividade no cargo” (2005, p. 590).

Ainda sobre o caráter vitalício do poder de julgar, merece destaque a lição de Alexandre de Moraes. O autor preleciona que tal garantia “somente é adquirida após o chamado estágio probatório, ou seja, após dois anos de efetivo exercício da carreira, mediante aprovação no concurso de provas e títulos”; o autor ressalva, todavia, que a exigência do lapso temporal referido excetua-se aos “magistrados dos Tribunais Superiores¹⁴, ou mesmo os advogados e membros do Ministério Público que ingressam nos Tribunais Estaduais ou Federais pelo quinto constitucional” (2003, p. 454), os quais adquirem a vitaliciedade imediatamente no momento em que são empossados na carreira.

¹³ O art. 35 da Lei Orgânica da Magistratura reflete o comando constitucional, a ver: Art. 25 – Salvo as restrições expressas na Constituição, os magistrados gozam das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

¹⁴ À guisa de informação, Alexandre de Moraes aponta que “Excepcionalmente, porém, a própria Constituição Federal prevê um abrandamento da vitaliciedade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal ao consagrar em seu art. 52 a competência privativa do Senado Federal para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade. Trata-se de uma regra de responsabilização política dos membros da mais alta Corte Judiciária que pratiquem infrações político-administrativas atentatórias à Constituição Federal (impeachment)”. (2003, p. 453)

Destarte, vez que vitalício, o magistrado atua com maior liberdade, estando menos suscetível às pressões sociais, eis que em posição confortável no que tange à segurança de sua profissão.

Na seqüência, no que tange à garantia prevista no segundo inciso do art. 95 da Lei Maior, é possível dizer que, “Enquanto a *vitaliciedade* diz respeito à carreira, a *inamovibilidade* diz respeito ao cargo efetivamente ocupado” (LIMA, 1989, p. 47). Com isso em mente, diz-se, pela incidência da garantia da inamovibilidade, que

Uma vez titular do respectivo cargo, o juiz somente poderá ser removido ou promovido por iniciativa própria, nunca *ex officio* de qualquer outra autoridade, salvo em uma única exceção constitucional por motivo de interesse público (CF, arts. 93, VIII¹⁵, e 95, II) e pelo voto de 2/3 do órgão competente¹⁶.

É de se frisar, contudo, que a exceção do inciso trata de uma categoria compulsória de mobilidade do magistrado, pelo que não são vedadas hipóteses de alteração de foro por iniciativa própria. Assim, entre os juízes, é permitido que se opere a mudança de foro pelo interesse do profissional, desde que tais remoções e permutações dêem-se em entrâncias de mesmo patamar, bem como em observância ao conteúdo do art. 93, inc. II, alíneas “a”, “b”, “c” e “e”¹⁷.

No mais, para demonstrar a força imperativa da garantia que refuta a transferência de foro do juiz, Alcides de Mendonça Lima aduz que “não é permitida a remoção de um juiz para outra vara, dentro do mesmo foro e para atuar no mesmo andar daquela em que desempenha suas funções” (1989, p. 47), salvo na ocasião de haver justificado interesse público (art. 93, inc. VIII, CF).

Passando-se à última das garantias de independência dos magistrados, tem-se a *irredutibilidade de subsídio*. Originária do direito inglês, no qual surgiu para manter a

¹⁵ Art. 93, inc. VIII, CF: “O ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa”.

¹⁶ Por “órgão competente”, leia-se o respectivo tribunal ou o Conselho Nacional de Justiça, como consta do artigo.

¹⁷ II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

- a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;
- b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;
- c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;
- e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão.

dignidade dos julgadores, tal garantia “significa que o subsídio dos magistrados não pode ser diminuído nem mesmo em virtude de medida geral” (DA SILVA, 2005, p. 591). Sobre o vencimento dos magistrados, no entanto, incidirá arrecadação do imposto de renda, nos moldes dos contribuintes em geral, e o valor a lhes ser pago será limitado aos ditames do art. 37, incisos X e XI, da CF, que tem por base o salário dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

De todo modo, tem-se, pela possibilidade de, exclusivamente, ser aumentado seu vencimento, a reafirmação da liberdade do juiz, o qual não corre o risco de ser pressionado por ameaças de redução de salário; no mais, é dizer-se que a irredutibilidade também faz com que o magistrado esteja sobejamente menos vulnerável a angariar benefícios pessoais, e ilícitos, pela sentença que lhe incumbe exarar, visto que garantidos seus rendimentos e a manutenção de seu padrão de vida.

Do escrutínio das nuances da irredutibilidade de subsídios, importante mencionar a dissensão apontada por Alexandre de Moraes. Para o constitucionalista, pois,

Surge nesta questão o problema da irredutibilidade jurídica ou real. Pela primeira, a garantia constitucional estará sendo cumprida desde que não haja diminuição nominal do salário, mesmo que os índices inflacionários sejam elevados. Pela segunda, vislumbra-se a impossibilidade de concessões de aumentos em níveis inferiores aos da correção monetária fixados oficialmente uma vez que os sucessivos aumentos em índices inferiores ao valor da moeda importam, indiretamente, na redução dos vencimentos. (2003, p. 454)

Analisado o excerto, cabe dizer, assim, que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela irredutibilidade jurídica, afastando a possibilidade de ser nominalmente reduzido o montante mensal percebido, pelo que ineficazes neste particular, de certo modo, os índices inflacionários.

Passado o tópico das garantias de independência, parte-se, agora, noutra baila, à tratativa das garantias de imparcialidade dos juízes. De início, é dizer-se que, para Alcides de Mendonça Lima, “As vedações do parágrafo único do presente artigo 95 se tornaram clássicas no ordenamento constitucional desde 1934, passando por todas as Leis Magnas subsequentes, para (...) salvaguardá-los (*os juízes*) de qualquer ato de maledicência do povo” (1989, p. 48). Tais garantias, de sua vez, ao contrário da dinâmica anterior, consistem em vedações ao poder

dos juízes, consistindo restrições formais à atuação jurisdicional. Sua previsão legal encontra-se no art. 95, parágrafo único, da Constituição Federal¹⁸:

Art. 95. Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Com efeito, as hipóteses aqui mencionadas – as quais, diga-se, são auto-explicativas – têm o escopo de privilegiar a eficiência da função de julgar, já que ligadas à promoção da imparcialidade do magistrado. No mais, tem-se, à guisa de informação, que as duas últimas casuísticas, as dos incisos IV e V, não compunham o texto original da Constituição, tendo sido positivadas apenas em 2004, através da Emenda Constitucional nº 45, conquanto desde há muito punidas sob a roupagem de ato de improbidade.

1.3.3 A responsabilidade jurídica dos magistrados

O ordenamento jurídico posto prevê possibilidades de punição pessoal dos magistrados pelo exercício do poder de julgar. Tal responsabilização, para tanto, obedece a condições específicas de aplicação – as quais sempre consideram o regime profissional especial desses agentes políticos –, manifestando-se em diversas searas da ciência jurídica, essencialmente disciplinar, penal e civil.

Nesse toar, Giovanni Ettore Nanni aduz que

No exercício do labor jurisdicional, (...) o juiz pode ser responsabilizado nos casos legalmente tipificados (*verbi gratia*), nos pronunciamentos que profere, na direção dos trabalhos de audiência, na apreciação dos pedidos das partes, etc., ou ainda omitindo-se a praticar quaisquer atos (2000, p. 263)

¹⁸ O art. 36 da Lei Orgânica da Magistratura reflete o comando constitucional, a ver: É vedado ao magistrado:

I – exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista;

II – exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração;

III – manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

Inicialmente, no entanto, deve-se evidenciar que, em vista da previsão da responsabilização pessoal, poder-se-ia contestar a incongruência entre a possibilidade de punição dos juízes e o já retratado princípio da independência de sua função. É que, como se entende que os magistrados são livres para exercerem suas faculdades de julgamento, pois presumida a legitimidade de seus atos, então impassíveis tais profissionais de serem afetados em sua esfera particular de direitos.

Com o propósito de resolver esse dilema, o autor Gerhard Walter esclarece que a “Independenza del giudice non significa essenzione da responsabilità. Essa non può escludere La responsabilità civile, penale, disciplinare e costituzionale del giudice, ma solo influire sulle sue forme e subordinarla a determinati presuposti” (1985, p. 441). Em igual sentido, Mauro Cappelletti, ao comparar os sistemas da Common Law e da Civil Law, este adotado pelo Brasil, diz que, ante a responsabilidade dos juízes, tem aparecido, em ambos os modelos, relevante tendência evolutiva “com vistas a produzir melhor equilíbrio entre os dois valores em conflito, a independência dos juízes e o princípio democrático da responsabilidade de prestar contas por parte de todos os funcionários e subordinados do Estado” (1989, p. 69). Destarte, sob a égide da argumentação exposta, perfeitamente factível e constitucional a penalização pessoal dos juízes, desde que, como dito, respeitada a natureza especial de tais servidores.

De efeito, para a aplicação de eventual punição aos magistrados, imperioso se faz, além do sopesamento entre a conduta e a independência profissional da categoria, que se sobreleve, concomitantemente, a impraticabilidade em responsabilizá-los, mormente na seara civil, como se fossem cidadãos comuns. A esse propósito, extrai-se da lição de Juan Montero Aroca:

Normalmente no suele admitirse que el ámbito de la responsabilidad sea al mismo que el del resto de los ciudadanos, con relación a la responsabilidad extracontractual o aquiliana del derecho común; la mayoría de las legislaciones establecen un régimen especial, argumentando que no cabe someter al juez al régimen general, pues no es posible que cualquier error del juez dé lugar a indemnización. (1988, p. 28-29)

Feitas as considerações iniciais acerca da responsabilidade dos magistrados, parte-se para o escrutínio das modalidades incidentes a esta divisão, tratando-se, de início, da responsabilidade de caráter disciplinar.

No que toca à responsabilidade disciplinar, deve-se ressaltar o caráter eminentemente público que a envolve. Mauro Cappelletti, ao tratar dessa modalidade, define que “A sua finalidade primária consiste, efetivamente, em assegurar (...) que os juízes no seu papel de funcionários públicos, se bem que de tipo especial, observem os deveres do seu ofício, deveres, pois, tipicamente de direito público perante o Estado e a sociedade em geral”; nesse contexto, o próprio autor elenca como meios coercitivos de assegurar a disciplina dos juízes “uma variedade de sanções disciplinares, que vão da censura, à perda da antiguidade ou da remuneração, à transferência ou aposentadoria forçada, à remoção” (1989, p. 71).

Desse modo, resume-se que o objetivo da responsabilização disciplinar remonta à punição de comportamentos inadequados, diferenciando-se das demais modalidades (penal e civil) por não pretender infligir penas tipificadas ou a reparação de danos.

Na seqüência, tem-se categoria de rara verificação prática, a responsabilidade penal dos magistrados. Nesse toar, Oreste Nestor de Souza Laspro segmenta dois grupos de possibilidades de cominação penal pelo exercício da função de juiz: um genérico, que abrange os crimes inerentes à atividade pública (servidores públicos)¹⁹; e outro específico, dos crimes que apenas podem ser praticados por juízes investidos, no exercício da jurisdição²⁰.

Importante evidenciar, outrossim, que os magistrados dispõem de privilégios advindos da legislação processual, os quais geram benefícios no processamento e julgamento dos ilícitos de que são sujeitos ativos. A título de exemplo, o parágrafo único do art. 33 da Lei Orgânica da Magistratura fixa que, para qualquer tipo de crime, inclusive os alheios ao exercício profissional, os juízes dispõe da seguinte vantagem:

Parágrafo único – Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

Em vista disso, é de se dizer que parte da doutrina, todavia, posiciona-se de encontro à previsão legal. O próprio Laspro, por exemplo, discorda da prerrogativa gozada pelos magistrados, não compartilhando do favorecimento imposto pela legislação pátria,

¹⁹ Essencialmente, os crimes previstos nos arts. 312-327 do Capítulo I (Dos Crimes praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral) do Título XI (Dos Crimes contra a Administração Pública) da Parte Especial do Código Penal.

²⁰ Tem-se, no segundo grupo, a título de exemplo, o tipo presente no art. 4º, letra “b”, da Lei 4.898/65, a saber: Art. 4º Constitui também abuso de autoridade: b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;

sustentando, taxativamente, que “a prerrogativa constitui verdadeiro privilégio odioso incompatível com o Estado de Direito” (2000, p. 153).

Por fim, tem-se a possibilidade de responsabilização civil dos magistrados. Ao contrário das anteriores, sua aplicação não é pacífica na doutrina, sobressaindo-se de sua caracterização, de todo modo, o escopo precípua de *reparação* do dano causado à parte pelo juiz.

Nesse diapasão, a responsabilidade civil dos julgadores encontra-se positivada em diversas fontes, tais como a Lei Orgânica da Magistratura²¹, o Código Civil²² e o Código de Processo Civil, sendo que a expressão máxima de sua previsão apresenta-se no art. 133 do Diploma Adjetivo, a saber:

Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando:
I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte.
Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Com efeito, o dispositivo atribui ao juiz comportamentos que devem ser observados a fim de ilidir a indenização por perdas e danos. Nanni, sobre a previsão processual, adverte que “o descumprimento desses deveres, que não são exaustivos na função jurisdicional como um todo, geram o dever de satisfação de eventual dano causado, consubstanciado num ato ilícito” (1999, p. 223). Nesse diapasão, o mesmo autor vinca, irrepreensivelmente, que “O juiz responde civilmente quando causar danos aos sujeitos do processo, em virtude de um ato que viole seus deveres legalmente inscritos” (1999, p. 264), reproduzindo, pois, a teoria geral da responsabilidade civil, fulcrada no trinômio *conduta, dano e nexa causal*.

Da análise do referido artigo, desponta, igualmente, a discussão acerca da possibilidade de o juiz responder em eventual lide de reparação civil por dano moral. Nesse passo, é dizer-se que o ataque à honra, pelo juiz, é mais comumente aferível na ocasião de audiências, em que as partes e seus advogados encontram-se *tête-à-tête* com o magistrado. Com efeito, entende a doutrina ser perfeitamente possível a verificação de dano moral no

²¹ Art. 49.

²² Art. 1.744.

exercício da função jurisdicional, conforme é deflui do excerto reproduzido a seguir: “Molestando o juiz a honorabilidade dos sujeitos do processo, utilizando expressões ofensivas, enfim, causando dano moral, é de rigor a sua condenação na reparação dos danos morais, não se podendo instituir sua imunidade” (NANNI, 1999, p. 276).

Ainda concernentemente ao art. 133, e às ocasiões de incidência do dever de indenizar, cabe realizar, neste ponto, uma crítica ao parágrafo único do referido artigo. De efeito, o conteúdo desse dispositivo inibe, por si só, o pedido da parte que, sentindo-se prejudicada, objetiva a reparação do erro causado pelo juiz. É que, eventual pedido, no curso do processo, consubstanciado na retratação do magistrado pode, factualmente, despertar a animosidade do julgador, maculando a imparcialidade que lhe convém, de modo a comprometer a sua vitória na causa proposta. Dessa maneira, omite-se a parte em reclamar seu direito, vez não entender como compensadora tal atitude frente à eventualidade de um ganho maior – a sentença de procedência.

No mais, percebe-se também do cenário traçado a indisponibilidade do próprio ordenamento em aplicar seus ditames, eis que ele mesmo inibe a parte de provocar o magistrado em juízo por eventual inadequação de seus atos profissionais.

De outra baila, há de se ressaltar que a hipótese de responsabilização civil do magistrado presta-se, outrossim, a

Além de garantir o ressarcimento daquele que sofreu danos em razão do exercício da atividade jurisdicional, indiretamente, serve como meio de fornecimento de informações para o exercício da função disciplinar e penal em face dos juízes. Com a propositura de eventual demanda na esfera civil, os órgãos responsáveis pela responsabilidade disciplinar e penal acabam tomando conhecimento de fatos que passariam *in albis* se à parte não fosse dada a efetiva oportunidade de ressarcimento dos prejuízos que lhe foram causados. (LASPRO, 2000, p. 162)

Com isso em mente, tem-se que a demanda civil pode, reflexamente, ensejar a punição disciplinar e penal, servindo, eficazmente, como um meio de controle da qualidade da atividade do juiz.

De mais a mais, impende destacar, acerca da operacionalização da faculdade de acionar judicialmente o magistrado, que “tanto na ampla possibilidade da responsabilização objetiva do Estado, como na responsabilidade subjetiva pela atividade jurisdicional, deve-se permitir à parte demandar em face do Estado e do Juiz, solidariamente” (LASPRO, 2000, p. 169), refutando-se, assim, a teoria pela qual a responsabilização pessoal do juiz poderia ocorrer exclusivamente em sede de ação regressiva do ente estatal.

2 AS CRISES DO PODER JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

2.1 As crises do Poder Judiciário

O Poder Judiciário encontra-se em crise. Essa situação, por sua vez, decorre de uma sucessão de eventos complexos, os quais têm contribuído, historicamente, para o anacronismo e insuficiência do sistema jurídico.

Nesse sentido, é de se estatuir que a crise do Judiciário não pode ser analisada como um fenômeno independente, uma vez que evidente a proximidade desse poder com o próprio sentido de Estado. A esse respeito, destaca-se a lição de Fernando Ruivo, que traça essa relação:

O aparelho judicial faz parte do próprio Estado enquanto instituição específica para a persecução de uma atividade inserida na unidade de todo um tipo de ação que o Estado representa e na qual se consubstancia. O chamado poder judicial encontra-se assim estreitamente ligado ao funcionamento do Estado como um todo, constituindo mais ou menos “poder” consoante as formas ou tipo de Estado a que se encontra conectado, inserindo a sua atividade global na atividade política mais vasta que o Estado desempenha, acompanhando na sua especificidade a unidade interventora e ordenadora deste último. (1994, p. 71)

Isso posto, repisa-se que a crise desse poder não é um fenômeno em si mesmo, mas resultado de um problema maior. Assim, a crise do Judiciário reflete, em sua essência, a própria crise do Estado. Nesse sentido, aduz José Joaquim Gomes Canotilho que

O Estado como produto da modernidade e concebido como instância superior dotada da coação física legítima, no sentido weberiano, está em crise no seu sentido mais estruturalmente profundo: não assegura a ordem, não tem meios para tornar eficazes os instrumentos mais enérgicos do sistema jurídico – as sanções penais; existe uma “dissolução do sistema” a ponto de tornar indefesos os funcionários – em especial os juízes – que guardaram o “sentido de Estado”. Aqui, a crise do poder judicial não tem autonomia; é um epifenômeno da crise do Estado. (1990)

Feitas as devidas considerações, para o entendimento das causas da crise do Judiciário, pode-se dizer que a mesma justifica-se pelas interações desse poder com os demais poderes da República. Tais interações, por sua vez, pela sua dinâmica, têm convergido para a conclusão de que o primeiro é um “poder menor”, desacreditado pelo Executivo e pelo Legislativo, e, em consequência disso, também enfraquecido perante a opinião pública. A esse respeito, importante aludir à lição de Fernando da Fonseca Gajardoni, que diz, em relação ao Judiciário, que

O Poder Executivo não lhe reconhece força alguma; nega impunemente o cumprimento de suas sentenças, não cumpre os precatórios (nem de natureza alimentar), e tampouco oferece o concurso da força policial, quando necessário. Pior, serve-se despudoradamente do Poder Judiciário para mascarar o seu crônico problema de caixa.

(...)

O Legislativo, se reconhecesse alguma autoridade ao Judiciário, não limitaria de forma tão excessiva seus gastos, através da Lei de Responsabilidade Fiscal, e também não anistiará infratores de multas aplicadas pela Justiça trabalhista e eleitoral. (2003, p. 21-22)

Neste ponto, merece destaque que um dos pontos fracos na projeção do Judiciário frente à sua “clientela” cinge-se, exatamente, sobre o fato de que ele não consegue, de maneira efetiva, impor suas sentenças aos órgãos públicos. De fato, inúmeros são os casos de impunidade dos representantes do Executivo, os quais se furtam ao cumprimento de penas, desrespeitando a cominação legal, tão-somente pela sua posição na pirâmide social. Com isso, a população, desacreditada e munida de um sentimento de revolta por ver a força coercitiva do Judiciário atuar apenas na esfera privada, teme a atuação desse poder, enfraquecendo sua imagem e credibilidade.

Dito isso, há de se ressaltar a inadequação prática da relação entre os dois outros poderes com Judiciário, a qual se demonstra em plena afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. Nessa toada, defende Cappelletti a manutenção efetiva de um sistema em que “um poder reteria o outro em seu respectivo lugar”, ou seja, em que fosse realizada, pragmaticamente, a célebre idéia de *checks and balances* do poder do governo, estabelecendo-se, pois, “um Poder Judiciário totalmente independente” (2001, p. 141-142).

Nesse passo, essencialmente com o vigor do regime militar na segunda metade do século XX, asseverou-se no país a influência dos demais poderes no Judiciário, condicionando-se a atuação deste aos interesses dos representantes daqueles. Com efeito, em decorrência dessa posição de inferioridade em que se prostrou, é dizer-se que o Poder Judiciário tem enfrentado duas crises principais: uma de eficiência e outra de identidade.

A respeito da crise de eficiência, destaca José Eduardo Faria que, com a abertura política na década de 80 e a promulgação da Constituição em 1988, esse poder viu-se desestruturado, “despreparado para responder ao desafio do acesso à Justiça no âmbito de um país ‘reconstitucionalizado’” (1996, p. 19), visto que inexistente um contrabalanceamento entre a oferta e a procura judicial, caracterizando-se um cenário de acumulação de processos e de crise pela morosidade e ineficácia do sistema. Assim, acentuou-se “progressivamente o

fosso entre o sistema jurídico e os diferentes interesses sociais e econômicos em confronto” (FARIA, 1996, p. 34).

Uma situação que, a propósito, ilustra, com precisão, o cenário formalista do Judiciário é trazida por Fábio Bittencourt da Rosa, e diz respeito à atuação do magistrado que, carecendo de senso prático no desempenho das atividades atinentes às suas funções cotidianas, “Muitas vezes, por comodidade, deixa (...) que se instaure um processo viciado, que não tem qualquer possibilidade de aproveitamento. Ocupa-se a máquina administrativa e o próprio juiz de uma inutilidade, que compromete a boa prestação jurisdicional” (1994, p. 91). O próprio Da Rosa, nessa senda, conclui pelo rechaço à atuação do Estado nessas questões de pequena dificuldade, dizendo que “Os tribunais são mais do que julgadores de lides individuais. São, isso sim, formadores de princípios, criadores de precedentes, orientadores. E, para cumprir tal finalidade, é preciso que não se ocupem com lides menores” (1994, p. 93).

Noutro norte, o anacronismo da magistratura, a qual sobejamente apegada a formalidades processuais, em detrimento do objetivo de, de fato, promover justiça, dá azo ao estabelecimento de uma crise de identidade deste poder. É que, enquanto se observa o desenvolvimento econômico do país, bem como as suas modificações no aspecto social e comportamental, fixando-se definitivamente como sociedade urbana e capitalista, percebe-se que a aplicação das leis não tem acompanhado, em diversos casos, essa atualização. Em vista disso, salienta Faria que, salvo exceções, “a magistratura é treinada para lidar com as diferentes formas de ação, mas não consegue ter um entendimento preciso das estruturas socioeconômicas onde elas são travadas” (1996, p. 21). Também sobre o formalismo dos juízes e o descompasso de sua atuação frente à realidade, Eduardo Capellari salienta que

De um modo geral, a magistratura brasileira foi formada a partir de uma matriz liberal-positivista que pressupõe a atividade jurisdicional como a resolução de conflitos interindividuais e, portanto, é em sua maioria refratária a judicialização de conflitos coletivos; concebe o direito como desprovido de valores axiológicos, e nessa medida não concebe a possibilidade de interdisciplinaridade metodológica como necessária à cognição de fenômenos reais; é informada dos valores da tradição bacharelesca, na medida em que ostenta a oratória ornamental, desprovida de vinculação com o real e que esvazia de eficácia o direito, como característica cultural importante; e, por fim, apegada aos conceitos formais em detrimento, muitas vezes, dos aspectos materiais do fenômeno jurídico. (2001, p. 146-147)

Dessa feita, o formalismo, responsável pela evidenciação do chamado “paradigma normativista”, o qual ocasiona a desconsideração pelos julgadores do contexto e das questões

e particularidades fático-sociais alusivas ao caso em julgamento, acaba por gerar evidente diferenciação no tratamento dispensado pelo Judiciário a pobres e ricos, de tal modo que a máquina judicial, enquanto organização pública, não cumpre com o seu papel de garantir a isonomia entre os jurisdicionados, calcificando abismos sociais historicamente alimentados, e contra os quais se tem tentado relutar.

Destarte, pode-se dizer, por fim, que o formalismo do sistema é responsável por uma das crises de sua atuação. Nesse diapasão, José Eduardo Faria alerta para a premência de se alterar o viés formalista do Estado, a fim de, igualmente, livrá-lo dos grilhões impostos pelos outros dois poderes da Nação. Assim,

Enrijecido, em termos organizacionais, excessivamente formalista, em termos procedimentais, e fortemente preso a uma matriz hermenêutica de inspiração normativista, em termos culturais, a meu ver o Judiciário ou lidera, ele próprio, um amplo processo de auto-reforma, ou será levado, inexoravelmente, a se submeter aos projetos reformistas impostos pelo Executivo e/ou Legislativo, quase todos tendendo a reduzir suas competências funcionais e a submetê-lo a algum tipo de controle externo. (1996, p. 27)

Com isso em mente, uma vez traçados os aspectos gerais da crise, importante sobrelevar o caráter multifacetário desse fenômeno. Nesse particular, Capellari define como elementos caracterizadores da crise do Poder Judiciário, provocando o “descontentamento difuso da maioria da população”, “a lentidão/morosidade na solução de litígios”, “o alto custo operacional da atividade jurisdicional” e a “dificuldade do acesso à justiça” (2001, p. 137).

Kiyoshi Harada, de seu turno, sistematiza a questão dizendo que a situação de crise decorre de causas de diversas espécies, tais como “a falta de democratização da Justiça”, “a crise de natureza estrutural”, “a crise decorrente de atuação inadequada dos operadores do direito”, “a crise decorrente do ensino jurídico” e “a crise de natureza financeira”, dentre outras (2003, p. 284).

No tocante à democratização da Justiça, Harada define-a alegando que a mesma não se restringe à ampliação do acesso dos jurisdicionados ao Poder Judiciário, mas, outrossim, “envolve a maneira de recrutar seus membros e compor os tribunais superiores e, acima de tudo, a busca de nova forma de sua legitimidade” (2003, p. 284). Assim, entende-se que tais decisões devem ser menos políticas e, igualmente, menos centradas em interesses e troca de favores.

Quanto à composição estrutural do Judiciário, evidente o excesso de estruturas que o compõem, contribuindo para a morosidade do sistema. Assim, defende-se que o mesmo

seja “enxugado”, adotando-se, para tanto, estruturas modernas e ágeis, além da criação de órgãos extrajudiciais de resolução de conflitos de menor complexidade.

Tocante à atuação dos operadores do direito, destaca-se que o Exame de Ordem, aliado à ausência de limitação ao número de advogados, não realiza o filtro qualificativo necessário ao ingresso na carreira. Dessa feita, há uma superpopulação de advogados, muitos deles despreparados para realizar, de forma correta, as funções da carreira, desenvolvendo-se uma crise particular no funcionamento da Justiça. Nesse ponto, Harada aventa que aos advogados, assim como é feito com os magistrados e promotores, dever-se-ia impor concurso público, guardadas as devidas proporções de vagas e nível de dificuldade, a fim de se selecionar, de maneira mais adequada e segura, *quem* passaria a atuar em juízo defendendo os interesses alheios. A propósito, destaca o autor que

Se o advogado é indispensável à administração da justiça (art. 133 da CF), prestando serviço público e exercendo função social em seu ministério privado (...), deveria ser submetido a um concurso público, a fim de que apenas os mais capacitados, entre os milhares e milhares de bacharéis, egresso, anualmente, dos mais diferentes cursos jurídicos espalhados pelo território nacional, sejam acolhidos pelos quadros da OAB. (2003, p. 288)

No mesmo sentido, sugere o autor modificações na carreira da magistratura, indicando que se deveria limitar o ingresso na função a bacharéis com determinada experiência de vida, conscientes, portanto, da realidade social. Evitar-se-ia, com isso, o exercício da profissão por sujeitos familiarizados com os conceitos teóricos, mas desapegados à prática forense.

Critica-se, também, no contexto da crise do Judiciário, a proliferação das faculdades de direito, nos últimos anos, especialmente após a Reforma Passarinho de 1971, bem como a baixa qualidade dos cursos oferecidos. Desse modo, deu-se que “a ‘universidade de elite’ foi substituída pela ‘universidade massificada’, (...) contribuindo para engrossar o chamado ‘exército de bacharéis de reserva’” (HARADA, 2003, p. 293).

Por fim, tem-se a crise financeira do Poder Judiciário. Esta se manifesta pela baixa porcentagem de receita que as leis orçamentárias anuais da União lhe têm destinado, tendo ocorrido, na verdade, involução nos valores auferidos nos últimos exercícios. A solução imediata, para tanto, seria a criação de um Fundo Judiciário, que, a exemplo dos fundos do Poder Executivo, seria responsável pelo guarnecimento de recursos financeiros ao órgão, garantindo-lhe autonomia financeira.

Estampados, em linhas gerais, os principais aspectos da crise do Judiciário, impera reproduzir o pensamento de Gajardoni, que, ao defender a autonomia desse poder, aduz que “Não há dúvidas que sem um Judiciário forte, inclusive em relação aos demais poderes, não há processo efetivo. E sem processo efetivo – instrumento de atuação da jurisdição – o sistema judiciário brasileiro continuará em regime de falência” (2003, p. 26). Destarte, necessário que haja mudanças na sistemática do Poder Judiciário, inclusive na mentalidade dos agentes públicos que o compõem, os quais deverão atuar de maneira mais efetiva e socialmente responsável, a fim de mitigar os efeitos das crises ora relacionadas.

2.2 A questão do acesso à justiça: do surgimento da idéia de *atuação positiva* do Estado à promulgação da Constituição de 1988

Nos Estados liberais europeus do século XVIII, governados pela doutrina do *laissez-faire*, não se identificavam como deveres do ente público a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, pelo que pouco difundido o acesso à justiça, o qual se reservava às causas das minorias postadas no topo da pirâmide social.

Foi apenas com o avanço do desenvolvimento industrial, e o inchaço populacional, que se verificaram as mudanças na operacionalização do conceito. A crise do liberalismo sucumbiu ao desenvolvimento do chamado *Welfare State*, sendo o Estado entendido não mais como “governo para a liberdade”, mas como “governo para o bem-estar social”. Nesse novo contexto, ademais, “Tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de (...) direitos sociais básicos (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 11), passando o ente público, de ente alheio à promoção dos direitos sociais, à posição de responsável pela erradicação das mazelas e distribuição material de justiça, passando-se a discutir a questão do acesso à justiça.

De outra baila, no que tange à realidade brasileira, é dizer-se que, nesse mesmo período, não se observava no país a eferescência que marcou a história da Europa burguesa. Aqui, as mudanças mais sensíveis, no tocante à preocupação do Estado em popularizar o acesso, foram sentidas especialmente nas últimas décadas do século XX, eis que, nos anos anteriores, a atuação dos regimes de exceção, tanto na era Vargas, quanto na ditadura militar, atravancava a evolução do Estado Social.

Desse modo,

Os primeiros resultados visíveis decorrentes de todos esses movimentos tendentes à democratização do acesso à justiça, como veículo de efetiva e justa concretização de direitos individuais, sociais e coletivos, começaram a surgir no campo legislativo a partir da década de 80. (CARNEIRO, 1999, p. 45-46)

A esse respeito, o mesmo autor, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, destaca como exemplos da difusão e facilitação do acesso a criação dos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984) e a instituição da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), os quais “representam, especialmente no nosso país de maioria pobre (dimensão individual) e marginalizada de seus direitos básicos a uma melhor qualidade de vida (dimensão coletiva), uma síntese dos anseios a um efetivo acesso à justiça” (1999, p. 53-54).

Após tais inovações, percebeu-se, com a Constituição Federal de 1988, ainda mais a tendência em aplicar o princípio do acesso à justiça, de modo a proporcionar a todos a apreciação e julgamento de suas causas. Esse diploma representou, de fato, o início de uma nova perspectiva de aplicação do direito brasileiro, fomentando um marco importante no amadurecimento da busca por uma sociedade justa.

Destarte, no que tange ao princípio do acesso à justiça e o contexto de formação da nova Constituição, é possível constatar que

Houve opção nítida pela ampliação das vias de acesso ao Judiciário. A população intuiu esse comando e procurou adentrar a seara antes reservada para iniciados. Passou a confiar seus problemas ao equipamento institucionalizado para a aplicação do direito ao caso concreto e a intensificação da demanda é constatável a partir da promulgação da nova Carta, uma das únicas a sensibilizar setores vastos da comunidade, a partir de um debate pré-constituente de caráter ideológico e passional. (NALINI, 2000, p. 43)

Em vista disso, do diploma constitucional eclodiram instrumentos e garantias – dentre os quais Carneiro destaca os artigos 3^{o23}; o art. 5^o, inc. XXI²⁴, LXX²⁵, LXXI²⁶, LXXIV²⁷;

²³ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²⁴ XXI – As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

²⁵ LXX – Mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

e art. 8º, inc. III²⁸; além da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da inafastabilidade do Judiciário, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da celeridade na prestação jurisdicional, entre outros –, desenvolvendo-se, assim, uma compreensão cada vez mais apurada e sofisticada acerca das interações entre o Estado e os seus jurisdicionados.

2.3 Idéias de acesso à justiça: a conceituação do princípio

O princípio do acesso à justiça enquadra-se na classificação de direitos fundamentais. A propósito do tema, diz-se que tais direitos podem ser vistos sob dois aspectos, objetivo e subjetivo. O primeiro, com efeito, “constitui, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual”; já o segundo, representa “o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)” (*apud* MORAES, 2003, 832 p.).

Sobre esse segundo viés, o subjetivo, leciona Oziel Francisco de Souza que os direitos fundamentais são marcados pela “individualidade, universalidade, permanência e, por óbvio, fundamentabilidade” (2008, p. 17), representando precipuamente, no que tange à individualidade e à fundamentabilidade, o resguardo do princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade, por sua vez, é compreendido como um dos mais importantes conceitos em voga no Estado pós-88, já que considerado “pré-constitucional”, pela sua face basilar à construção do ordenamento jurídico. Com efeito, sua idéia, ainda que por vezes tida como de aplicação absoluta, encontra óbice exclusivamente em si mesma, eis

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

²⁶ LXXI – Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

²⁷ LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

²⁸ III – Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

que a dignidade de um cidadão pode sucumbir à de outro sujeito de direitos no processo de ponderação de princípios. A esse respeito, lecionam Mendes, Coelho e Branco que

A dignidade da pessoa humana, porque sobreposta a todos os bens, valores ou princípios constitucionais, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tão-somente consigo mesma, naqueles casos-limite em que dois ou mais indivíduos – ontologicamente dotados de igual dignidade – entrem em conflitos capazes de causar lesões mútuas a esse valor supremo. (2009, p. 174)

Isso posto, tem-se que o acesso “deixou de ser tema teórico para encontrar reflexo no texto constitucional e para representar um contínuo esforço de todo o operador jurídico brasileiro, no sentido de alargar a porta da justiça a todos, principalmente os excluídos” (NALINI, 2000, p. 19). Com efeito, é dizer-se que o princípio do acesso à justiça é direito fundamental dos cidadãos, encontrando-se indiretamente garantido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição de 1988, que diz que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Em vista disso, tomando-se em conta o aspecto da hermenêutica literal do dispositivo posto, pode-se extrair que o acesso à justiça restringe-se, essencialmente, ao acesso à *jurisdição*, ao Poder Judicial, o que significa que a todos os titulares do referido direito garante-se a possibilidade de acionar o Judiciário.

Ocorre, no entanto, que a doutrina considera outro aspecto na análise do conceito. A segunda face, a seu turno, engloba a primeira, podendo aquela ser definida, consoante a célebre lição de Cappelletti e Garth, do seguinte modo:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (1988, p. 08)

Nesse mesmo ensejo, referencia, de forma pertinente, o doutrinador Kazuo Watanabe que “A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”, (1988, p. 128), consagrando essa última expressão – ordem jurídica justa – na doutrina nacional, retirando a ambigüidade do termo. No mesmo norte, escreve Abreu que “o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário e nem no próprio universo do direito estatal” (2008, p. 24), e Fernando Pagani Mattos evidencia em seu texto que o “acesso à justiça não se

esgota no Judiciário, mas representa também e primordialmente, o acesso a uma ordem jurídica justa” (2009, p. 60).

Clóvis Fedrizzi Rodrigues, por sua vez, trata de arrematar o tema em pauta, consignando que “Ingressar no Judiciário de certo modo é fácil, mas o difícil é ter acesso à justiça, isto é, sair do processo com a pretensão satisfeita dentro de um lapso de tempo razoável” (2004, p. 292). E em igual passo, por fim, é de se destacar a conclusão que alcançou Cesar Asfor Rocha, a qual enaltece

Que o enunciado *acesso à justiça* é problemático se não vier acompanhado dos elementos qualificadores que viabilizam a sua efetividade, ou seja, o acesso à justiça não é só um enunciado bastante em si mesmo; pelo contrário, tem um conteúdo nuclear específico que deve ser identificado para que o princípio tenha consciência e permita a verificação, nos casos concretos, da sua aplicabilidade ou não, mesmo que não se dê maior realce ao sempre atual problema da efetividade. (2007, p. 70)

Conclui-se, assim, que

Acesso à justiça é a expressão máxima de reivindicação do cidadão pelos seus direitos, resolvendo seus litígios, numa ordem jurídica democrática de direito, cujo lema é a justiça social, em que todos têm o privilégio de reconhecer suas prerrogativas, podendo defendê-las adequadamente de possíveis lesões ou ameaças de lesões. (GERAIGE NETO, 2003, p. 37)

Assim, evidente está que não se deve entender acesso à justiça simplesmente como o “direito de postular em juízo”. Há de se ter, por outro lado, compreensão mais apurada e aprofundada do tema, levando-se em conta uma segunda – e fundamental – etapa da tutela jurisdicional, que tangencia a busca pela efetivação dos direitos reclamados. Desse modo, não bastam apenas medidas que facilitam o acesso aos órgãos jurisdicionais, tais como a criação dos Juizados Especiais e a constitucionalidade do *jus postulandi* na justiça trabalhista, pelo que indispensáveis meios assecuratórios após o ajuizamento das demandas – durante, pois, todo o desenrolar processual, até a fase de execução da decisão –, buscando-se, sempre, atingir patamares razoáveis de equidade e isonomia.

A propósito do tema, Asfor Rocha enaltece que a eficácia do princípio do acesso à justiça traduz-se na “potencialidade de manifestar no mundo dos fatos a força do seu preceito” (2007, p. 71), reafirmando que tal garantia vai além do acesso à tutela jurídica propriamente dita, vez que condiciona sua efetividade à entrega de uma tutela jurídica *efetiva*.

Nesse diapasão, Bruna Maria Jacques Freire de Albuquerque escreveu, de forma consistente, que

O acesso à justiça deve ser olhado de uma forma maior, deve significar um acesso ao processo justo, de uma justiça imparcial, possibilitando a participação efetiva e adequada das partes na relação processual e ainda que seja permitida a efetividade da tutela dos direitos, não olvidando as diferentes posições sociais e particularidades de cada situação de direito substancial. (2002, p. 239)

A própria autora, na seqüência, amplia o raciocínio sobre a questão, aduzindo que “O acesso à justiça é ainda mais, é o acesso à informação e orientação jurídica de modo célere e eficaz, sempre que algum cidadão precisar, como também, a todos os meios de conflitos levados a juízo ou a outro meio alternativo de solução de conflitos” (2000, p. 239), inserindo, dessa maneira, o cotejo entre as idéias de informação e eficácia da tutela oferecida.

Nesse diapasão, Zaiden Geraige Neto adverte, acerca da efetividade, que, no Direito Comparado,

É reinante a preocupação do direito de acesso à justiça como direito a uma proteção jurisdicional adequada, com decisões fundadas no direito, por meio de proteção jurídica eficaz e temporalmente adequada e exequível. Neste norte, saliente-se que as normas garantidoras da abertura da via judiciária devem assegurar também a eficácia da proteção jurisdicional, exigindo-se que tal proteção não fique aniquilada em virtude da inexistência de uma determinação legal da via judicial adequada, não podendo o jurisdicionado se sentir desprotegido como se não houvesse via judiciária alguma, sob pena de violação do princípio do Estado Democrático de Direito e do Direito Fundamental de Acesso à Justiça e à Tutela Jurisdicional. (2003, p. 32)

Noutro norte, cumpre esclarecer que a solidificação do acesso à justiça no contexto constitucional brasileiro ensejou sensíveis modificações no papel dos responsáveis pela aplicação das leis. Com efeito, conforme salienta José Renato Nalini, aos juízes,

Diante de um direito explícito de acesso de todos à justiça, compete (...) a “interpretação dos preceitos constitucionais consagradores dos direitos fundamentais, na sua aplicação em casos concretos, de acordo com o princípio da efetividade ótima; densificação dos preceitos consagradores de direitos fundamentais de forma a possibilitar sua aplicação imediata, designadamente nos casos de ausência de leis concretizadoras; e contribuição para o cumprimento das imposições constitucionais, observados que sejam a especificidade e limites de sua competência funcional”. (2000, p. 43-44)

Desse modo, reserva-se aos magistrados o dever de “converter a opção fundamental vertida para o texto da Constituição em agregação sólida constatável ou em quimera estiolante de expressivos anseios sociais” (NALINI, 2000, p. 45), de tal maneira que a esses agentes políticos incide alta carga de responsabilidade na promoção do acesso a resultados justos nas decisões proferidas em juízo.

Por todas as considerações feitas, e traçados os aspectos fundamentais inerentes à dinâmica do acesso dos cidadãos à justiça, impende reproduzir, para avançar na discussão

encetada, a conclusão de Cappelletti e Garth sobre o acesso à justiça enquanto direito fundamental. Destarte, para os autores, “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos” (1988, p. 12).

2.3.1 Fundamentos constitucionais do acesso à justiça: a inafastabilidade do Poder Judiciário e o devido processo legal, com ênfase no contraditório e na ampla defesa

Do panorama constitucional anteriormente tratado, percebe-se a incidência de diversos preceitos no tema do acesso à justiça. Para os fins deste trabalho, de efeito, emergem do cenário relatado dois princípios especiais, ambos frutos do processo acusatório, os quais guardam estreita relação com a dinâmica atual do acesso à justiça: o dever do Estado em apreciar todas as demandas que lhe são direcionadas e o direito dos jurisdicionados ao resguardo de seus direitos no exercício da prestação jurisdicional.

O primeiro deles, a inafastabilidade do Judiciário, referida por Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins como “o princípio da acessibilidade ampla do Poder Judiciário”, foi expressamente prevista pela primeira vez em uma Constituição nacional em 1946. Nesse documento, a redação, bastante semelhante à do atual art. 5º, inc. XXXV, diferenciava-se somente pela limitação do acesso à justiça às tutelas individuais, uma vez que inexistentes à época as demandas coletivas.

Com efeito, tem-se que o princípio da inafastabilidade – o qual também pode ser chamado de princípio da proteção judiciária – “institui que o Estado tem o dever de prestar a tutela jurisdicional e a lei jamais poderá excluir esse dever” (LOPES, 2006, p. 48). Na concepção de José Afonso da Silva, o princípio referido estatui duas garantias aos jurisdicionados, sendo que a primeira compreende a cessão ao Estado do monopólio de jurisdição, enquanto a segunda “consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não” (2005, p. 431).

Impende sobrelevar, neste ponto, o destaque à expressão “simplesmente ameaçado”, trazida por Da Silva. A esse respeito, tem-se que, inicialmente, a lei considerava

apenas a entrada em juízo nos casos de efetiva lesão a direitos. Com a Constituição de 1988, entretanto, a concepção legal passou a abranger também os casos em que se suspeite ou observe iminente risco às pessoas, físicas ou jurídicas, demonstrando o caráter eminentemente protetivo insculpido no regimento constitucional em voga.

De mais a mais, importa destacar que o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário serve, outrossim, para acentuar o princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF). É que o conteúdo do art. 5º, inc. XXXV, representa a função própria do Judiciário em apreciar e julgar os litígios trazidos à sua presença, visando essencialmente à promoção da justiça social.

Sobre esse ponto, elucida Geraige Neto que “este princípio constitucional é um verdadeiro sustentáculo do Estado de Direito, no qual o Legislativo, Executivo e Judiciário trabalham – ao menos em princípio – de forma independente e harmônica entre si” (2003, p. 34).

Em vista disso, uma vez vincada a importância sistemática do preceito, é dizer-se que a inafastabilidade do Judiciário não se limita, exclusivamente, ao direito dos jurisdicionados em ter suas demandas apreciadas. Isso se justifica, por sua vez, porque, levando-se em conta todas as considerações feitas anteriormente, pode-se falar que o conteúdo do princípio alcança “não somente a simples afirmação da possibilidade de acesso ao Judiciário, mas sim a garantia de efetiva realização judicial do direito” (WATANABE, 1980, p. 83). Nesse toar, pertinente reproduzir, aliás, os dizeres de Calil Simão, que considera que uma tutela ineficaz não representa, em verdade, tutela alguma.

Destarte, traçadas as considerações básicas face ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, é possível denotar a sua ligação direta com a idéia do acesso à justiça, travestindo-se a obrigatoriedade de o Estado responder à postulação dos cidadãos, de maneira célere e efetiva, em um dos pilares de formação da lógica jurídica nacional.

Tocante ao segundo princípio, o devido processo legal, este se encontra provido, pela Constituição de 1988, em seu art. 5º, inc. LIV, da seguinte forma: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; significando, adiante-se, a garantia de um processo e de uma sentença justos.

Nesse passo, importa assinalar que o seu surgimento remonta à outorga da Carta Magna de 1215, tendo sido verificado expressamente no Brasil, no entanto, apenas com a promulgação da atual Lei Maior, em 1988, ainda que possível percebê-lo implícito já na

Constituição de 1824. Com efeito, tem-se que a garantia referida é herança originária do direito inglês, onde recebeu a denominação *due process of law*.

Dito isso, no que toca à definição do conceito de devido processo legal, é dizer-se que o mesmo compreende “uma das grandes garantias dos direitos fundamentais contra atos abusivos do Judiciário, de vez que outorga às partes uma série de prerrogativas de natureza processual que lhes asseguram a possibilidade de uma adequada defesa dos direitos em juízo” (ROCHA, 1995, p. 69).

Nessa linha, tem-se, na apurada lição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, que o devido processo legal compreende

O conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição. (2006, p. 88)

Em igual sentido, escreve Asfor Rocha que o processo legal adequado relaciona-se com o fato de que “o processo deve-se fazer por meio previamente estabelecido dentro de um sistema de garantias e rotinas estipuladas com anterioridade, de modo que o procedimento se desenvolva com segurança”. Nessa esteira, continua o autor, dizendo que essas idéias são

O que se chama de devido processo legal, forma de garantia de todas as etapas dos procedimentos, sob a direção do Juiz, este também submetido aos ditames do sistema das garantias e das rotinas. O devido processo legal é uma garantia do acesso à justiça sem a qual essa possibilidade se perde em desvios subjetivos e inesperados, capazes de reduzir à inutilidade qualquer esforço construtivo da solução das demandas. (2007, p. 71)

Desse modo, pode-se dizer que o processo legal adequado perfaz-se na garantia de que, ao entrar em juízo, o litigante disponha de instrumentos anteriormente previstos, de modo a corroborar a sua segurança, especialmente na esfera de seus direitos fundamentais, ao longo de todo o deslindar processual.

Importante ressaltar, ademais, que o devido processo legal manifesta-se em duas esferas – material e processual. A esse respeito, manifesta-se Alexandre de Moraes dizendo que “O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa” (2003, p. 123).

Revela-se, assim, a dualidade da garantia, marcada por dois aspectos: o *substantive due process of law* e o *procedural due process of law*.

Sobre o primeiro, tem-se, segundo Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery²⁹, que o mesmo se encontra na seara das legislações materiais – constitucional, administrativa, civil, penal, tributária –, sendo manifestado, por exemplo, na liberdade de contratar e na vedação da retroatividade da lei penal. Acerca do segundo, os mesmo autores assinalam que

O tipo de processo (civil, penal ou administrativo) é que determina a forma e o conteúdo da incidência do princípio. (...) São manifestações da cláusula *devido processo legal*, em sentido processual, garantir-se aos litigantes: acesso à justiça (direito de ação e de defesa), igualdade de tratamento, publicidade dos atos processuais, regularidade do procedimento, contraditório e ampla defesa, realização de provas julgamento por juiz imparcial (natural e competente), julgamento de acordo com provas obtidas lícitamente, fundamentação das decisões judiciais etc. (2003)

Nessa toada, tem-se, portanto, que o devido processo legal substantivo impõe limite ao Poder Legislativo, aduzindo que as leis devem ser produzidas com justiça, dotadas de razoabilidade ante o fato concreto; igualmente, sobre o devido processo legal processual, tem-se que o mesmo serve para assegurar o direito de defesa aos litigantes, devendo ser justos os procedimentos que formam o processo.

Noutro norte, no que tange à importância do princípio, faz-se mister informar que o mesmo encontra-se previsto em grande parte dos regimes jurídicos do mundo, estando positivado, inclusive, no art. XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948³⁰. Já no que toca à história do Brasil, tem-se que o mesmo é amplamente acolhido pela doutrina nacional, pois é tido, por grande parte dos doutrinadores, como “o mais importante dentre todos os princípios processuais, uma vez que representa a ‘garantia do acesso à justiça’” (LOPES, 2006, p. 32).

Assim, traçadas as particularidades da garantia do devido processo legal – evidenciando-se, novamente, a importância desse princípio na sistemática constitucional do país –, cumpre, neste ponto, introduzir dois outros direitos previstos na Constituição, ambos

²⁹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado. 2003* apud LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz e o princípio dispositivo*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2006, p. 32-33.

³⁰ Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

corolários do conceito do *due process*, consistindo em garantias a ele aplicáveis: trata-se dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A previsão desses princípios, a saber, encontra-se forte no art. 5º, inc. LV, da CF³¹, o qual estatui que “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”. Nessa toada, cumpre esclarecer, desde já, que, por tratar-se de direitos individuais, a sua eficácia é imediatamente sentida, independentemente de legislação infraconstitucional para regulá-los; ademais, a interpretação desses princípios funda-se no método restritivo, de modo que se expandem os seus conceitos, ampliando a esfera de incidência dos direitos fundamentais.

Com isso em mente, importante consignar que, conquanto sejam sempre associados, seja na lei, na doutrina ou na jurisprudência, o contraditório e a ampla defesa apresentam distinções importantes na seara do direito de defesa, devendo-se afastar eventual enleio sinonímico.

Tem-se, para tanto, a respeito da relação entre ampla defesa e contraditório, que o primeiro “é aplicável em qualquer tipo de processo que o Estado aplique seu poder sancionatório sobre as pessoas físicas ou jurídicas. Devemos, todavia, ligá-lo ao princípio do contraditório por em geral encontrarem-se sempre juntos, embora não se confundam” (DE ALBUQUERQUE, 2002, p. 249).

Alexandre de Moraes trata sucintamente da distinção, aduzindo que

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. (2003, p. 124)

Alexandre Coutinho Pagliarini, de seu turno, vinca a existência de diferenças assinalando que a “ampla defesa é a oportunidade dada ao réu para trazer para dentro dos autos todos os elementos de defesa esclarecedores da verdade, durante todo o decorrer do

³¹ A Constituição Federal de 1988 foi o primeiro diploma nacional a trazer em seu bojo, de modo expresso, os dois princípios referidos.

procedimento”, enquanto o contraditório manifesta-se “no momento em que [a defesa] passa a não admitir ao autor a escolha da hora e do modo como vai praticar os atos processuais”, explicando na seqüência que “Somente pela ação e pela reação organizadas processualmente é que se pode falar em ataque e defesa e, conseqüentemente, em contraditório; quem se defende, contradita”. (2001, p. 467-468).

Assim, de maneira simplista, pode-se admitir que o contraditório compreende a publicização da ampla defesa. É que, através dele, permite-se às partes defenderem-se, em qualquer etapa do processo judicial, apresentando as suas alegações, bem como as provas de seu direito ou de desconstituição dos do adversário.

Isso posto, importam fazer breves considerações acerca do princípio do contraditório, em exclusivo. Conforme elenca Asfor Rocha, “A doutrina aponta três elementos básicos inerentes a essa garantia: (a) o direito de ser informado; (b) o direito de ser ouvido em audiência; e (c) o direito à produção de prova” (2007, p. 44). Assim, é possível constatar que o primeiro guarda ligação com o direito fundamental à informação, insculpido no art. 5º, inc. XIV, da CF³²; o segundo é representado pelo brocardo latino *audiatur e altera pars*; e o terceiro, por fim, é o fundamento mesmo dos princípios ora tratados.

Tomando esses aspectos em consideração, é possível assumir haver relação direta entre o princípio do contraditório e o princípio da igualdade. É que, pensando-se o processo como um jogo de ação e reação, onde todos os litigantes exercem os três direitos acima listados, podendo participar de todos os procedimentos, então nada mais justo que se resguarde até o fim da lide tratamento equânime e isonômico às partes.

Então, em vista da isonomia, leciona Pagliarini que, “No Estado Democrático de Direito, ao órgão judiciário compete a responsabilidade e a obrigação de garantir aos litigantes a paridade de forças” (2001, p. 467). Nesse toar, o autor traz a conclusão de Chiovenda de que “a igualdade é a base do princípio do contraditório” (*apud* PAGLIARINI, 2001, p. 467).

No encalce da relação entre contraditório e isonomia, Bruna de Albuquerque ventila que, “no plano da alegação, ambas as partes têm, em igualdade, a faculdade de se

³² XIV – É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

pronunciar, tantas vezes sejam necessárias, para que o direito de resposta seja assegurado” (2002, p. 250).

De outra baila, De Albuquerque atenta para a posição do juiz no esquema do contraditório. Para ela, o magistrado é o “franqueador dessa garantia” – ou seja, o responsável por desembaraçá-la, facilitando seu desenrolar –, sendo um dever do agente político “exercer o contraditório, participando da preparação do julgamento a ser feito” (2000, p. 251).

Nesse diapasão, pertinente se faz, para aprofundar a discussão entre o papel do juiz e o princípio do contraditório, vincar os pontos que formam as interações do juiz com as partes na dinâmica do processo. Assim:

O juiz, por força do seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a *tese* e a outra, a *antítese*) o juiz pode corporificar a *síntese*, em um processo dialético. É por isso que (...) as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2006, p. 61)

No mais, é dizer-se que o contraditório e a ampla defesa aplicam-se, igualmente, nos processos administrativos. Em verdade, esses processos apresentam diversas similitudes com o processo judicial, pelo que muitas das garantias presentes na Constituição estendem-se, outrossim, à esfera interna da organização estatal.

Ademais, merecem ser citadas, *ipsis litteris*, as considerações de Pagliarini, no que tange aos princípios acima tratados e a sua relevância. Dessa maneira, diz o autor, após afirmar que a ampla defesa e o contraditório são imprescindíveis à regularidade dos processos, que “não se detecta democracia se o Estado não cuida de zelar para que suas autoridades respeitem, em processos judiciais ou administrativos, os requisitos humanistas consubstanciados na ampla defesa e no contraditório, ícones do devido processo legal” (2001, p. 472); assim, extremamente importante a combinação entre todos os princípios referidos, tanto para o bom funcionamento do Judiciário, quanto para a promoção do equilíbrio das interações social.

Por fim, importante reproduzir a lição de Geraige Neto, na qual o autor concatena, com bastante clareza, todos os princípios tratados no presente tópico. A ver:

Essa garantia (*direito de entrar com uma ação judicial*) não pode ser interpretada como a mera possibilidade de o cidadão ingressar em juízo, mas, muito mais do que isso, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional visa a garantir ao jurisdicionado um processo célere com a devida segurança, e efetivo com a necessária justiça, norteado à luz do *due process of law*, e, por conseguinte, dos princípios da isonomia do juiz e do promotor natural, do contraditório e ampla defesa, da proibição da prova ilícita, da motivação das decisões judiciais, do duplo grau de jurisdição – sem entrar no mérito de sua previsão Constitucional ou não – e outros. (2009, p. 29)

Assim, tem-se traçado o panorama teórico do princípio do acesso à justiça, pelo que importante esmiuçar, para a melhor visualização do tema, seu principal expoente prático: a “onda” da assistência judiciária gratuita.

2.4 As desigualdades econômicas e sociais como principais óbices à realização do acesso à justiça e a solução prática do problema através da assistência jurídica gratuita

Como dito, passa-se, agora, à análise prática da questão. De efeito, tem-se que a não efetivação do princípio dá-se em virtude de razões de diversas naturezas, tais como entraves políticos e processuais, sendo o principal empecilho à realização do acesso, no entanto, problemas de ordem socioeconômica.

Com efeito, a natureza econômica e social do mais evidente impedimento à entrada em Juízo manifesta-se das seguintes maneiras: a impossibilidade de custeio das onerosas taxas judiciais exigidas ao longo do processo e o desconhecimento pela população, especialmente das classes menos abastadas, dos seus direitos.

Assim, no que diz respeito aos obstáculos de natureza econômica, tem-se que “O primeiro grande entrave para um efetivo acesso à justiça, em especial no Brasil, é a carência de recursos financeiros por grande parcela da população” (MATTOS, 2009, p. 75-76). Desse modo, “Fica bastante claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-lo, questão de sucumbência, constituem uma grande barreira ao acesso à justiça” (DE ALBUQUERQUE, 2002, p. 240).

Ora, não raro se observa que os valores pagos a título de custas judiciais superam o próprio valor da causa, pelo que evidentemente desviado de seus desideratos fundamentais o aparato estatal judiciário.

A respeito do tema, sugerem Cappelletti e Garth hipótese em que, em uma das posições de litigante, encontra-se pessoa jurídica de vultosos recursos financeiros. Diz o autor:

Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. (1988, p. 21)

No seu enalço, De Albuquerque assinala que a superioridade econômica de uma das partes “influencia também na hora de obter provas. Quem dispõe de melhores reúne recursos mais amplos, maior eficiência, um leque maior de dados e, conseqüentemente, melhores condições de argumentar em juízo”, sendo “fato notório que todos esses fatores acima apontados distanciam uma grande parte da população ao acesso à justiça” (2002, p. 240).

Ora, reputa-se evidente, nos excertos, que as discrepâncias entre as possibilidades materiais de, por exemplo, uma pessoa jurídica de grande porte em face de uma pessoa física de rendimentos ordinários, contraria, de forma flagrante, o princípio constitucional da igualdade, positivado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal³³, uma vez que obsta a um cidadão – por sua incapacidade econômica de adimplir as despesas processuais, tais quais as custas, os honorários advocatícios, perícias e ônus da sucumbência – exercer seu direito de pleitear algo em Juízo, pelo que inibido o seu acesso ao bem da vida.

Nesse norte, faz-se mister tecer apontamentos, de forma breve, ao princípio da igualdade. Assim, tem-se que sua definição consiste, em suma, em se “tratar os desiguais de forma desigual”, visando, com isso, à compensação das diferenças fáticas pré-existentes. Acerca do tema, Alf Ross escreve que

O requisito de igualdade encerra unicamente a exigência de que ninguém, de forma arbitrária e sem razão suficiente para isso, seja submetido a um tratamento que difere daquele que se dá a qualquer outra pessoa. A exigência de igualdade deve ser compreendida, portanto, num sentido relativo, isto é, como uma exigência de que os iguais sejam tratados da mesma maneira. Isto significa que, como pré-requisito para a aplicação de uma norma de igualdade e com independência dela, é preciso que haja algum critério para determinar o que será considerado igual; em outras palavras, a exigência de igualdade contida na idéia de justiça não é dirigida de forma absoluta

³³ **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (grifou-se)

a todos e a cada um, mas a todos os membros de uma classe determinados por certos critérios relevantes. (2000, p. 315)

Dito isso, impende acentuar que, consoante o entendimento de Nalini, “há muita pobreza excluída dos serviços judiciais, diante da inevitabilidade de algum dispêndio” (2000, p. 61). No mesmo sentido, Carneiro pondera que “o custo financeiro de um processo não pode inibir ou dificultar o acesso à justiça de quem quer que seja” (1999, p. 60).

Em vista disso, Nalini apresenta em sua obra importante sugestão acerca da dinâmica das custas processuais. Para ele, “Considerando que a justiça venha a ser prestação pública de caráter essencial, ela deveria ser gratuita a todos”, advertindo, na seqüência, que “Alegar que haveria estímulo à demanda em virtude da gratuidade parece não se fundar em análise adequada da personalidade humana. Os homens não criarão conflitos pelo simples fato de que sua solução judicial será livre de custeio” (2000, p. 61).

Nesse passo, o mesmo autor, dando prosseguimento ao seu raciocínio, discorre, para sustentar a gratuidade integral dos atos processuais, que

A manutenção das custas se justificaria se elas efetivamente sustentassem o equipamento judiciário. Mas não é isso que ocorre. O montante arrecadado talvez não seja suficiente sequer para pagar os setores encarregados de fazer funcionar o sistema. Há algum tempo, admitia-se que a preservação de tal equipamento seria autofágica, ou seja, seria maior o dispêndio do Estado ao remunerar servidores em atuação no serviço de recebimento das custas do que o *quantum* obtido com a taxa judiciária. (2000, p. 62)

Por fim, merece destaque a lição de Boaventura de Sousa Santos, na qual, ao tratar da onerosidade das taxas judiciais, arremata, sinteticamente, a questão da adversidade das baixas condições econômicas como obstáculo ao ajuizamento de processos judiciais, destacando que, no fim, os efeitos recaem sobre o pólo do litígio que é menos favorecido financeiramente. Ele diz:

A justiça civil é cara para os cidadãos em geral, mas revela, sobretudo, que a justiça civil é proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente mais débeis. É que são eles fundamentalmente os protagonistas e os interessados nas ações de menor valor e é nessas ações que a justiça é proporcionalmente mais cara, o que configura um fenômeno da dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça. (2003, p. 168)

De outra baila, encerrada a discussão sobre as causas de cunho econômico, cumpre-se partir para a justificação das motivações de caráter social que influenciam a ineficácia do acesso à justiça.

Primeiramente, destaca-se que as questões sociais que tratam de impor obstáculos à garantia do acesso à justiça referenciam-se, geralmente, àqueles sujeitos que, a teor das considerações anteriores, detêm parcas condições econômico-financeiras para suportar os encargos de uma lide, em razão de serem essas as pessoas com menos acesso a uma educação de qualidade.

Nessa toada, afirma Abreu que “A distância dos cidadãos com relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o seu estrato social, sendo explicada não apenas por fatores econômicos, mas, igualmente, por fatores sociais e culturais” (2008, p. 40). Também apresentando a questão dos fatores sociais, aduz Mattos que

Outro importante entrave ao efetivo acesso à justiça e que está intimamente ligado à carência de recursos econômicos, mencionado alhures, diz respeito ao desconhecimento por parte do cidadão dos seus direitos básicos e principalmente dos instrumentos processuais que os possam garantir. (2009, p. 80)

De Albuquerque, de sua vez, ao tratar do assunto, consignou que

Faltam à população conhecimentos jurídicos básicos. As pessoas não têm adequada noção de cidadania, nem realmente conhecem os seus direitos, por isso se sujeitam a circunstâncias indevidas. Muitos não têm conhecimento de como se deve ajuizar uma demanda.

(...)

Chega-se à evidência de que a falta de informação cria certos mitos e problemas psicológicos que levam as pessoas a terem medo de ir ao judiciário ou até mesmo de procurar um advogado, o que, conseqüentemente, enfraquece a credibilidade e a confiança no Poder Judiciário. (2002, p. 240-241)

Dessa maneira, a “ignorância” sentida na maioria da população reflete diretamente na baixa invocação do princípio do acesso à justiça. Cappelletti e Garth, cientes da problemática referida, asseveram, sobre o despreparo dos cidadãos, que “Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres” (1988, p. 22-23), sendo esse, na sua opinião, o mais sério impedimento de natureza social ao acesso à justiça.

De mais a mais, ressalta-se que o fato de não ser efetivo o acesso à justiça serve para alertar, de forma sintomática, para a existência de falhas institucionais na prestação de informações relevantes à população, especialmente no que tange à disseminação dos direitos mais relevantes no seu dia a dia, mediante, por exemplo, campanhas sazonais ou divulgação em escolas.

Destarte, uma vez definido o problema, o qual se cinge em um aspecto duplo – econômico e social –, então imperioso introduzir a solução prática encontrada para corrigi-lo, qual seja a criação da assistência judiciária gratuita.

Com efeito, imperioso relatar, de antemão, o surgimento desse instituto na história do Brasil. O mesmo surgiu nas Ordenações Filipinas, em 1823, sendo constitucionalmente previsto, pela primeira vez, apenas com a Constituição de 1934, tendo sido deferidas na ocasião as isenções de emolumentos, custas, taxas e selos. Já a regulamentação específica dessa previsão, por sua vez, deu-se apenas 16 anos mais tarde, conforme expõe Carneiro:

Os estados federais somente se interessaram pela criação de órgãos de assistência judiciária a partir da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950³⁴, até hoje em vigor, com modificações, que traz uma série de normas sobre a concessão da assistência judiciária para os pobres. (1999, p. 38)

Nessa toada, tem-se que a garantia do acesso à justiça, no sentido de “ordem jurídica justa³⁵”,

Representa não só uma garantia formal, mas, também, um genuíno direito à prestação da tutela jurisdicional. Isso quer dizer que todos os cidadãos, sejam eles ricos ou pobres, podem buscar no Poder Judiciário a solução de seus conflitos, por força do disposto no inc. LXXXIV do art. 5º da CF: **“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiências de recursos”**. (LOPES, 2006, p. 33) (grifou-se)

Assim, para, do mesmo modo, garantir a isonomia entre os jurisdicionados, “Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 31-32), tendo os autores denominado a assistência judiciária gratuita para os menos favorecidos a “primeira onda” (1988, p. 31) da efetivação do princípio do acesso à justiça.

Em vista disso, à guisa de explicação, infere-se da doutrina de José Cretella Júnior que:

Denomina-se assistência judiciária o auxílio que o Estado oferece – agora, obrigatoriamente – ao que se encontra em situação de miserabilidade, dispensando-o das despesas, e providenciando-lhe defensor, em juízo. A lei de organização judiciária determina qual o juiz competente para a assistência judiciária. (1991)

³⁴ “Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados”.

³⁵ Ver p. 38.

A lei da assistência gratuita, nesse diapasão, considera sujeito passível de seus benefícios, “para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, **sem prejuízo do sustento próprio ou da família**” (grifou-se), a teor do seu art. 2º, parágrafo único. A lei, ademais, ampliou o rol de isenções formulado em 1934, abonando, por força de seu art. 3º, grande parte das despesas processuais³⁶.

Com isso em mente, importante esclarecer eventuais confusões acerca de duas terminologias ligadas ao tema e frequentemente comutadas entre si: assistência judiciária e justiça gratuita (ou gratuidade da justiça). A esse respeito, tem-se da lição de Pontes de Miranda que

O benefício da justiça gratuita^{37 38} é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória de despesas, a indicação de advogado. (1984, p. 94)

Nesse mesmo sentido, Artemio Zanon sintetiza a *quaestio*, afirmando que “Assistência judiciária significaria, então, apenas o patrocínio profissional gratuito, enquanto justiça gratuita seria a usufruição dos favores das isenções” (1990, p. 26). Assim, conforme salienta Augusto Tavares Rosa Marcacini, “a questão que é trazida ao juiz se refere à

³⁶ Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

- I – das taxas judiciárias e dos selos;
- II – dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
- III – das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
- IV – das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;
- V – dos honorários de advogado e peritos.
- VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.
- VII – dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

³⁷ Neste ponto, cabe apenas evidenciar que, em conformidade com Luís Praxedes Viera da Silva, “A justiça gratuita deve ser entendida como a gratuidade a todas as custas ou despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos dos beneficiários em juízo” (2001, p. 124).

³⁸ Quando da promulgação da lei 1.060/50, para produzir a prova de pobreza a ser apresentada em juízo, “Deveria, o postulante, apresentar um atestado de pobreza, bem assim mencionar seu rendimento, além de seus encargos e de sua família”; hoje, todavia, com o advento da lei 7.510/86, que modificou a disposição estabelecida anteriormente, definiu-se nova redação ao art. 4º da lei da assistência judiciária, entendendo o legislador “que o exercício da cidadania merecia maior desentrelhe, ao menos quando o cidadão buscasse o exercício de uma das indispensáveis atividades do Estado” (VIGLIAR, 1995, p. 68), pelo que necessária à concessão apenas simples afirmação, na petição inicial, de que o autor não dispõe de condições para pagar as custas processuais e honorários, sem causar prejuízo próprio ou de sua família.

concessão da justiça gratuita, não da assistência judiciária”; pois, conquanto o magistrado possa impingir aos órgãos responsáveis a indicação de advogado gratuito para atuar em determinado caso, ele não pode, por outro lado, negar o causídico indicado por esse serviço; ou seja, ao julgador não compete indeferir a assistência judiciária, mas apenas dar ou não os benefícios da gratuidade judicial.

Destarte, plenamente possível que determinada parte, cujo perfil enquadra-se nos requisitos do art. 2º da Lei. 1060/50, tenha, na mesma lide, deferida a assistência judiciária gratuita, e negada a justiça gratuita – e vice-versa –, vez tratarem-se de conceitos chancelados por entes diferentes (o agente prestador de assistência judiciária e o juiz de direito, respectivamente), pelo que independentes entre si.

Noutro norte, há de se ressaltar, a respeito das terminologias, um terceiro termo, a *assistência jurídica*. Essa, de seu turno, decorreu da positivação, na Constituição Cidadã, do inc. XXXV, no seu art. 5º. Com isso, a assistência passou de judiciária para jurídica, eis que “assegurada por um Estado Democrático de Direito fundado, entre outros, no princípio da igualdade, do amplo acesso à justiça e do devido processo legal” (MATTOS, 2009, p. 94). Assim, de acordo com Marcacini, tem-se que a assistência jurídica “engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não-relacionados ao processo³⁹” (2003, p. 33).

No mesmo passo, revela-se que doutrina considera, ainda, a expressão *assistência jurídica integral*, a qual, de acordo com as considerações redigidas por José Vigliar, supõe, além da Assistência Jurídica, “a assistência pré-processual, preventiva e de natureza educacional, que pressuporia uma criteriosa análise da clientela regional, para se atender mesmo as particularidades das diversas regiões de um país de dimensões continentais” (1995, p. 71).

Em vista disso, cumpre salientar o papel prestado pela Defensoria Pública no contexto da assistência jurídica, estando sua previsão constitucional no art. 134 da Magna Carta⁴⁰. Com efeito, na lição de Fernando Pagani Mattos, a Defensoria “é um órgão criado e

³⁹ “Tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda comunidade” (2003, p. 33).

⁴⁰ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

subsidiado pelo Estado, com a finalidade precípua de oferecer assistência jurídica completa, justo para proporcionar à população a correta noção de quais são seus direitos” (2009, p. 97). Diferencia-se, pois, da assistência dativa – a qual se relaciona com a assistência judiciária – no que toca a seu fim social; é que, enquanto na primeira busca-se, também, a prestação de “aconselhamento jurídico; informação jurídica e atuação extrajudicial” (2009, p. 97), de modo preventivo e curativo, para evitar conflitos, na segunda não se ventila esse viés. Dessa feita, possível concluir que a diferenciação entre Defensoria Pública e Defensoria Dativa confunde-se exatamente com a própria noção de assistência jurídica e assistência judiciária, de tal maneira que esta trata exclusivamente dos casos levados aos foros e tribunais, enquanto a segunda vai além, tendo objetivos da seara preventiva, educacional e extrajudicial de conflitos.

No mais, deve-se sobrelevar que, no campo econômico, a Dativa destaca-se frente à Pública, pois, ao tempo em que uma depende dos fundos do erário, sendo formada por servidores públicos concursados, a outra conta com advogados particulares, de saudável situação econômica, pelo que mais próspera e estabilizada, mas não necessariamente livre de problemas⁴¹. Nesse viés, destaca-se, novamente, a lição de Cappelletti e Garth sobre a então atual (1988) situação da assistência judiciária (da Europa), a qual, *mutatis mutandis*, aplica-se à realidade brasileira hodierna, no tocante ao aumento quantitativo das demandas, e não necessariamente qualitativo. A ver:

Medidas muito importantes foram adotadas nos últimos anos para melhorar os sistemas de assistência judiciária. Como consequência, as barreiras ao acesso à Justiça começaram a ceder. Os pobres estão obtendo assistência judiciária em números cada vez maiores, não apenas para causas de família ou defesa criminal, mas também para reivindicar seus direitos novos, não tradicionais, seja como autores ou como réus. É de esperar que as atuais experiências sirvam para eliminar essas barreiras. (1988, p. 47)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

⁴¹ Conforme Cappelletti e Garth: “A assistência judiciária baseia-se no fornecimento de serviços jurídicos relativamente caros, através de advogados que normalmente utilizam o sistema judiciário formal. Para obter os serviços de um profissional altamente é preciso pagar caro, sejam os honorários atendidos pelo cliente ou pelo Estado. Em economias de mercado, como já assinalamos, a realidade diz que, sem remuneração adequada, os serviços jurídicos para os pobres tendem a ser pobres, também. Poucos advogados se interessam em assumi-los, e aqueles que o fazem tendem a desempenhá-los em níveis menos rigorosos. Tendo em vista o alto custo dos advogados, não é surpreendente que até agora muito poucas sociedades tenham sequer tentado alcançar a meta de prover um profissional para *todas as pessoas* para quem essa despesa represente um peso econômico excessivo” (1988, p. 47-48).

Por fim, é de se ressaltar, e apenas a título de curiosidade, que em Santa Catarina, embora haja previsão na Constituição Federal de criação da Defensoria Pública, o sistema não foi implantado, restando prejudicada a população carente do Estado, sendo essa uma das grandes reclamações da população, visto que subsistente apenas a opção do regime dativo, patrocinado e organizado pela seccional catarinense da Ordem dos Advogados do Brasil.

3 O PROBLEMA DA DEMORA NO EXERCÍCIO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

3.1 Emenda Constitucional nº 45/2004: a inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal

A questão da falta de celeridade na prestação jurisdicional do Estado emergiu, na última metade do século XX, como um dos principais problemas – senão o principal – dos sistemas judiciários mundo afora. Em vista disso, surgiu a necessidade de se trazer, de maneira expressa nos ordenamentos jurídicos, a previsão do direito dos cidadãos a um processo de duração razoável. Com efeito, foi com a Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos dos Homens e das Liberdades Fundamentais⁴², subscrita em Roma, em 1950, que pela primeira vez se estampou o termo “prazo razoável” em um diploma legal.

Nesse passo, seguindo a tendência encetada pela referida Convenção, alguns países europeus consagraram, em suas Constituições, o direito a um processo cronologicamente razoável. Nações como a Espanha, em 1978, Portugal, em 1997, e a Itália, em sua *Legge Costituzionale*, em 1999, incluíram em sua realidade jurídica a proteção a essa garantia.

Concomitantemente, a idéia da celeridade processual como um direito das pessoas irrompeu as fronteiras do Velho Mundo, chegando ao continente americano, tendo sido expressamente enunciada no art. 8º, item 01, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o conhecido Pacto de São José da Costa Rica, de 1969. Nele, consta que:

Toda pessoa terá direito de ser ouvida, com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos ou obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (grifou-se)

Com isso em mente, sabendo-se que o Brasil foi um dos países signatários do acordo, tendo-o assinado em maio de 1992, é possível dizer que, dentro do ordenamento

⁴² Art. 6º, item 01: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de *carácter* civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”.

nacional, a primeira previsão do direito à duração razoável do processo se deu quando da adesão a essa Convenção internacional, vez que a Constituição de 1988 não dispensou qualquer menção direta a esse direito, tendo apenas resguardado a garantia do acesso à justiça, conforme o art. 5º, inc. XXXV, e do devido processo legal, inc. LV.

Assim, cumpre salientar que, antes da EC 45, no sentido de garantir aos jurisdicionados a resolução célere de suas questões, dava-se interpretação sistemática a esses direitos fundamentais. Nesse passo, aduzem Osmar Mendes Paixão Côrtes e Ana Luiza de Carvalho M. Magalhães que “A doutrina e a jurisprudência estavam interpretando o inciso XXXV, do art. 5º, já no sentido de assegurar uma prestação efetiva e tempestiva” (2006, p. 85).

Em igual contexto, Luiz Guilherme Marinoni defende que

Uma leitura inicial do art. 5º, XXXV, consagraria apenas o direito de o cidadão reclamar em juízo contra qualquer lesão ou ameaça de direito. Uma leitura mais moderna, no entanto, faz surgir a idéia de que essa norma constitucional garante não só o direito de ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à justiça e, assim, um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. (1999, p. 218)

E Clóvis F. Rodrigues, por sua vez, em texto anterior a 1988, estabeleceu o seguinte:

Podemos afirmar que a garantia do término do processo em tempo justo, *embora ainda não conste expressamente do texto constitucional*, está implícita na garantia do devido processo legal. Portanto, a garantia do devido processo legal e do acesso à Justiça são reconhecidas como direitos fundamentais nos Estados Democráticos, e integram o rol dos direitos humanos e consubstancia-se, sobretudo, da efetivação do direito ao processo, materializado num procedimento regularmente desenvolvido, com imprescindível concretização de todos os seus respectivos corolários, e num prazo razoável. por isso mesmo, o acesso à Justiça, elevado ao patamar de garantia constitucional, na tradição jurídica brasileira, deve certamente compreender uma proteção juridicamente eficaz e temporalmente adequada. (2004, p. 292)

Desse modo, pode-se afirmar que presente na realidade brasileira, mesmo antes do advento do inciso LXXVIII da Carta Constitucional, a idéia da celeridade do processo; todavia, como dito, foi apenas com a inclusão desse dispositivo que se teve a previsão expressa dessa garantia.

Com efeito, foi a Emenda Constitucional nº 45, de 31/12/2004, a toda evidência, a responsável pela sua inserção. Ela, a saber, teve longa tramitação legislativa, iniciada nos primeiros anos da década de 90, tendo a sua promulgação arrematado de vez a questão da celeridade processual no direito brasileiro, ao menos no que toca ao campo da teoria.

A sua importância, salienta-se, foi destacada na lição de Horácio Wanderlei Rodrigues, na qual restou consignado o seguinte:

Pode-se dizer que essa emenda, relativamente ao tema tempo e processo, guarda importância em pelo menos quatro aspectos: a) no campo constitucional torna expressamente obrigatória a prestação jurisdicional em um prazo razoável. Embora essa garantia já integrasse o ordenamento jurídico, de forma expressa na Convenção Americana de Direitos Humanos e, de forma derivada, nas garantias constitucionais da inafastabilidade do Poder Judiciário e do devido processo legal, **a sua inclusão em texto próprio possui significado político fundamental, pois elimina qualquer discussão que ainda restasse sobre a sua existência**; b) estabelece, pelo menos de forma indireta, a definição de que **prazo razoável é o prazo legal**; c) juntamente da garantia em si da prestação jurisdicional em um prazo razoável, trouxe o Texto Constitucional também, de forma expressa, **a exigência da existência dos meios que garantam a celeridade processual**; e d) traz um conjunto de determinações relativamente à organização do Poder Judiciário que **se adequadamente implementadas podem auxiliar decisivamente no cumprimento do mandamento constitucional**. (apud WAMBIER, 2005, p. 288) (grifou-se)

Tendo tais consignações em mente, Humberto Theodoro Júnior sentencia, convictamente, que é “fora de dúvida que a garantia de *duração razoável do processo* e de prevalência da *economia processual* em todo o seu desenvolvimento apresenta-se como um *direito fundamental* (...) assegurado na ordem constitucional positiva brasileira” (2009, p. 84). Em igual sentido, Gabrielle C. M. Abreu estabelece que a referida emenda à Constituição “tem o propósito de proclamar, como direito fundamental, a garantia de um processo célere, impondo à justiça proporcionar a completa tramitação dos processos num prazo que seja adequado no contexto social em que o litígio eclodiu” (2008, p. 85-86).

Em vista disso, Danielle Annoni, também admitindo a classificação do princípio referido como direito fundamental, aduz que, dessa posição, defluem implicações da ordem da responsabilidade objetiva do Estado. Explica a autora que

A garantia à tutela jurisdicional em tempo razoável é, com efeito, direito fundamental do homem, cuja não efetivação cobra do Estado a responsabilidade pelos danos, materiais e morais, frutos de um estado de ansiedade, descrédito e insegurança, que forem suportados pelos jurisdicionados quando no exercício legítimo de seu direito maior: o acesso à justiça. (2003, p. 19)

De mais a mais, insta salientar que, uma vez conferido ao princípio da razoável duração do processo o estigma de direito fundamental explícito, é de se vincar que, “ocorrendo sua violação em determinado processo judicial que envolve matéria cível, para sua proteção é cabível a impetração de mandado de segurança” (TAKOI, 2010, p. 234).

O próprio Takoi, em arremate ao tema, aprofunda-se na operacionalização dos reclamos de violações dessa natureza, escrevendo que

Em face de omissão de autoridade judicial que atrasa por prazo irrazoável a duração de qualquer processo cível e sem qualquer justificação plausível, é cabível a impetração do mandado de segurança para que aquela autoridade – que passa a ser qualificada como coatora – leve a julgamento o recurso, se fizer parte do órgão colegiado, ou profira decisão no prazo estabelecido em lei (Código de Processo Civil), para cumprimento do princípio que garante a resolução do litígio sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/1988). (2010, p. 235)

Assim, por todo o exposto, é de se concluir que tal prerrogativa viu-se alçada, em 2004, à categoria de direito fundamental, fazendo-se presente no afamado rol do art. 5º do Diploma Constitucional, pelo que reconhecida, ainda que tardiamente, sua devida importância no campo jurídico.

3.1.1 Considerações sobre o direito fundamental da duração razoável do processo

Antes de se proceder à análise deste título, cumpre ressaltar que, pela novidade ínsita ao princípio da razoável duração do processo, a doutrina nacional tem-se posicionado frente ao tema de tal maneira que, conforme salienta Aury Lopes Jr., não procura apresentar “soluções ou definições cartesianas em torno de tão complexa temática”, mas, ao contrário, pretende dar “um primeiro e importante passo em direção à solução de um grave problema”, sendo que “isso passa pelo necessário reconhecimento desse ‘jovem direito fundamental’” (2004, p. 86).

Realizadas as considerações iniciais, impende revelar a redação do dispositivo constitucional instituído em 2004. Destarte, tem-se que o direito à razoável duração do processo encontra-se insculpido na Constituição Federal (art. 5º, inc. LXXVIII) com a seguinte redação: “**A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**”.

Com efeito, cabe sobrelevar, de início, que é possível observar, no bojo do dispositivo, duas facetas, uma de *direito constitucional* e outra de *garantia constitucional*. Nesse horizonte, importantes as considerações de Juarez C. Silva sobre o binômio, o qual se faz presente em toda a lógica constitucional brasileira. Diz o autor que se trata de conceituação dogmática “que permeia todo o nosso constitucionalismo, desde 1891 (...). A distinção se funda em que o direito sem a garantia seria algo flácido, vazio, dependente, por isso, do broquel daquela para revestir-se de eficácia”, sendo que, “na realidade, porém, o

discrímen entre ambos os conceitos não se eleva acima do plano teórico, sem qualquer relevo prático” (2005, p. 87).

Sabendo-se disso, é de se referenciar, acerca da aplicação das idéias de direito e garantia sobre o inciso da duração razoável do processo, a lição de Sérgio Massaru Takoi, a qual assinala, didaticamente, que “respectiva norma assegura um direito, a razoável duração do processo, e uma garantia, os meios que garantam a celeridade da tramitação do processo para que a jurisdição seja efetiva” (2010, p. 230).

Dito isso, perscrutando-se com maior afinco o princípio da duração razoável do processo, tem-se que o mesmo

É um direito público subjetivo do cidadão em juízo, de natureza prestacional, que corresponderia à obrigação do Estado, através do Poder Judiciário, de satisfazer os reclamos dos jurisdicionados em tempo hábil através do processo, fazendo-o caminhar ao seu final sem dilações indevidas. (TAKOI, 2010, p. 237)

Tal idéia, a saber, justifica-se porque “O escopo primordial do processo, como instrumento de pacificação social, é a satisfação dos interesses das partes, a qual não é obtida se ele, como instituição, se prolonga demasiadamente no tempo”. Nesse passo, tem-se, de igual forma, que, “para que o processo cumpra com eficácia o fim social para o qual foi concebido, propiciando não só a satisfação jurídica, mas também efetiva, é preciso que se desenvolva em um período razoável” (GAJARDONI, 2003, p. 47).

Com isso em mente, extrai-se da valorosa lição de Aury Lopes Jr. que

Os principais fundamentos de uma célere tramitação do processo, sem atropelo de garantias fundamentais, é claro, estão calcados no respeito à dignidade do acusado, no interesse probatório, no interesse coletivo, no correto funcionamento das instituições e na própria confiança na capacidade da justiça resolver os assuntos que a ela são levados, no prazo legalmente considerado como adequado e razoável. (2004, p. 70)

Nesse contexto, Gabrielle Abreu determina, sobre o princípio em análise, que sua “finalidade é proporcionar uma justiça rápida e econômica, tanto para as partes como para o Estado, atendendo aos valores constitucionais em uma perspectiva concreta e não apenas formal, oferecendo soluções justas, efetivas e tempestivas” (2008, p. 88); e José Rogério Cruz e Tucci, no mesmo toar, comenta que o processo que se estende indeterminadamente ao longo do tempo “vulnera a garantia do devido processo legal. Desprestigia os tribunais (...) Perpetua a angústia e produz enorme prejuízo, material e moral, àqueles que protagonizaram o combate judiciário” (1997, p. 11-12).

De outra baila, cabe trazer à tona uma importante discussão, travada na doutrina nacional, sobre a possibilidade ou impossibilidade de quantificação, em meses ou anos, do que seria um processo de duração razoável. Correia Dias, a respeito do assunto, expõe o seguinte:

A Corte Européia dos Direitos do Homem estabeleceu três critérios, segundo as circunstâncias de cada caso concreto, que devem ser considerados para seu estabelecimento: a) a complexidade do problema; b) o comportamento das partes e de seus procuradores, no processo civil, ou da acusação e da defesa no processo penal; e c) a atuação do órgão judicante. (2001, p. 50)

Takoi, por sua vez, também a respeito dos critérios de visualização de ofensa à razoável duração processual, ressalva que os mesmos devem ser aplicados “de forma auxiliar, pois a verificação efetiva deve levar em consideração todas as particularidades do caso concreto” (2010, p. 237).

Nesse horizonte, cotejando os temas da duração do processo e do princípio da efetividade do processo, Ovídio Baptista da Silva escreveu que

Quando se fala em **efetividade** do Direito ou do Processo, é bom ter em conta que o conceito se reveste de uma dose apreciável de imprecisão, uma vez que, se lhe dermos – como de fato devemos dar-lhe – o sentido de realizabilidade concreta dos direitos submetidos ao Poder Judiciário, nada teremos ainda esclarecido com relação ao tempo necessário para que essa efetividade se realize. (2000, p. 49)

De se destacar, portanto, ser evidente a impossibilidade de se quantificar, numericamente e com exatidão, a “‘duração razoável do processo’, pois [*este*] é um conceito jurídico indeterminado, que encerra uma expressão jurídica que depende de complementação valorativa por parte do intérprete, em vista dos fatos que se apresentam no caso concreto” (TAKOI, 2010, p. 237).

Relevante citar, neste ponto, a cristalina lição de Juary C. Silva, na qual se tem que a regra da razoável duração do processo

Só comporta um temperamento, centrado no adjetivo “razoável”, que lhe infunde certo grau de relativismo, em especial porque esse caráter só é de ser aferido em cada caso concreto. Por outras palavras: **o dispositivo não é apriorístico, nem férreo, amoldando-se a cada espécie de jurisdição (federal, estadual, trabalhista, eleitoral, militar) e, dentro destas, a cada tipo de procedimento ou rito, em qualquer instância ou grau, aí se incluindo os órgãos maiores de cada qual, até ascender à cúspide do Judiciário, o Supremo Tribunal Federal.** (2005, p. 88) (grifou-se)

Em semelhante sentido, esclarece Rogério A. Correia Dias que se tem “entendido impossível (...) a fixação apriorística de uma regra específica do que sejam *prazos razoáveis*”

(2001, p. 50), arrematando Fernando da Fonseca Gajardoni, de seu turno, que “Fixar o lapso temporal aceitável do processo civil brasileiro, ou de qualquer outro país, exige, antes de tudo, a consciência de que, tanto quanto uma árvore para dar frutos, cada demanda tem seu tempo” (2003, p. 58).

Em vista disso, merecem destaque os dizeres de Humberto Theodoro Júnior, pelos quais resta concluído que “A garantia da duração razoável do processo está enunciada como cláusula geral, já que o inciso LXXVIII da CF não fornece textualmente dados certos para determinar quando, de forma objetiva, a duração deixaria de ser razoável” (2009, p. 90). Desse modo, reforça-se a idéia de que elementos subjetivos influenciam, diretamente, no deslindar da demanda, sendo inviável – e, outrossim, temeroso – o estabelecimento de um parâmetro temporal, cujo escopo corresponda ao sentenciamento subsuntivo de *o que é e o que não é razoável*.

Destarte, uma vez demonstrada, ainda que de maneira perfunctória, a interação entre o recém positivado princípio da duração razoável do processo e a estrutura judiciária construída a partir de 1988, impende assinalar a conclusão – com a qual se coaduna este trabalho – a que chegou Felipe Calixto Haje sobre o papel da EC 45/2004 nesses quase sete anos de sua vigência. Diz o autor:

Temos como certo que a EC nº 45 foi um avanço para que os processos pudessem ter celeridade na tramitação e na conseqüente prestação jurisdicional, porém não foi alternativa que finda as tentativas, que devem ser constantes para avivar este direito fundamental dos cidadãos.

A justiça, por sua vez, se apresenta ineficiente e incapaz de cumprir o enunciado de “dar a cada um o que é seu”, quer pelas desigualdades que encerra, quer pela demora da prestação jurisdicional, quer pela qualidade da resposta judicial. (2008, p. 73-74)

Levando-se em conta as ponderações expendidas, passa-se, agora, ao escrutínio dos principais fatores que confluem para o famigerado problema da demora do Judiciário, partindo-se, ulteriormente, para a apresentação de eventuais soluções às deficiências retratadas.

3.2 Razões para a morosidade do sistema

A insatisfação dos “consumidores” com os serviços prestados pelo Judiciário é especialmente sentida ao se tratar do problema da demora na resolução dos processos levados à tutela do Estado-juiz. Com efeito, cumpre salientar que a morosidade não é problema

recente, nem mesmo restrito à realidade brasileira, mas que guarda, pelo contexto político do país, suas particularidades. Nesse passo, tem-se que as causas para a lentidão da justiça brasileira remontam a questões de várias ordens, as quais podem ser sentidas cotidianamente pelos operadores jurídicos, bem como pelos usuários do sistema.

A propósito do tema, Harada pondera que

A sociedade toda clama por uma justiça mais ágil, eficiente e adequada. Nossa Justiça vive e convive com problemas de toda a ordem: freqüentes protestos e greves de seus servidores; elevado custo operacional; excesso de burocracia; despreparo dos servidores subalternos; **lentidão que gera revoltas, injustiças e que se constitui em principal fator multiplicador de lides temerárias**. Seu crescente desprestígio perante a comunidade salta aos olhos. (2003, p. 282) (grifou-se)

Tratando-se especificamente da questão da morosidade do sistema brasileiro, é de se destacar a interessante capitulação de Correia Dias, que dividiu as causas em três grupos: *fatores de ordem institucional, fatores de ordem material e humana e fatores de ordem técnica*.

Destarte, acerca do primeiro dos estigmas, destaca-se a histórica incongruência entre as forças dos Três Poderes da República. Assim, tem-se por aparente, para tanto, a diminuição do Judiciário perante o Legislativo e o Executivo, sendo aquele Poder acuado pela influência desses dois.

Nesse sentido, Dallari evidencia a “nítida prevalência do Executivo, secundado pelo Legislativo, aparecendo o Judiciário, na prática, como o Poder mais fraco” (1996, p. 77), recaindo esse aspecto, de acordo com a lição de Correia Dias, “em uma nítida indisposição dos demais poderes em fortalecimento do Poder Judiciário, o que reflete evidentemente na qualidade de seus serviços” (2001, p. 52). Ainda sobre o tema, Faria, a seu turno, define que “o Judiciário brasileiro se auto-apresenta como uma instituição ‘passiva’, limitando-se a aplicar as leis, enquanto o Legislativo é uma instituição ‘ativa’, isto é, dotada de competência de iniciativa para criá-las” (1996, p. 37).

Essa evidente má-vontade dos outros Poderes para com o Judiciário manifesta-se, também, pelo fato de que a Administração Pública – a qual, sem sombra de dúvidas, é um dos maiores “clientes” do sistema judiciário nacional⁴³ – não cumpre, de forma espontânea, as

⁴³ “O setor público brasileiro é o campeão de ações e recursos, lidera o número de demandas, tanto na condição de réu, como na de autor, e que mais recorre – ou seja, é o que mais demanda os serviços da Justiça. É seguido pelo sistema bancário, oficial e privado” (RODRIGUES, 2004, p. 290-291).

decisões impingidas pelo Estado-juiz, vez que não reconhece a sua coercitividade, atrasando a resolução de suas lides. Em vista disso, decorre desse cenário que muitos dos problemas afetos à demora da prestação jurisdicional seriam solucionados, ou até mesmo prevenidos, se as pessoas, especialmente de direito público, respeitassem as leis a que estão submetidas, respeitando-as em suas ações e procedimentos, o que, como se sabe, não ocorre no campo da prática.

Isso posto, é de se sobrelevar que os outros dois Poderes influenciam negativamente o Judiciário, ademais, no tocante à produção massiva de leis e medidas provisórias, o que desencadeia o fenômeno da superlotação de leis e, de conseguinte, de processos no órgão Judicial. Nesse contexto, culpa-se especialmente o Legislativo, ao passo em que estipulou aos Tribunais Superiores baixo número de julgadores ante o número de demandas, eis que ao STJ, reservou, na Carta Constitucional de 1988, “o número de apenas trinta e cinco Ministros” e, “no STF, apenas onze” (RODRIGUES, 2004, p. 291), o que, por evidente, inviabiliza a prestação jurisdicional tempestiva.

Noutro norte, no que tange à questão da ordem material e humana, sobressai da mesma um dos principais – senão o principal – empecilho à prestação de uma justiça sólida, qual seja o descompasso entre os denominadores da razão “número de processos/número de magistrados”, agravado pelo “crescimento da população, particularmente da economicamente ativa” (CACCIARI, 2003, p. 25). Nesse contexto, Takoi assentiu:

É fato notório que, considerada a grande quantidade de processos que se amontoam nos fóruns e tribunais, a prestação jurisdicional imediata é praticamente inviável. Há falta de juízes, servidores e condições materiais, motivo que por si só poderia justificar o atraso no proferimento de decisões e sentenças; contudo, o atraso deve ser por prazo razoável.

Razoável porque a jurisdição deve ser capaz de satisfazer os reclamos dos jurisdicionados em tempo hábil. **A demora, além de causar injustiça, pode trazer ainda angústia, descrença, desconfiança, insatisfação e insegurança.** (2010, p. 226) (grifou-se)

Sobre o assunto, importante referenciar as considerações do então Ministro do STJ, Francisco Peçanha Martins, o qual advertiu, ainda na década de 90, que

O volume de processos em curso aumenta avassaladoramente inviabilizando, praticamente, a atividade judicante da mais alta Corte do país, o STF, e conduzindo à estafa os magistrados do STJ, (...) prevendo-se um maior número de feitos no ano em curso e nos vindouros, à medida em que se amplie a consciência de cidadania dos brasileiros e persista a vocação legiferante dos governantes. (1999, p. 37)

O próprio autor, na seqüência de seu pensamento, alertou para o estado de caos estabelecido no Judiciário, revelando que a magistratura “vem trabalhando além dos limites da razoabilidade”, tanto nas instâncias superiores, quanto nas inferiores, bem como no âmbito das Justiças comum (estadual e federal) e especial (essencialmente a trabalhista).

Também sobre o tema, invoca-se, ainda, a lúcida lição de Danielle Annoni, na qual se argumenta que “A injustificada demora na prestação jurisdicional tem, na verdade, ensejado um clima de total insatisfação e angústia nos mais diversificados estratos da sociedade civil, que se traduz em perene fonte de decepção” (2003, p. 18). Em vista disso, a própria Annoni alerta, a saber, para a possibilidade de o jurisdicionado que tenha sofrido eventual dano pela demora da prestação jurisdicional acione judicialmente o Estado, levantando o lúdimo e adequado argumento da responsabilidade objetiva do ente público. Assim:

É certo que o grande número de trabalho que sobrecarrega os magistrados e o próprio Poder Judiciário, enquanto máquina judiciária, pode servir para escusar os juízes e tribunais de toda a responsabilidade pessoal decorrente do atraso na prolação das decisões. **Contudo, não exime a responsabilidade objetiva do Estado pelo anormal funcionamento do serviço judiciário, haja vista que é atividade essencial, imprescindível ao Estado de Direito.** (2003, p. 94)

Nesse horizonte, manifestou José Ernesto Manzi a criação, no direito brasileiro, de um verdadeiro círculo vicioso, no qual

As obrigações não são cumpridas porque a prestação jurisdicional tarda; a prestação jurisdicional é tardia porque o volume de processos é desproporcional à capacidade de julgar, volume ocasionado pelos que contam com a morosidade do Judiciário e deixam, por causa dela, de cumprir, voluntariamente, com suas obrigações. (2003, p. 16)

Marinoni, ciente do apregoamento da relação entre a idéia de morosidade e o Judiciário brasileiro, evidencia uma conseqüência negativa dessa realidade. É que, para ele, a calcificação do estigma da lentidão enseja, decerto, a acentuação de disparidades sociais dentro dos processos judiciais. Assim, diz o autor que

A busca de uma tutela rápida se dá em homenagem à efetividade do direito de ação. Mas se falamos em efetividade da tutela dos direitos, queremos também deixar claro que **a morosidade do processo é fato potencializador das disparidades entre as partes.** Como já lembrou Cappelletti, a demora excessiva é fonte de injustiça social, porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico; este último, e não o primeiro, pode sem dano grave esperar uma justiça lenta. **Na realidade, a demora do processo é um benefício para o economicamente mais forte, que se torna, no Brasil, um litigante habitual em homenagem à inefetividade da justiça. (...) Será que alguém ainda acredita que a justiça é efetiva ou inefetiva, ou será que ela é sempre efetiva para alguns?** (1994, p. 55)

Nesse mesmo viés, Nicoló Trocker assinala que a justiça morosa “provoca danos, favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a perder”, definindo-a, ao final, como um “cômodo instrumento de ameaça e pressão” (*apud* TUCCI, 1998, p.104).

Dito isso, há de se evidenciar, também, que o inchaço do Judiciário justifica-se pela abstração e inviabilidade da lei processual. É que a mesma legislação que fixa prazos para o órgão jurisdicional cumprir “não indaga de suas possibilidades materiais e humanas de (...) cumprimento”. Isso se justifica, explica-se, pois:

A lei não está preocupada em saber se ao juiz há, simultaneamente, dez, cem ou mil processos submetidos à sua deliberação, sendo certo que muita vez tal número supera, em muito, de sua capacidade de trabalho, mormente quando a complexidade das relações intersubjetivas, e por isso dos casos apresentados à justiça, aumenta a cada dia. (CORREIA DIAS, 2001, p. 55)

A propósito do tema, é de se ressaltar a ineficácia da lei processual civil ao fixar, pela soma dos prazos nela previstos, que um processo tramitando pelo procedimento ordinário cível levaria cerca de oito meses da data do seu ajuizamento ao provimento final.

Ora, consabido, hoje, que tal perspectiva é impraticável na maioria das comarcas, sendo inobserváveis, inclusive, na atual conjuntura dos juizados especiais, os quais, por excelência, deveriam compor lides de breve duração.

Dessa feita, reproduz-se a sensata conclusão alcançada por Gajardoni, na qual o autor assinala que

A celeridade processual é inversamente proporcional ao número de processos. Ou seja, diminuindo-se o número de processos judiciais (através dos meios alternativos), aumenta-se a celeridade; aumentando-se o número de processos judiciais (diminuição dos custos, diminuição do número de magistrados, não uso dos meios alternativos), diminui-se a celeridade. (2001, p. 84)

Realizada a devida intervenção, sobreleva-se que a sobrecarga do Judiciário, o qual se encontra recheado de processos irrelevantes, é ocasionada, aliás, pela questão da alta rotatividade de juízes nas comarcas. Correia Dias, sobre o tópico, aduz que para um julgador,

Deixando a unidade judicial, e superado o hiato atinente à transição, outro magistrado vem em seu lugar, desconhecendo por completo, todavia, os traços da comunidade em que se inserirão, os problemas contidos nos processos sujeitos a seu julgamento, as características de seu corpo de colaboradores, etc. Quando tal magistrado estiver conhecendo uma pequena parte de todas estas variáveis, nova promoção se verificará... Não há, assim, continuidade mental no desenvolvimento do processo e, com isso, perdem os jurisdicionados e seus advogados. (2001, p. 56)

Com isso em mente, deve-se somar, às argumentações ora esboçadas, ainda, que a demora na prestação decorre da “inadequação das condições de trabalho, mormente dos órgãos de primeiro grau da justiça comum estadual”, nos quais “há juízes trabalhando em condições incompatíveis com a responsabilidade social da magistratura” (DIAS, 2001, p. 54).

Sobre esse aspecto, Araken de Assis retrata que

Até o advento da Carta Política em vigor, não raro se entregavam ao Judiciário casebres ou prédios condenados à ruína, “às vezes desocupados por outras repartições por inservíveis ou demasiado deteriorados”. A tal respeito, lembre-se que a jurisdição é atividade específica, que, no respeitante aos espaços físicos, ostenta exigências peculiares. Os prédios destinados à localização dos serviços judiciários carecem de projeto funcional. (1994, p. 12)

Em vista do exposto, reproduz-se dado ilustrativo de toda essa questão, pelo qual se tem que, no Brasil, há, em média, um juiz para cada grupo de 29.000 habitantes, enquanto no mundo tem-se a média de 01 para 9.000 e, na Alemanha, em comparação, esta proporção é de 01 para 3.000, restando clara a deficiência nacional neste ponto. Clóvis Fedrizzi Rodrigues, neste ponto, apresenta, a título de exemplo, dados relativos à estrutura judiciária do país, a fim de ressaltar o baixo número de juízes. Expõe o autor, para tanto, que “Segundo dados do STF, no ano de 2003 foram julgados 8.193.194 processos, por 6.068 juízes, o que representa uma média de 1.350 processos por julgador” (2004, p. 297). O autor alerta, outrossim, para a situação específica da Justiça Federal. Nela, que é “seguramente a mais lenta do país, a lentidão dos processos é algo manifesto. No ano de 2002 foram distribuídos 946.109, julgados 453.886, por 940 juízes, embora previsto em lei o número de 1.103 juízes” (2004, p. 296). Por fim, a título de curiosidade, reproduz-se dado da mesma pesquisa, pelo qual se tem que o estado de Santa Catarina foi a quinta unidade da federação em número de processos judiciais recebidos, em primeiro grau, no ano de 2003, com 679.472 ações, tendo sido classificado em primeiro, a saber, o estado de São Paulo, com a marca de 5.845.110 iniciais protocolizadas.

É de se ressaltar, neste ponto, questão de grande relevância, a qual guarda relação com a EC 45/2004. Com efeito, na oportunidade de sua promulgação, adicionou-se, na tentativa de combater a disparidade entre o número de magistrados em cada jurisdição, o inciso XIII ao art. 93 da Constituição Federal. Prevê o dispositivo que:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população. (grifou-se)

Assim, conquanto os dados trazidos acima sejam anteriores à emenda, denota-se que, desde então, faziam-se presentes na realidade brasileira as disparidades hoje reclamadas, identificando-se o próprio sistema judicial com tais deficiências.

Por fim, impera versar, brevemente, sobre os fatores de ordem técnica que contribuem para a demora da prestação jurisdicional. A esse respeito, escreve Correia Dias que “o excesso de formalidades nos procedimentos judiciais constitui importante obstáculo ao bom funcionamento da justiça”. O mesmo autor, dando seqüência ao seu raciocínio, estipula que “A rebuscada sistemática processual brasileira também contribui, decisivamente, para a extraordinária longevidade das demandas judiciais, mormente em face de suas incongruências e dos inúmeros recursos que prevê” (2001, p. 53). Posiciona-se, de igual modo, Fábio Bittencourt da Rosa, que sustenta que “A morosidade da justiça, segundo o Ministro Carlos Velloso, tem como uma das principais causas ‘o excessivo formalismo que decorre das normas procedimentais vigentes’” (1994, p. 90), reforçando, assim, a problemática ora proposta.

Nesse passo, acresça-se às questões até aqui expendidas a “inflação de leis” – muitas de baixa qualidade, adiante-se – no sistema brasileiro. Com efeito, tal fato contribui, diretamente, para a asseveração da crise da demora, vez surgirem dúvidas quanto ao cumprimento dos comandos legais. A saber, isso se justifica porque, no Brasil, tanto União, quanto Estados e Municípios têm competência para criar leis, estabelecendo a situação que Francisco Peçanha Martins nomeou “cipoal legal”. Em atenção ao tema, Côrtes e Magalhães observam que

O legislador brasileiro, afoito em ‘mostrar serviço’, promove contínuas modificações no ordenamento jurídico, que nem sempre guardam coerência com o sistema dentro do qual se inserem, além de muitas vezes sequer terem tempo de serem analisadas e sedimentadas na prática, pois são logo substituídas por outras, realizadas sempre às escuras. (2006, p. 109)

Ainda sobre o excesso de leis, José Ernesto Manzi destaca, de maneira bastante realista, que “As leis são muitas e muitas vezes mal feitas (...). O descumprimento da lei, em muitos casos, não deriva de má-fé ou de intenção deliberada de frustrar sua aplicação; resulta da ignorância ou do seu conteúdo dúbio” (2003, p. 17).

No enalço da verificação do formalismo do Judiciário, deve-se partir para a análise de um quarto aspecto responsável pela procrastinação da tutela judicial: o fator cultural. Assim, de se destacar que a cultura formalista, que demarca soberbamente a estrutura

judiciária do país, pode ser considerada uma “herança cultural”, pelo que “nosso ambiente processual e nossas práticas judiciais são marcadas por forte natureza burocrática” (RODRIGUES, 2004, p. 291), sendo tal característica, por sua vez, exprimida pela exigência de “documentos, guias, recolhimentos, carimbos, chancelas e autenticações, quando uma simples declaração, sob as penas da lei, deveria surtir o mesmo efeito” (MANZI, 2003, p. 17).

A esse respeito, Juary C. da Silva impõe, em tom questionável, que o excesso de burocracia exprime “o ranço da colonização ibérica”, que se vê presente no país, e que se demonstra, inclusive, na

Tradição nacional entranhada de ir devagar nos negócios públicos ou privados, de observar rigidamente todos os feriados, dias santificados e pontos facultativos, em todos os quadrantes do país e em todos os serviços, o que imprime indisfarçável caráter de lentidão à vida em geral. (2005, p. 88)

Ainda sobre a interação entre a herança colonizatória e a dinâmica atual do Judiciário, escreve Correia Dias que é possível perceber, no Brasil, um traço específico da magistratura latino-americana, herança da influência de Portugal e Espanha. Com efeito:

Cuida-se de (...) ideologia marcadamente burocrática, certamente porque este é seu modelo, o *modelo tecnoburocrático* de que trata Zaffaroni, em que uma das características é a continência de juízes moldados de forma a sobreviverem na dependência interna e externa, gerada através da silenciosa ameaça de sanções, de bloqueio de ascensões e promoções, de remoções arbitrárias, de campanhas difamatórias internas... (2001, p. 56)

Assim, sistematiza-se aquilo que Zaffaroni chamou “burocratização subjetiva”, pela qual não há “estímulo à criatividade – até porque ‘a rigidez do treinamento dificulta a iniciativa’, suscitando a chamada (...) ‘incapacidade treinada’ – mas à reprodução dos valores ideológicos dominantes ao longo do tempo introjetados nas estruturas mentais do juiz” (DIAS, 2001, p. 56). Nesse viés, pertinente a crítica de Da Rosa à atuação dos juízes; pontua o autor que, “Muitas vezes, por comodidade, deixa o julgador que se instaure um processo viciado, que não tem qualquer possibilidade de aproveitamento. Ocupa-se a máquina administrativa, e o próprio juiz, de uma inutilidade, que compromete a boa prestação jurisdicional” (1994, p. 91).

Definidas, portanto, as causas responsáveis pela configuração do já crônico problema da demora do Judiciário, importa identificar, em conclusão, o que os magistrados e os servidores tem entendido como os principais óbices ao bom funcionamento desse Poder – e, claro, à questão de sua lentidão e falta de efetividade. Com efeito, reproduz-se excerto de

reportagem veiculada no portal Consultor Jurídico, em 05 de dezembro de 2011, a qual toca, exatamente, sobre o tema que ora se averigua. Ei-la:

SOBRECARGA DO JUDICIÁRIO

Juízes e servidores apontam excesso de trabalho

O alto volume de trabalho e a falta de apoio para treinamentos e atualizações foram apontados por magistrados e servidores do Judiciário como os principais entraves para o bom funcionamento da Justiça brasileira.

Na Pesquisa de Clima Organizacional realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, 803 magistrados (90% de primeira instância) e 7.261 servidores responderam a perguntas que pretendem basear o planejamento estratégico do Judiciário.

Para 80,3% dos magistrados, o volume de trabalho não permite que os processos sejam concluídos no tempo previsto na legislação. Para 48,1% dos servidores, o volume de tarefas é maior do que o possível de ser cumprido durante o expediente.⁴⁴ (grifou-se)

Nesse passo, identificada a gravidade do “excesso de trabalho”, é dizer-se que, boa parte dele tem sido causada, historicamente, pela estrutura da codificação adjetiva brasileira, a qual prevê um rol bastante abrangente de possibilidades de revisão das decisões judiciais.

Com isso em mente, salienta-se, portanto, que o inchaço do Judiciário deve-se à protocolização de recursos, merecendo o tema especial atenção. Com efeito, Correia Dias, referindo-se ao número excessivo de remédios em todas as instâncias do sistema brasileiro, resumiu, de maneira bastante clara e elucidativa, a essência da dinâmica recursal pátria, com ênfase no Código de Processo Civil. A ver:

As **apelações**, no mais das vezes destituídas de consistência jurídica, ilustram bem, aliás, o amor dos operadores do direito pela interposição de recursos. E recurso no processo civil brasileiro é o que efetivamente não falta: a) das decisões interlocutórias cabem **agravo – retido ou por instrumento**, além de **embargos declaratórios**; b) da sentença cabem embargos declaratórios para o próprio juiz e, julgados, dão margem a apelação para o grau superior de jurisdição; c) a parte que não apelou pode manejar **recurso adesivo**; d) julgada a apelação – podem ser apelações –, cabem embargos declaratórios ao acórdão; e) se o acórdão resultar de decisão não unanime, *i.e.*, por maioria de votos, cabem **embargos infringentes**; f) se a decisão divergir de outras no mesmo tribunal, cabe o **pedido de uniformização de jurisprudência**. Há ainda decisões de órgãos singulares dos tribunais – presidentes e relatores – que comportam **agravos regimentais**, bem como o manejo, certamente abusivo, do **mandado de segurança**. Cabem ainda, das decisões locais de segunda instância, para o STJ, **recurso especial, agravo da decisão** que eventualmente indefira seu processamento, embargos de declaração ao acórdão que julgar o recurso, embargos infringentes aos acórdãos não unânimes, **embargos de divergência** se a decisão contraria outras do mesmo tribunal, agravos regimentais de decisões de presidentes e relatores e **recurso ordinário ou extraordinário** para o STF. E lá, na mais alta corte do país, outros inúmeros recursos podem ser

⁴⁴ Fonte: < <http://www.conjur.com.br/2011-dez-05/trabalho-treinamento-sao-entraves-justica-pesquisa>>

manejados, dando conta, pois, da relativa facilidade com que se arrasta, por anos e até mesmo por décadas, um processo judicial no Brasil. (2001, p. 54) (grifou-se)

Em vista disso, conclui-se que em todas as etapas de trâmite do processo judicial há a possibilidade de a parte, se entender necessário, interpor um dos recursos elencados acima – o termo “recursos” está expresso aqui em sentido lato. O que ocorre, entretanto, é que tais instrumentos são, em grande parte dos casos, usados indiscriminadamente, com evidente intuito protelatório, desvirtuando o propósito máximo da estruturação processual brasileira. Em função disso, recai sobre os operadores do direito, então, o dever de manejo adequado dessas ferramentas, devendo as mesmas serem usadas, exclusivamente, para a correção de eventuais injustiças, com o fim precípua de que se promova o resguardo de direitos e garantias fundamentais individuais.

3.3 Soluções para o problema da morosidade do Judiciário

Face ao reconhecimento, pela doutrina, das causas da morosidade do sistema, impende identificar, neste ponto, a premência na incorporação de soluções efetivas a essa problemática. Rogério A. Correia Dias, nesse passo, defende que “Algo deve ser feito em prol da mais rápida e eficiente prestação jurisdicional”, sendo necessário refletir “como seria possível, dentro do arcabouço político e normativo postos e com limitados recursos materiais e humanos disponíveis, melhorar a administração da justiça no país” (2001, p. 56-57).

No mesmo sentido, José Ernesto Manzi aventa, de maneira bastante taxativa, que “A sociedade anseia por um Judiciário que atenda a seus reclamos de forma célere. A justiça deve ser cega, mas não pode mais ser surda, nem manca, pois com as três incapacidades terá que ser amparada, e não amparar (que é sua função)” (2003, p. 24).

Nesse passo, como exemplo, referenciam-se os dizeres de C. Rodrigues, nos quais ele identifica que, à resolução da raiz do problema da lentidão judiciária, fazem-se necessários à Justiça: “aparelhamento e informatização; aumento do material humano com respectivo controle na qualidade; respeito aos prazos processuais previstos em lei, medidas para evitar os litígios de massas (...) e, principalmente, redução dos processos do próprio erário” (2004, p. 298).

Com efeito, cumpre salientar, de início, que a já citada Emenda Constitucional nº 45/2004 buscou efetivar o andamento do Judiciário brasileiro, introduzindo comandos

diretamente relacionados a esse desígnio. É dizer-se, então, que alterações promovidas, especialmente no art. 93,

Acabaram com as conhecidas férias forenses, impuseram um aumento no número de juízes, autorizaram os servidores a praticar atos administrativos e de mero expediente (para evitar a sobrecarga dos magistrados), e determinaram a imediata distribuição dos processos em todos os graus de jurisdição. (CÔRTEZ E MAGALHÃES, 2006, p. 88-89)

Em vista disso, denota-se que, para a solução dos principais problemas do Judiciário, especialmente de acesso a uma provisão justa, “É preciso tornar vantajoso tanto o cumprimento imediato das obrigações quanto a solução rápida dos litígios, ampliando-se a oneração decorrente da demora causada pelo réu ou o abuso do direito de petição pelo autor” (MANZI, 2003, p. 16).

Tratando-se dos sujeitos do processo, impera reconhecer que, para se melhorar a Justiça, tem-se como indispensável a promoção do aumento no número de magistrados. O mesmo José Ernesto Manzi, posicionando-se sobre a questão, adverte, de forma taxativa, que “O Brasil precisa de **mais juízes**, muito mais juízes. Não pode haver celeridade sem que o número de magistrados seja adequado às demandas propostas”, pelo que salienta, ao final, que “Os processos vêm crescendo em proporção geométrica⁴⁵ e o número de magistrados [*permanece*] estagnado ou com pouca evolução” (2003, p. 19), conforme anteriormente relatado.

É de se ressaltar, contudo, que se entende insuficiente o simples aumento no número de julgadores, se essa medida não vier acompanhada de atuações comprometidas com a efetividade do sistema. Assim, destacam Côrtes e Magalhães que “Os magistrados devem, por sua vez, evitar dilações desnecessárias no curso do processo, e se preocupar com a decidibilidade dos conflitos” (2006, p. 87).

⁴⁵ Com o objetivo de desafogar a Justiça brasileira, visto que excessivo o número de processos nela em trâmite, o Conselho Nacional de Justiça desenvolveu um sistema de metas, no qual prevê a ordenação dos processos a serem julgados pelo caráter da anterioridade. Assim, por esse sistema, tem-se que as ações ajuizadas há 04 anos, por exemplo, devem, em regra, ser julgadas antes que as propostas no ano corrente. Nesse passo, merece destaque a conhecida **META 2**, do CNJ, estabelecida em fevereiro de 2010, e pela qual se pretende “Julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31/12/2006 e, quanto aos processos trabalhistas, eleitorais, militares e da competência do tribunal do Júri, até 31/12/2007”. Assim, a título de exemplo, considerando-se todos os órgãos do sistema judiciário nacional – justiça comum, estadual e federal, de todas as instâncias; e as três justiças especializadas, em todos os seus graus –, chega-se à conclusão de que 44,55% da meta foi cumprida, no ano de 2010, destacando-se negativamente desse contexto a atuação da justiça estadual, a qual cumpriu 38,92% do objetivo inicial, tendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte apresentado, individualmente, a espantosa marca de julgamento de 9,42% dos processos previstos. Fonte: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – Relatório final de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/metasprioritarias2010.pdf>>.

Nesse contexto, destaca Aury Lopes Jr. a necessidade de aplicação de soluções sancionatórias aos servidores da justiça, inclusive aos juízes, quando os mesmos derem azo à morosidade. Prevê o autor:

Na atual sistemática brasileira, não vemos dificuldade na aplicação das soluções compensatórias de natureza cível (...), **bem como das sancionatórias**. É importante destacar que a responsabilidade estatal independe dos efeitos causados pela dilação. Em outras palavras, **a reparação é devida pelo atraso injustificado em si mesmo, independentemente da demonstração de danos às partes, até porque presumidos**. Também haverá, na prática, dois sérios inconvenientes: a dificuldade que os tribunais têm de reconhecer e assumir o funcionamento anormal da justiça (resistência corporativa), bem como a imensa timidez dos valores fixados, sempre muito aquém do mínimo devido por uma violência dessa natureza. (2004, p. 82) (grifou-se)

Rememorada, de forma breve, a indispensabilidade do papel dos juízes para a aceleração do Judiciário, deve-se evidenciar, igualmente, a importância da atuação dos jurisdicionados nessa empreitada. A esse respeito, Côrtes e Magalhães consignam que “as partes devem colaborar, agindo sempre de boa-fé e sem intuito protelatório” (2006, p. 87). Com isso em mente, é dizer-se que o papel dos cidadãos apresenta relevância, principalmente, para a realização dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos.

Sobre a temática, expõe Fernando da Fonseca Gajardoni que

Os doutos vêm apostando nos meios alternativos para a solução das controvérsias como verdadeira válvula de escape e de aceleração de milhões de demandas que ainda estão para serem propostas. Neste sentido, bons diplomas legislativos têm surgido, todos com vista a descongestionar as vias ordinárias de composição das lides, ora acelerando o andamento do feito através de um processo diferenciado, ora atacando os artifícios processuais, utilizados como forma de protelação da execução dos julgados, ora dando ênfase aos processos coletivos, **ora apostando em formas de solução das controvérsias fora das vias judiciárias**. (2001, p. 71-72) (grifou-se)

Com igual posicionamento, Takoi aventa que, “A favor do princípio da razoável duração do processo, os juízes e os advogados devem incentivar e estimular as partes a utilizar soluções alternativas de resolução de conflitos”, nominando, para tanto, a utilização de “acordos, a arbitragem ou a mediação”, com a ressalva de que seu uso deva ser “possível e mais vantajoso para aquelas *[as partes]*, visando prevenir o conflito ou abreviar o final do processo” (2010, p. 238). Nessa senda, Gajardoni, novamente, exemplificando a necessidade de colaboração da sociedade, explica que, além de “conciliadores ou mediadores que prestam serviços ao próprio Poder Judiciário ou a quem lhe faça as vezes” (2001, p. 80-81), a auto-composição extrajudicial pode ser realizada por um terceiro que não possui vínculo com o Judiciário, pelo que caracterizada a “conciliação extrajudicial não jurisdicional, que na

verdade não se trata bem de conciliação, mas de transação” (2001, p. 81), porém igualmente dotada de eficácia para desafogar a via judicial. Sobre a transação, ressalta-se, oportunamente, que, com seu advento, “poder-se-ia criar ainda **mutirões de juízes e servidores** para baixar os processos de unidades em situação crítica. Romper-se-ia, desse modo, um círculo vicioso, à medida que a celeridade costuma incentivar a transação, sendo a inversa verdadeira” (MANZI, 2003, p. 20).

Outra solução apontada à promoção da celeridade judicial consiste no manejo da produção legislativa. José Ernesto Manzi, em vista disso, advoga que “As leis devem ser (...) reduzidas, simplificadas e efetivamente conhecidas da população” (2003, p. 17). Assim, quanto mais claras as regras, melhor se torna o deslinde processual.

Tem-se, outrossim, na informatização completa do Judiciário, outro elemento plausível para ilidir a demora na prestação jurisdicional. Nesse sentido, entende-se que “É necessário criar programas com base em sistemas abertos e permitir que cada Corte aperfeiçoe ou adapte o conteúdo, trocando informações e aperfeiçoamentos, de forma constante” (MANZI, 2003, p. 19).

Apresentadas as principais soluções de caráter administrativo, insta reconhecer, agora, a necessidade de se promover mudanças na esfera processual.

Primeiramente, no entanto, impende introduzir, para uma melhor compreensão dos argumentos seguintes, um relevante conceito doutrinário. Para tanto, José Luiz Moreira Cacciari escreve, sobre a “*morosidade processual*”, que “No processo de conhecimento, podemos conceituá-la como o decurso excessivo de tempo entre a data do ajuizamento da ação e a da sentença transitada em julgado”, ao passo que, “No processo de execução, [*pode ser definida como*] a lentidão no pleno cumprimento da sentença exequenda” (2003, p. 25).

Superado esse esclarecimento, parte-se para o escrutínio do tem proposto. De efeito, tem-se, para tanto, que Hilbert Maximiliano A. Obara escreve, em atenção às adequações processuais, que

A sociedade contemporânea está a sofrer mudanças. A alteração da realidade exige inovações e adaptações dos modelos existentes. Mais especificamente, **no campo do processo, há a necessidade de inovações e adaptações que resultem em um processo mais célere e efetivo para assim evitar um distanciamento da realidade social**, fazendo com que o Direito não perca a sua função reguladora e transformadora da sociedade, objetivando o alcance dos fins democráticos. (2003, p. 155) (grifou-se)

O próprio Obara, prosseguindo com as suas considerações, explica que as novas propostas para a dinamização do processo “rompem com o sistema tradicional”, exigindo que “sejam revistos muitos conceitos e dogmas, no intuito de tornar realizáveis as sugestões, contribuindo para a adequação do processo aos princípios democráticos” (2003, p. 155).

Nesse contexto, Kiyoshi Harada enumera as medidas já adotadas para catalisar os processos judiciais no direito brasileiro. Destaca o autor a “Gradativa deformalização do processo com vistas à agilidade na prestação jurisdicional”, apontando, para tanto, “a instituição do procedimento sumário, o processo trabalhista caracterizado pela simplicidade, os Juizados de Pequenas Causas e os Juizados Especiais para causas cíveis de menor complexidade e para infrações penais de menor potencial ofensivo” (2003, p. 287). Harada reconhece, ainda, medidas como a “Instituição da tutela antecipatória, que representou um grande avanço em prol da efetividade”; a “Instituição de ações judiciais de natureza coletiva ou de efeito *erga omnes*, como a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo”, sendo que tais providências “visam evitar a multiplicação de lides da mesma natureza, concorrendo para o descongestionamento do Judiciário”; a “Redefinição do papel do Ministério Público, dispensando sua intervenção nas causas cíveis”, uma vez que “o juiz é a única autoridade competente para interpretar e aplicar a lei”, pelo que desarrazoada a “produção de pareceres em primeira e em segunda instância”; e, por fim, o autor ressalta a já mencionada implementação de órgãos extrajudiciais de resolução de conflitos, além da criação do chamado “contencioso administrativo em matéria tributária”, o qual “contribuiria em muito para aliviar a pressão exercida sobre o Judiciário” (2003, p. 287).

Em vista desses exemplos, merece destaque, também, a questão das súmulas vinculantes. Adicionado ao ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45/2004, esse instrumento surgiu com o fim de abrandar a “avalanche” de processos ajuizados no país. Com efeito, tem-se no artigo 103-A, *caput*, da Constituição Federal:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Com isso em mente, é saber-se que a doutrina nacional, no entanto, questiona o êxito das súmulas vinculantes no propósito de melhorar o Judiciário. É que, conforme ressalta

Daniel Favaretto Barbosa, “a edição da súmula vinculante, mesmo vinculando também a Administração Pública [*que é a principal cliente do Judiciário nacional*], não impedirá a propositura, quase simultânea, de centenas de milhares de ações repetitivas”. Na mesma linha, o autor escreve que, “pela sistemática adotada, a aplicação de súmula em determinado caso concreto não obsta, por si só, a interposição de recursos”, vez que “nada autoriza crer que as partes, só por causa disso, deixem de os interpor – mormente quando sua finalidade é precisamente a de procrastinar o processo, como não raro se observa” (2006, p. 106).

Nesse diapasão, igualmente relevante enfatizar, para a discussão da celeridade processual, a limitação das pretensões recursais dos jurisdicionados. Como visto no item anterior, a questão do excesso de recursos na lei brasileira é uma das principais causas da morosidade da justiça. Assim, “Também se apresenta necessária a limitação dos recursos, visto que eles, da forma como se apresenta o modelo atual, em muito favorecem a prática de chicanas⁴⁶ e a lentidão no andamento dos processos” (OBARA, 2003, p. 152). Igualmente favorável à restrição do acesso ao duplo grau, Manzi releva que “O juiz de primeiro grau, por seu contato direto com as partes, possui muito mais condições de compreender os fatos que originaram a lide”, tanto mais porque “Não há nenhuma garantia de que quem julga por último julga melhor; aliás, o assoberbamento dos órgãos recursais e até a composição colegiada não lhes permitem dar a cada processo a mesma atenção” (2003, p. 18).

Com esse pensamento, o já citado Obara adverte, a respeito da revisão judicial das decisões singulares de primeiro grau, que

Não se demonstrou que uma questão ao ser decidida pela segunda vez, por um outro órgão, teria necessariamente melhor julgamento. É claro que pode haver algum equívoco do julgador, o que justificaria um recurso, mas também não se pode duvidar que o órgão judicante de segundo grau também está sujeito a erros. Advogase, assim, que a possibilidade de recursos deveria ser restringida a casos especiais. (2003, p. 152)

E, coadunando-se a Manzi também no tocante ao papel do juiz de primeiro grau, pontua que “A limitação de recursos sugerida contribuiria para a valorização do magistrado de

⁴⁶ Consoante a lição de De Plácido e Silva em seu Vocabulário Jurídico, “**chicanas**” consiste em “expressão vulgarizada na linguagem forense, para indicar os meios cavilosos de que se utiliza o advogado para protelar ou criar embaraços ao andamento do processo ajuizado. Caracteriza-se a chicana, que se revela em abuso de direito, nos ardis postos em prática pelo advogado de uma das partes litigantes, seja pela apresentação ou provocação de incidentes inúteis, seja pelo engenho com que arquitetava outros meios protelatórios ou embaraçosos ao andamento da ação, criando figuras jurídicas que não encontram amparo em lei ou na jurisprudência, ou tramando toda espécie de obstáculos para o pronunciamento célere da justiça. Qualquer embaraço ao andamento do processo, seja por que meio for, mostra-se chicana, que ela se integra, segundo a técnica de nossa lei processual, em qualquer manejo protelatório da ação, ou da resistência injustificada a seu regular andamento” (1978, p. 334).

primeiro grau, fazendo com que a sociedade pudesse atribuir maior confiança aos mesmos e, por conseqüência, ao Poder Jurisdicional e ao Sistema Democrático” (2003, p. 152).

De mais a mais, merecem destaque as considerações realizadas por Aury Lopes Jr., no tocante à relação entre as partes e a duração do processo. Com efeito, para o autor penalista, constitui direito dos cidadãos a ciência, desde antes do encetamento da relação processual, da duração estimada da ação a que estão se submetendo, sendo tal necessidade expressão do princípio democrático em voga no Estado brasileiro. O autor, assim, questiona, pontualmente, a ocultação dessa relevante informação, aproveitando, ele mesmo, para responder, em tom de crítica, a sua própria pergunta. Ei-la: “Por que não se pode saber, previamente, quanto tempo poderá durar, no máximo, um processo? Porque a arrogância jurídica não quer esse limite, não quer reconhecer esse direito do cidadão e não quer enfrentar esse problema” (2004, p. 70).

Destarte, cumpre explicitar, a respeito, a posição do Tribunal Constitucional espanhol ante as interações do processo e do “direito de jurisdição” exercido pelo povo. Para esse tribunal, o direito sobredito não pode ser tratado atemporalmente ao momento de sua prestação, “sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue [*pelos órgãos do Judiciário*] dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos y intereses legítimos”.⁴⁷

Em vista de todo o exposto, tem-se, em conclusão, que as leis processuais, conquanto tenham realizado importantes melhorias no funcionamento do ordenamento jurídico pátrio, são insuficientes à dinamização do Judiciário. E isso porque, para alcançar-se respeitável patamar de eficácia, “É preciso abandonar alguns mitos, aprofundar-se no conhecimento dos problemas e virtudes da nossa Justiça e promover uma reforma mais ampla, global, a longo prazo”; desse modo, “sem promessas vãs, sem modismos, sem pressa” é possível realizar uma reforma judicial lídima e efetiva, para a qual se demandará, inclusive, “a mudança de mentalidade de tantos aplicadores do direito” (BARBOSA, 2006, p. 109).

3.4. Quando a celeridade é um problema

⁴⁷ STC 24/81 *apud* PENALVA, Ernesto P. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. In: *La Reforma de la Justicia Penal*, p. 404.

Definidas as causas e soluções pertinentes à morosidade da prestação jurisdicional, indispensável que se advirta, neste ponto, que a busca pela construção de um sistema judiciário célere não pode ser tomada como um sofisma absoluto. Com efeito, é de se ponderar que, na contramão da celeridade da prestação jurisdicional pelo Estado-juiz, encontram-se as questões da segurança jurídica e, de conseguinte, da proteção dos direitos fundamentais dos jurisdicionados.

Pertinentemente ao tema, Clóvis F. Rodrigues estatui, de forma objetiva, que

O sistema processual convive com duas exigências antagônicas, a saber: **de um lado, a celeridade processual**, que tem por objetivo proporcionar a pacificação tão logo quanto possível; **de outro, a segurança jurídica**, consistente na serena ponderação no trato da causa e das razões dos litigantes, endereçada sempre à melhor qualidade dos julgamentos. (2004, p. 289) (grifou-se)

Em vista disso, aduz Carnelutti que “O *slogan* da justiça rápida e segura, que anda na boca dos políticos inexperientes, contém, lamentavelmente, uma contradição *in adjecto*: **se a justiça é segura não é rápida; se é rápida, não é segura**” (1958, p. 154) (grifou-se). Nesse diapasão, José L. M. Cacciari expõe seu posicionamento afirmando que “Morosidade e celeridade na prática dos atos processuais são extremos que podem ser danosos: a justiça tardia às vezes é parcialmente eficaz ou inteiramente ineficaz; a justiça célere permeada de açodamentos, de precipitações, pode levar a erro” (2003, p. 25). Já Barbosa, a seu turno, procedendo a uma explicação pragmática da dicotomia referida, revela que o legislador, “Na expectativa de aprimorar o direito sob os prismas da efetividade e celeridade (...) vulnera outros, de igual ou até maior importância; dentre eles a segurança jurídica” (2006, p. 110).

Com efeito, em razão dessa evidente polarização, visto que acentuados dois extremos contrastantes, Rodrigues sopesa que, “Como é muito difícil fazer sempre bem o que se consegue fazer logo, **impõe-se como indispensável o equilíbrio entre as duas exigências, ou seja, entre celeridade e certeza jurídica**” (2004, p. 289) (grifou-se), sendo a manutenção dessa harmonia de forças, acrescenta-se, o grande desafio do Direito brasileiro atualmente.

Nesse toar, o mesmo Rodrigues exalta, a propósito do equilíbrio referido, e com ênfase no direito processual civil, que

Certamente, o grande desafio do processo civil contemporâneo, reside no equacionamento desses dois valores: tempo e segurança. **A decisão judicial tem que compor o litígio no menor tempo possível. Mas, deve respeitar também as garantias de defesa (*due process of law*), sem as quais não haverá decisão segura.** Celeridade não pode ser confundida com precipitação. Segurança não pode ser confundida com eternização. (2004, p. 295) (grifou-se)

No mesmo caminho, explica Sérgio Massaru Takoi que “Atualmente o maior desafio do processualista é conciliar segurança do processo com a celeridade, pois a brevidade não pode comprometer o contraditório, a ampla defesa e outros princípios constitucionais” (2010, p. 231). Igualmente, esclarece Cândido Rangel Dinamarco, de sua vez, que, em vista da famigerada relação “celeridade vs. segurança” no processo, faz-se possível a interpretação do “binômio custo-duração como o eixo em torno do qual gravitam todos os males da justiça contemporânea; e com toda a autoridade já foi dito que, em sugestiva imagem, o tempo é um inimigo do direito, contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem tréguas (Carnelutti)” (1996, p. 140).

Assim, delineada a dinâmica do binômio, pela qual se percebe o sistema de freios que a segurança jurídica impõe à aceleração do processo, importante se faz elencar quais direitos e pressupostos embasam essa resistência. Nesse passo, destaca Aury Lopes Jr. que

Os principais fundamentos de uma célere tramitação do processo, sem atropelo de garantias fundamentais, é claro, estão calcados no respeito à dignidade do acusado, no interesse probatório, no interesse coletivo, no correto funcionamento das instituições e na própria confiança na capacidade da justiça de resolver os assuntos que a ela são levados, no prazo legalmente considerado como adequado e razoável. (2004, p. 70)

Com isso em mente, infere-se da lição de Daniel Pastor que “los procesos deben terminar lo más rapidamente que sea posible en interés de todos, pero ante todo en resguardo de la dignidad del imputado” (2002, p. 100), estancando-se, com isso, a idéia de proteção da dignidade humana pela efetividade do processo. Nessa senda, Lopes Jr., evidenciando a seara do direito penal, assinala que

O processo nasceu para retardar e dilatar o próprio tempo da reação. Mas ao lado dessa regra basilar, devemos (também) considerar que o processo que se prolonga indevidamente conduz a uma *distorção de suas regras de funcionamento*, e as restrições processuais dos direitos do imputado, que sempre são precárias e provisórias, já não estão mais legitimadas, na medida em que adquirem contornos de sobrecusto inflacionário da pena processual, algo intolerável em um Estado Democrático de Direito. (2004, p. 84)

Isso posto, é de se rememorar que o meio utilizado pelo Judiciário brasileiro para corrigir a sua morosidade compreende, entre outros, a realização de reformas essencialmente relacionadas à seara processual. Ora, com isso em mente, e sabendo-se que “o direito, tanto material quanto processual, não pode ficar estagnado, sob pena de deixar de atender aos anseios sociais”, toma-se por evidente que “devem ser buscadas medidas que tornem o processo mais rápido e efetivo”, sendo, portanto, nada mais razoável que a reforma seja

calcada na indispensável conciliação entre “o ideal de celeridade com o ideal de segurança” (RODRIGUES, 2004, p. 293).

Assim, destaca-se a lição do mesmo Rodrigues acerca da reforma com vistas à harmonização do binômio, pela qual se tem que,

Portanto, reformas devem ser realizadas, sem, entretanto, deixar de lado a clássica discussão entre a celeridade e a segurança jurídicas, uma vez que são dois valores igualmente importantes para o sistema processual. Afinal, se o excesso de segurança conduz à previsão de garantias exacerbadas, que tornam o processo caro e moroso, não se pode perder de vista que o excesso de rapidez pode conduzir a resultados catastróficos. (2004, p. 293)

Delineados os aspectos da relação entre os vértices do binômio supramencionado, deve-se revelar o seguinte: “O eterno dilema entre **segurança e efetividade** que, ao longo da história, tem representado a polaridade a que o Direito Processual não se pode furtar, **teve no direito contemporâneo seu pêndulo orientado para o fator efetividade**” (BAPTISTA DA SILVA, 2000, p. 49) (grifou-se). Por isso, oportuna a conclusão de Eduardo Capellari, o qual define que “muito mais importante do que o número de julgados (eficiência) é a análise da qualidade (eficácia) desses julgados” (2001, p. 137); assim, entende-se que esse deve ser o pensamento prevalecente no exercício da prestação jurisdicional.

Destarte, por toda a exposição até aqui travada, é de se concluir, enfim, que o grande mote do tema da morosidade do sistema judiciário recai, certamente, sobre a afirmação de que os conceitos de efetividade e celeridade não são sinônimos. Com efeito, ao passo em que a celeridade consiste na rápida duração do processo, fazendo-se valer especificamente do aspecto quantitativo, a efetividade, de outra monta, presta-se, também, a dar, a quem de direito pertencer, o bem da vida posto em xeque, encontrando como fator de limitação, todavia, a proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos. Assim, e só desta maneira – equilibrando-se os aspectos quantitativos e qualitativos –, é que se poderá chegar ao verdadeiro propósito do Direito, o qual reside, certamente, na busca incessante, quiçá inatingível, pela pacificação das relações sociais.

CONCLUSÃO

Definidas as principais considerações acerca do problema da demora no exercício da prestação jurisdicional, é dizer-se, uma vez encerrados os apontamentos, que os propósitos iniciais a que se dispôs este trabalho foram alcançados, de maneira satisfatória, pela pesquisa realizada.

Com efeito, tendo em vista as conclusões alcançadas, é possível, neste momento, ter-se uma concepção abrangente das diversas crises por que passa o Poder Judiciário, com especial atenção, por evidente, à crise da lentidão na resolução dos feitos. Assim, rememorando-se a adoção de uma posição sistemática para a análise da matéria, apresentam-se claras as dimensões dos efeitos negativos da demora da prestação judicial, essencialmente em face da promoção da justiça e dos direitos fundamentais do homem e da mulher.

Destarte, como repetidamente afirmado no presente trabalho, entende-se que a função jurisdicional que, de forma deliberada, for realizada de maneira intempestiva, não pode ser considerada justa, exatamente por violar, entre outros, o direito dos jurisdicionados em auferir uma prestação de duração razoável, cabendo-lhes dispor, em sua defesa, dos meios apropriados à tutela de seus direitos.

Nesse mesmo contexto, igualmente possibilitado, com o término das discussões, chegar-se à melhor interpretação no que tange à aplicação prática da celeridade processual. Isso se justifica, porque, em um primeiro momento, tende-se a se pensar na rapidez como um princípio absoluto, que deve ser observado em todas as situações, a fim de que se proteja o interesse de *cada um* em ter *sua* própria tutela. No entanto, em se ponderando o tema de maneira a se considerar o todo, resta evidentemente prejudicada a hermenêutica referida. É que, como se viu nas linhas acima, o exercício da função jurisdicional pelo Estado-juiz deve não só visar à defesa dos direitos individuais, mas também os da coletividade, vez consistir uma atividade pública, a qual, por isso, deve tomar em consideração toda a sociedade.

Desse modo, a celeridade deve ser encarada como um princípio relativo, pelo que se deve buscar, antes dela, a efetividade da prestação jurisdicional. Nesse toar, tem-se que o processo efetivo, a seu turno, guarda semântica que abrange, precipuamente, o aspecto qualitativo, não contemplando, apenas, a questão de *quanto* tempo será dispensado desde a propositura até o trânsito em julgado da ação.

Importante que se repise, ademais, a questão da relatividade na estipulação do *quantum* temporal razoável ao processo. De efeito, como visto, tal determinação não pode ser tomada de maneira única, uma vez que sua moldagem se dá caso a caso, levando-se em consideração as particularidades da lide a respeito da qual se está versando. Assim, inolvidável que qualquer fixação plena e estanque estaria fadada à desconsideração, visto deverem ser postas em primeiro plano questões da ordem dos fatos incidentes.

No mais, merece destaque o fato de que a doutrina nacional tem, e muito, discutido o tema em apreço, especialmente após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, no final de 2004, a qual introduziu o direito à duração razoável. É de se dizer, portanto, que restou comprovada, nesta oportunidade, a atualidade do tema – eis que sentidos seus sintomas e evidências no cotidiano do Judiciário –, tendo-se reafirmado a sua relevância e, de conseguinte, a premência em se promover alterações de ordem definitiva nos quadros do ordenamento jurídico nacional.

Assim, destaca-se, como principal medida para a mitigação, o aumento no número de magistrados, em todas as justiças – e, de igual forma, em todas as suas instâncias –, a fim de que sejam dissolvidos seus encargos. Com isso, diminuindo-se o número de processos por juiz, será permitido, a cada um deles, dar maior atenção aos casos de sua competência, podendo resolvê-los de modo mais seguro, ao passo que, pela menor quantidade de processos, poderão, concomitantemente, decidir de maneira mais célere. Dessa feita, aliadas celeridade e segurança jurídica, o que se traduz na efetividade processual, restam eminentemente atingidos um dos escopos basilares à atuação do poder estatal, a distribuição de justiça.

Com isso em mente, reconhecida a subsistência, no país, de uma relação de identidade entre o Poder Judiciário e a morosidade na sua atuação, devem os esforços centrar-se na busca por uma tutela efetiva, e não puramente rápida. Desse modo, é de se pressupor que, para superar o estado de crise, necessário, em primeiro lugar, que se entenda que a celeridade deve vir acompanhada de medidas que assegurem a tutela justa. Assim, somando-se esforços a uma prestação jurisdicional efetiva, qualitativa e quantitativamente, estar-se-iam preconizando direitos individuais da mais alta preservabilidade, contribuindo-se, com isso, para o êxito do Judiciário em cumprir os desígnios atribuídos pela Constituição, reafirmando-se, em especial, os próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Gabrielle Cristina Machado. *A duração razoável do processo como elemento constitutivo do acesso à justiça: novas perspectivas após a emenda constitucional n. 45*, de dezembro de 2004. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. 154 p.
- ALBUQUERQUE, Bruna Maria Jacques Freire de. A efetividade do processo, o contraditório e a ampla defesa. *Revista Esmafe Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*. Recife, Não determinada. v.3, mar. 2002, p. 235-277.
- ALBUQUERQUE, Mario Pimentel. *O órgão jurisdicional e a sua função: estudos sobre a ideologia, aspectos críticos, e o controle do Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1997. 218 p.
- ALMEIDA, José Maurício Pinto de. *O Poder Judiciário brasileiro e sua organização*. Curitiba: Juruá, 1992. 96 p.
- AMORIM, Edgar Carlos de. *O juiz e a aplicação das leis e registros públicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 216 p.
- ANNONI, Danielle. *A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, 238 p.
- AROCA, Juan Montero. *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*. Madrid: Tecnos, 1988, p. 28-29.
- ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 13.nov.2011.
- ASSIS, Araken de. O direito comparado e a eficiência do sistema judiciário. *Revista do Advogado*. São Paulo, v. 43, p. 9-25, 1994.
- BACON, Francis *apud* DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 95.
- BARBOSA, Daniel Favaretto. "Reforma do Judiciário", celeridade do processo e as "súmulas vinculantes": considerações para uma análise crítica da Emenda Constitucional nº 45/2004. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, v.138, ago. 2006, p. 92-111.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, v. 2, p. 170.
- BEMFICA, Francisco Vani. *O juiz, o promotor, o advogado: seus poderes e deveres*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 341 p.
- BENETI, Sidnei Agostinho. *Da conduta do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1997. 258 p.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 472 p.
- _____. *Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 – Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02.nov.2011.

_____. *Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965* – Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02.nov.2011.

_____. *Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950* – Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15.nov.2011.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002* – Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02.nov.2011.

_____. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973* – Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02.nov.2011.

CACCIARI, José Luiz Moreira. Obstáculos removíveis à celeridade processual. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região*. Florianópolis, Tribunal Regional do Trabalho, v.18, jul. 2003, p. 25-27.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 398 p.

CANOTILHO, José Gomes. 1993 *apud* MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 832 p.

CANOTILHO, José Gomes. *Crise do Poder Judiciário: Anais da XIII Conferência Nacional da OAB*. 1990.

CAPELLARI, Eduardo. A crise do poder judiciário no contexto da modernidade: a necessidade de uma definição conceitual. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Senado Federal v.152, out. 2001, p. 135-149.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Fabris, 1989. 93 p.

_____, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*: tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 252 p.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Nápoles: Morano, 1958, p. 154.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1980 *apud* PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Contraditório e ampla defesa: direitos humanos e principais garantias processuais. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, RT v.784, fev. 2001, p. 459-473.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 383 p.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 13.nov.2011.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04 de novembro de 1950*. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 13.nov.2011.

- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M. O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional: o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, v.138, ago. 2006, p. 79-91.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: RT, 1997, p. 11-12.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. 163 p.
- DIAS, Rogério A. Correia. A demora da prestação jurisdicional. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, RT v.789, jul. 2001, p. 48-61.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 140.
- FARIA, José Eduardo. A crise do poder judiciário no Brasil. *Justiça e Democracia*. São Paulo, RT v.1, jan. 1996, p. 18-64.
- FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *O poder judiciário no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. 100 p.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41 *apud* ABREU, Gabrielle Cristina Machado. *A duração razoável do processo como elemento constitutivo do acesso à justiça: novas perspectivas após a emenda constitucional n. 45, de dezembro de 2004*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 48.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. 240 p.
- _____, Fernando da Fonseca. A autocomposição como catalisadora da prestação jurisdicional. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*. Franca, Universidade de Franca, v.7, jul. 2001, p. 71-84.
- GERAIGE NETO, Zaiden. *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal*. V. 56. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2003. 135 p.
- GOMES, Luiz Flávio. *A questão do controle externo do Poder Judiciário*. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1993. 127 p.
- HARADA, Kiyoshi. Poder judiciário em crise. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, RT v.12, jul. 2003, p. 282-299.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 851.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Volume II. Coimbra: Arménio Amado Editor Sucessor, 1962, p. 63/64.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2000. 358 p.
- LIMA, Alcides Mendonça de. *O poder judiciário e a nova Constituição*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1989. 166 p.
- LOPES JÚNIOR, Aury. A (de) mora jurisdicional no processo penal: o direito a um processo sem dilações indevidas. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, Notadez Informação, v.15, nov. 2004, p. 65-86.

- LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *O juiz e o princípio dispositivo*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2006. 167 p.
- MANZI, José Ernesto. Apontamentos sobre a morosidade do Poder Judiciário e algumas possíveis soluções. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região*. Florianópolis, Tribunal Regional do Trabalho, v.18, jul. 2003, p. 15-24.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 146 p.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 218.
- _____, Luiz Guilherme. *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris LTDA, 1994, p. 55.
- MARTINS, Francisco Peçanha. Uma visão da crise do poder judiciário. *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília, Brasília Jurídica, v.2, fev. 1999, p. 37-49.
- MATTOS, Fernando Pagani. *Acesso à justiça: um princípio em busca da efetivação*. Curitiba: Juruá, 2009. 143 p.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 75.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 245 *apud* PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 512-513.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 1486 p.
- MERRYMAN, John C. *apud* CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris
- MONTESQUIEU, Charles de. *De L'Esprit des Lois*. Edição Eletrônica. Québec: Jean-Marie Tremblay, 2002, p. 227.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 832 p.
- NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 183 p.
- NANNI, Giovanni Ettore. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999. 363 p.
- OBARA, Hilbert Maximiliano A. Celeridade e efetividade do processo. *Ajuris*. Porto Alegre, Associação dos Juízes do RS, v.90, jun. 2003, p. 145-156.
- PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Contraditório e ampla defesa: direitos humanos e principais garantias processuais. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, RT v.784, fev. 2001, p. 459-473.
- PASTOR, Daniel. *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho*. 1. ed. Editorial Ad Hoc: Buenos Aires, 2002, p. 100.
- PEDRON, Flávio Quinaud. Um olhar reconstrutivo da modernidade e da "crise do judiciário": a diminuição de recursos é mesmo uma solução?. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, v.16, n.62, p.101-125, abr./jun.2008.

- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 512-513.
- PONTES DE MIRANDA *apud* MORAES, Humberto Pena de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984, p. 94.
- ROCHA, Cesar Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 145 p.
- ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995. 176 p.
- RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Celeridade processual versus segurança jurídica. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 120, p. 289-299, fev./2004.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça e prazos razoáveis apud* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coords.). *Reforma do judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45-2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 288.
- ROSA, Fábio Bittencourt da. Judiciário: diagnóstico da crise. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Não determinada. v.124, out. 1994, p. 87-94.
- ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: Edipro, 2000, p. 315.
- RUIVO, Fernando. Aparelho judicial, Estado e legitimação *apud* FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1994, p. 71.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003, p. 168.
- SENHENN, Jorge L. Rosell. La responsabilidad del juez ante los derechos humanos. *Justiça e Democracia*. São Paulo, RT v.2, jul. 1996, p. 34-47.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 334.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 924 p.
- SILVA, Juary C. Inteligência e alcance do princípio da razoável duração do processo (constituição, art. 5º, LXXVIII, Emenda nº 45/2004). *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Porto Alegre, Magister v.7, ago. 2005, p. 87-91.
- SILVA, Luís Praxedes Vieira da. Acesso à justiça: benefício da gratuidade e assistência judiciária. *Revista Esmafe Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*. Recife, Escola da Magistratura Federal da 5ª Região v.2, maio 2001, p. 117-134.
- SILVA, Ovídio Baptista da. Celeridade versus economia processual. *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, Genesis, v.15, jan. 2000, p. 49-55.
- SIMÃO NETO, Calil. O conteúdo jurídico do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: o direito de exigir uma prestação jurisdicional eficaz. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: RT, vol. 66, p. 121.
- SOUSA, Oziel Francisco de. *A efetivação dos direitos fundamentais sociais pelo Poder Judiciário: uma breve análise*. São Paulo: All Print, 2008. 70 p.

TAKOI, Sérgio Massaru. A luta pela razoável duração do processo: efetivação do art. 5º, LXXVIII, da CF/1988. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v.18, n.70, p. 225-238, jan./mar.2010.

TROCKER, Nicolás *apud* CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Questões práticas de processo civil*. São Paulo: Atlas, 1998, p. 104.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Assistência jurídica integral e gratuita: tutela constitucional e concessão do benefício. *Justitia*. São Paulo, Associação Paulista do Ministério Público v.171, jul. 1995, p. 60-72.

WALTER, Gerhard. *La responsabilità del giudice nel diritto tedesco*. Quadrimestre, 1985, p. 441.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (coords.). *Reforma do judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45-2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 288.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____, Kazuo. *Controle jurisdicional (princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro) e Mandado de segurança contra atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 83.

ZANON, Artemio. *Da assistência jurídica integral e gratuita: comentários à Lei da Assistência Judiciária (Lei n. 1.060, de 5-2-50, à luz da CF de 5-10-1988, art. 5º, LXXIV) e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1990. 261 p.