



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação da Tutela Jurisdicional

Paula Itabaiana Nicolau Cury

Rio de Janeiro
2013

PAULA ITABAIANA NICOLAU CURY

Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação da Tutela Jurisdicional

Artigo Científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2013

RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA DEMORA NA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

Paula Itabaiana Nicolau Cury

Graduada pela Universidade Candido Mendes. Advogada.

Resumo: Dentro de uma democracia, o Poder Judiciário possui uma importância fundamental. Por meio dele, o cidadão brasileiro tem acesso à justiça, com o objetivo de solucionar conflitos de interesses. Para que haja uma efetiva tutela jurisdicional, é imprescindível a existência de uma boa organização judiciária. Tal efetividade tem como finalidade, também, uma razoável duração do processo. Como consequência da demora processual, há o aumento do custo para as partes, pressiona economicamente os mais pobres para aceitar acordos aquém de seus direitos. A essência do trabalho é abordar a instrumentalidade e a efetividade do processo, bem como a responsabilidade do Estado pela demora na tutela jurisdicional e, com isso, demonstrar a relevância do referido problema para as relações sociais.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Responsabilidade. Tutela Jurisdicional. Poder Judiciário. Processo. Instrumentalidade. Efetividade.

Sumário: Introdução. 2. Noções sobre Jurisdição e Acesso à Justiça. 3. Da Instrumentalidade e Efetividade do Processo. 4. Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Uma das características marcantes dos Estados Democráticos é a existência do Poder Judiciário. Quando esse é forte, eficaz e confiável, torna-se uma garantia para que o cidadão tenha direito ao livre acesso à justiça, uma vez que busca, por meio de um mínimo sacrifício possível, sanar ao máximo os valores humanos.

A boa organização judiciária, responsável pela efetividade da tutela jurisdicional, pressupõe a criação de novos órgãos e, também, a estruturação de norma criteriosa e racional. Além de se buscar um processo justo, celebrado com meios adequados, produtor de resultados justos, almeja-se uma razoável duração do processo, desde que as garantias constitucionais sejam respeitadas.

Dessa forma, este artigo procura demonstrar que a Justiça que não é capaz de cumprir com suas obrigações dentro de um prazo razoável é, para muitos, uma Justiça não acessível, já que o efeito da demora processual é devastador e pressiona o economicamente mais desfavorecido a finalizar o quanto antes o processo.

2 NOÇÕES SOBRE JURISDIÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA

2.1 Jurisdição: noções gerais

O Estado tem como função essencial diante das pessoas a constituição do bem comum, ou seja, a paz-social, que está relacionada ao bem-estar. Este deve conduzir a uma ligação entre o sistema do processo e o modo em que a sociedade vive¹.

Para que haja um impulso do sistema processual, é necessário que o Estado atraia a atribuição para realização de vários objetivos. A realização de escopos do processo é uma das funções do Estado.

Para que haja a solução de conflitos transindividuais, o Estado moderno tem a função de exercer o seu poder. Isso engloba acabar com os conflitos entre as pessoas, que

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 309.

ocorre com a decisão sobre anseios apresentados. Assim, chega-se a uma conclusão pacífica².

O exercício da jurisdição só é possível e eficaz quando há a organização de um serviço público da justiça. Então, surge o Poder Judiciário com a finalidade de organizar o Estado, imbuído da função típica jurisdicional.

Evidente é o fato de que as normas de direito objetivo devem ser cumpridas e essa é a finalidade da jurisdição. Para tanto, é necessário que a sociedade esteja pacífica. Assim, a jurisdição é alcançada.

A manifestação do direito no caso concreto é o fim que se tem para que os conflitos sejam resolvidos. Isso ocorre por meio da jurisdição. Conforme Cândido Rangel Dinamarco: “Todas as funções do Estado são exercidas com fundamento no poder (jurisdição, legislação, administração), mas só a jurisdição com o objetivo de atuar a vontade do direito material”³. Para o autor:

[...] a jurisdição situa-se, juntamente com a legislação, entre as atividades jurídicas do Estado. É uma atividade ligada essencialmente à atuação jurídica, enquanto a legislação se destina à produção jurídica. Ambas diferem da administração, que não tem objetivos jurídicos. A jurisdição identifica-se pela presença de dois elementos essenciais, quais sejam o caráter substitutivo e os escopos a realizar⁴.

O chamado direito substancial traz valores sociais inerentes a uma cultura pertencente a um momento específico na história. Dessa ideia surge o fim jurídico de dizer o direito.

Dessa forma, a realidade da sociedade deve estar coadunada com as leis previstas no ordenamento jurídico. Elas vão expressar as vontades e aquilo que o povo precisa. Com isso, os conflitos no caso concreto podem ser solucionados e, por fim, chegar-se à paz social.

² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 24-25.

³ DINAMARCO, op. cit., p. 310.

⁴ *Ibidem*, p. 311.

Ressalta, que a pretensão prevista no direito deve ser entendida como um transporte eficaz para que se possa haver o acesso à justiça. Isso porque a sociedade contemporânea precisa que o seu processo seja forte o suficiente para conter a grande massa.

2.2 Conceito de jurisdição

O termo “jurisdição” tem a sua etimologia pautada em *jurisdictio*, ou seja, de *jus*, *juris* (direito), e de *dictio*, *dictionis* (ação de dizer), o que traz a ideia de ação de dizer o direito. Conforme Martim Pierre, é “poder conferido a uma autoridade na aplicação das leis”⁵.

A jurisdição tem a incumbência de evitar e de compor conflitos. Isso ocorre com a aplicação do direito ao caso concreto, para que, assim, a ordem jurídica e a paz social sejam resguardadas. A jurisdição é desempenhada em todo território nacional, conforme o artigo 1º do Código de Processo Civil. Logo, faz-se conveniente especializar áreas da função jurisdicional.

Observa que a jurisdição é a manifestação do poder estatal. Dessa forma, é caracterizada como una. Contudo, para que a sua administração seja bem sucedida, deve ser feita por vários órgãos diferentes, conforme suas atribuições, com limites estabelecidos em lei.

Os magistrados possuem a função típica de promover o julgamento, que ocorre a partir da sua interpretação, de sua construção e de sua distinção dos casos concretos analisados, tudo em consonância com o Direito positivo vigente. Portanto, os magistrados são dotados de jurisdição, eles podem dizer o direito.

⁵ PIERRE, Martim. *Dicionário jurídico brasileiro 2006: terminologia jurídica e forense, brocardos latinos*. Niterói-RJ: Impetus, 2006, p. 106.

Segundo José Albuquerque da Rocha:

Jurisdição é justamente a função estatal que tem a finalidade de garantir a eficácia do direito em última instância no caso concreto, inclusive recorrendo à força, se necessário. Sua nota individualizadora é de natureza funcional e consiste, por conseguinte, em estar dirigida, especificamente, ao fim de manter, em última instância, o ordenamento jurídico no caso concreto, ou seja, manter o ordenamento jurídico quando este não foi observado espontaneamente pela sociedade. Ademais, no direito brasileiro, a jurisdição caracteriza-se, do ponto de vista estrutural, por ser exercida, preponderantemente, por órgãos do Poder Judiciário, independentes e imparciais, através do devido processo legal⁶.

Dessa maneira, o Poder Judiciário realiza um julgamento imutável, faz coisa julgada, e coercitivo. É ele quem exerce a jurisdição que é una.

Observa, ainda, que o Poder Judiciário é formado por órgãos que exercem a jurisdição do Estado. O mesmo não se confunde com o poder soberano. Este é exercido somente pelo Estado, que não pode ser fragmentado em outras unidades, como ocorre com o Poder Legislativo, Poder Judiciário e Poder Executivo.

Assim, o Estado consegue promover a paz social e, por meio da referida jurisdição, faz com que os indivíduos vivam pacificamente na sociedade de forma livre, a fim de que seus objetivos sejam satisfeitos.

Há uma ligação entre Estado, Direito e Sociedade. Os três estão emaranhados de forma que o estudo de um conduz ao estudo do outro. Destaca-se o fato de que eles são incentivados pelos fatos sociais.

As mudanças na economia, na política, na tecnologia e na religião, por exemplo, tornam a sociedade dinâmica.

Pode-se concluir que o objetivo da jurisdição é pôr fim aos conflitos de interesses que existem entre as partes. A demanda objeto de embate acaba quando se declara e se aplica o direito no caso concreto ou, então, quando esse direito é realizado⁷.

Sobre a função jurisdicional, Cândido Rangel Dinamarco diz:

⁶ ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 88.

⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5.

O que motiva pessoas a terem a iniciativa do processo é sempre algum estado de insatisfação, para o qual pedem remédio ao demandar. A jurisdição é exercida para dar remédio a insatisfações, definindo situações e terminando por atribuir o bem controvertido a quem tiver razão. Quem concede a tutela a uma das partes (precisamente, àquela que tiver razão) é o juiz, fazendo-o no exercício da jurisdição e sempre mediante o processo. Daí falar-se em tutela jurisdicional e daí, também, a percepção de que é a jurisdição que opera como ponte entre uma insatisfação e um remédio, produzindo os resultados necessários à convivência social⁸.

Não é sempre que o ordenamento jurídico, por si só, é capaz de acabar com o conflito, pois há casos em que os interesses são simultâneos. Isso provoca o fim da paz social e precisa de uma solução⁹, que ocorre por meio do Estado, pela sua função jurisdicional.

2.3 Do acesso à justiça

A sociedade deve ter suas vantagens igualmente divididas entre todos os que dela fazem parte. Contudo, conforme observa Cesare Beccaria, entre homens reunidos, há tendência contínua de aglomerar os privilégios, o poder e a felicidade com poucos, enquanto a maioria vive na miséria e fraqueza¹⁰.

A expressão “acesso à justiça” não é de fácil definição, mas seu estudo serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico. Por meio desse sistema, as pessoas podem brigar pelos seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 299.

⁹ *Ibidem*, p. 305.

¹⁰ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Paulo M. Oliveira. Bauru-SP: Edipro, 2003, p. 19.

Quando as pessoas falam em acesso à justiça, pensa-se em Justiça eficaz, acessível a todos que dela precisam e em condições de dar resposta imediata às demandas. Essa é de uma Justiça igual, independentemente da cor, sexo e religião, por exemplo, e que seja capaz de atender a uma sociedade que muda sempre.

Ademais, quando se fala em acesso à justiça, deve trazer à tona o princípio da igualdade, que consagra o direito de igualdade de oportunidades. Em nosso país, igualdade de oportunidades de acesso à justiça. Contudo, como isso não se apresenta e longe está de se verificar no contexto brasileiro, torna-se necessário pensar não só nos problemas que afastam a igualdade de oportunidades, como também em mecanismos processuais que permitam a mitigação da desigualdade substancial.

Primeiramente, conforme observa Mauro Cappelletti, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos¹¹.

Para J. E. Carreira Alvim, “o acesso à Justiça é um produto da obra de Cappelletti, e mereceu, no Brasil, uma aceitação não vista em outras partes do mundo”.

De acordo com referido autor:

Não resta a menor dúvida de que a obra de Cappelletti foi um marco na busca de soluções para tornar a Justiça uma instituição acessível a todos, e a sua grande repercussão animou os operadores do direito a partir em busca de novos caminhos, reformulando as estruturas judiciárias, e, especialmente, as legislações processuais, com o propósito de alcançar esse objetivo¹².

O conceito de acesso à justiça tem mudado muito, correspondente a uma transformação equivalente no estudo e no ensino do processo civil. Nos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, os meios escolhidos para acabar com os litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorantes.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

¹² ALVIM, J. E. Carreira. Justiça: acesso e descesso. *Jus Navigandi*, Teresina, a. &, n. 65, mai. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 13 out. 2013.

A ideia de acesso à Justiça está ligada ao que se entende por Justiça Social. As transformações sociais e econômicas têm surgido velozmente, o que agrava as desigualdades entre os povos. Consequentemente, torna mais latente a necessidade de meios para, ao menos, atenuá-las.

Ao se debater acerca da questão do acesso à justiça, não é possível apenas se prender ao acesso aos órgãos judiciais existentes. A questão é mais ampla do que a intromissão do Estado na manutenção da paz, na pacificação dos conflitos entre os membros de uma sociedade. Deve-se procurar o que é justo, o que é equitativo.

A dificuldade de se buscar o justo é bastante delicada e remete à necessidade da melhor adequação das leis, de sua interpretação de acordo com a realidade social. Necessária é a perfeita harmonia com o contexto com que se desenrola a pretensão controvertida. Não deve analisar o caso tendo em vista circunstâncias abstratas, que consideram fatores que nem sempre estão de acordo com a realidade apresentada.

Conforme J. J. Calmon Passos, o Direito é a única maneira de realização histórica da Justiça. Ele não se refere à justiça absoluta ou perfeita, mas sim ao projeto de justiça, nos limites da contingência que, para ela, ditam e, para ela, põem as correlações reais de forças da sociedade. Assevera o autor que uma ordem jurídica realiza tanto mais justiça quanto menos necessidades deixar insatisfeitas e quanto menos expectativas desatendidas ocasiona, e tanto mais injusta quanto mais desigual privilegiando, com o que agrava o número dos excluídos e dos insatisfeitos¹³.

O fato dos processos terem alto custo desestimula os cidadãos a buscarem o Poder Judiciário. A justiça civil é cara para os que não têm condições financeiras, e são eles os interessados principais nas ações de menor valor. Todavia, é nessas ações que a justiça é mais cara.

¹³ PASSOS, J. J. Calmon. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: WATANABE, Kazuo; et. al. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 87.

Merece análise, ainda, outro aspecto tido como de fundamental importância à análise dos fatores que impedem o total acesso à justiça. Trata-se do tempo de duração de um processo. Isso porque, além de provocar acréscimo nos custos para as partes, pressiona os economicamente fracos a abdicar de suas causas, ou a acolher acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

Conforme as observações de Alvim, os idealizadores do acesso à justiça o traduzem segundo alguns aspectos, a saber: 1) assistência judiciária para os pobres; 2) representação dos interesses difusos; e 3) acesso à representação em juízo, a uma concepção mais ampla de acesso à Justiça e um novo enfoque de acesso à Justiça¹⁴.

O primeiro aspecto “assistência judiciária para os pobres” tem por finalidade buscar as formas de facilitar o acesso das classes mais pobres da população, ou seja, as classes menos favorecidas. Com isso, esclarece as inúmeras maneiras de prestação de assistência judiciária aos necessitados.

Outro aspecto refere-se à representação dos interesses difusos. Esses direitos, em uma primeira acepção, significam os interesses coletivos, diversos do interesse das classes menos favorecidas, que caracteriza o primeiro aspecto. O segundo aspecto, chegou ao Brasil influenciado pelas ideias de Cappelletti, apesar de Chiovenda já ter feito referência a direitos difusos, a saber:

Há normas que regulam a atividade pública para a consecução de um bem público, ou seja, próprio de todos os cidadãos em conjunto, da coletividade (tal é o interesse de haver uma boa administração, um bom exército, boas fortificações; o interesse pela manutenção das estradas, e semelhantes). Dessas normas derivam direitos coletivos (ou direitos cívicos gerais), em tal maneira difusos sobre um número indeterminado de pessoas, que não se individualizam em nenhuma delas em particular: o indivíduo não os pode fazer valer, a menos que a lei lhe conceda converter-se em órgão da coletividade. O indivíduo como tal só dispõe de um direito para com o Estado ou outra administração pública no caso em

¹⁴ ALVIM, J. E. Carreira. *Justiça: acesso e descesso*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 mai. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 10 out. 2013.

que a lei reguladora da atividade pública haja tido em mira seu interesse pessoal, imediato, direto¹⁵.

A preocupação com esse aspecto culminou na impossibilidade de o processo civil tradicional proteger os interesses difusos. O processo civil, sempre foi tido como lugar de disputa entre particulares. A sua finalidade principal seria de acabar com as controvérsias entre as partes envolvidas, a respeito de seus próprios direitos individuais.

Sobre este aspecto, J. E. Carreira Alvim observa:

Essa nova percepção do direito pôs em relevo a transformação do papel do juiz, no processo, e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de defesa”, na medida em que os titulares de direitos difusos, não podendo comparecer a juízo - por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade. A decisão deve, em tais casos, ser efetiva, alcançando todos os membros do grupo, ainda que não tenham participado individualmente do processo. Também o conceito de coisa julgada deve ajustar-se a essa nova realidade, de modo a garantir a eficácia temporal dos interesses e direitos difusos¹⁶.

Contudo, a melhor solução para garantir a tutela efetiva dos direitos e interesses difusos é a mista. Assim, a iniciativa privada se harmoniza com a atividade pública. Com isso, há a neutralização de influências políticas que possam comprometer a eficiência das tutelas de tais interesses da sociedade.

O terceiro aspecto, conforme nos ilustra Alvim, é o “acesso à representação em juízo, e uma concepção mais ampla de acesso à justiça, e um novo enfoque de acesso á justiça”¹⁷, que gera a exploração de uma ampla variedade de mudanças. Entre essas reformas destacam-se: 1) mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais; 2) o uso de pessoas leigas, como juízes e como defensores; 3) modificações no

¹⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 7.

¹⁶ ALVIM, J. E. Carreira. *Justiça: acesso e descesso*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 mai. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 10 out. 2013.

¹⁷ Ibid.

direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução; e 4) a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.

O número expressivo de processos judiciais recomenda que os procedimentos sejam mais adequados à sua solução, o que diminui o custo benefício dos processos. Assim, em assuntos muito técnicos, a saída seria entregue a peritos ou a técnicos, integrantes de tribunais arbitrais.

A justiça dos juizados deve ser feita em única instância, sem se preocupar com turmas recursais. Elas são tidas como um projeto mal concebido do duplo grau de jurisdição, pois geram vários processos engavetados, esperando por uma decisão recursal. Logo, o direito ao recurso deve ser entendido, não como direito a que a lei preveja recurso, mas como direito ao recurso que a lei prevê. Por isso, se a lei não vislumbra recurso, a parte não tem nenhuma possibilidade de recorrer.

No Brasil, as ideias de Cappelletti têm estimulado o acesso à justiça, no que concerne às modalidades do segundo e do terceiro aspectos. O principal a ser considerado em nosso ordenamento jurídico, segundo Carreira Alvim, é o terceiro¹⁸. A seguir, o autor faz as seguintes observações:

De todas as ondas, a mais importante, para a ordem jurídica nacional, é a terceira, por compreender uma série de medidas, desde a reestruturação do próprio Poder Judiciário, passando pela simplificação do processo e dos procedimentos, e desaguando num sistema recursal que não faça da parte vencedora refém da perdedora. Tudo com vistas a agilizar a prática judiciária, para que a parte que tem razão tenha a certeza de que receberá do Estado-juiz, ainda em vida, a prestação jurisdicional que lhe garanta o gozo do seu direito¹⁹.

Portanto, o Poder Judiciário deve sofrer uma reestruturação para reformar a Justiça, pois a simples alteração de leis processuais, por si só, não produz os efeitos almejados.

¹⁸ O terceiro aspecto diz respeito ao acesso à representação em juízo, e a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, e um novo enfoque de acesso à justiça.

¹⁹ ALVIM, J. E. Carreira. *Justiça: acesso e descesso*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 mai. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 10 out. 2013.

2.4 Tutela jurisdicional tempestiva

A Constituição brasileira garante o acesso à justiça, o que abarca não só o exercício da jurisdição, como também a possibilidade das pessoas de terem uma tutela efetiva, tempestiva, adequada e justa. Isso ocorre por meio dos chamados procedimentos preordenados.

Ademais, ressalta, ainda, a garantia da duração razoável do processo, também prevista na Constituição. Dessa maneira, a atividade jurisdicional pode ser prestada de forma célere, de maneira a garantir o devido processo legal, que é, também, uma das garantias fundamentais.

De acordo com a observação feita por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, no devido processo legal, há inúmeras garantias fundamentais que as partes em conflito podem invocar contra o Estado, quais sejam: a) de amplo acesso à jurisdição, prestada dentro de um tempo útil ou lapso temporal razoável; b) do juízo natural; c) do contraditório; d) da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da fundamentação racional das decisões jurisdicionais; f) de um processo sem dilações indevidas²⁰.

Nota-se que qualquer lesão ou ameaça de direito pode ser reclamada em juízo, pois o art. 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que “nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Como menciona José Alfredo de Oliveira Baracho:

²⁰ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do judiciário*. Revista de Processo, v. 30, n. 129, out. 2005, p. 166.

[...] o direito à tutela jurisdicional é o direito que toda pessoa tem de exigir que se faça justiça, quando pretenda algo de outra, sendo que a pretensão deve ser atendida por um órgão judicial, através de processo onde são reconhecidas as garantias mínimas. O acesso dos cidadãos a uma pretensão ou interesse determinado, realiza-se pela interposição perante órgãos jurisdicionais, cuja missão exclusiva é conhecer e decidir as pretensões, que são submetidas ao conhecimento do órgão judicante, tendo em vista os direitos fundamentais da pessoa²¹.

Contudo, segundo Luiz Guilherme Marinoni, a respeito do art. 5º, inciso XXXV, a referida norma tem a finalidade de garantir um direito de ação e um acesso à justiça de maneira efetiva, o que reforça a ideia de tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva²².

No que tange à tempestividade, vale destacar o duplo grau de jurisdição, que, muitas vezes, prejudica a celeridade da prestação jurisdicional. Conforme Luiz Guilherme Marinoni:

[...] para que o Estado possa se desincumbir do seu dever de prestar a tutela jurisdicional, garantindo o direito do cidadão a uma tutela jurisdicional tempestiva e adequada, é imprescindível que, em determinados casos, em nome da oralidade e de uma maior celeridade, seja eliminado o duplo grau. Nos demais, isto é, naqueles em que o duplo grau deve prevalecer, deve ser instituída, em razão de importantes direitos constitucionais, a execução imediata da sentença como regra. Se não for assim, a sentença do juiz de primeiro grau continuará valendo pouca coisa, já que poderá, o máximo, influenciar o espírito do julgador de segundo grau – e nesse sentido ainda revestirá a forma de um projeto da verdadeira e única decisão -, mas jamais resolver concretamente os conflitos, tarefa que o cidadão imagina que todo juiz deve cumprir²³.

Portanto, os princípios da celeridade processual e do impulso oficial devem ser demandados dos órgãos jurisdicionais. Isso para que não haja uma prestação atrasada de jurisdição de forma a fazer com que a eficiência seja prejudicada, bem como a

²¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 35.

²² MARINONI, Luiz Guilherme; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.); et. al. *Garantias constitucionais do processo civil*. Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 218.

²³ MARINONI, op. cit., p. 222.

credibilidade. Ademais, não pode haver violação ao princípio do devido processo legal, constitucionalmente garantido²⁴.

3 DA INSTRUMENTALIDADE E EFETIVIDADE DO PROCESSO

3.1 Instrumentalidade do processo

O direito processual brasileiro, apresenta característica instrumentalista. Hoje, o resultado do processo é o que se busca, de acordo com os processualistas mais modernos. Assim, a ideia de aplicar normas meramente substanciais aos casos concretos é deixada de lado. O que se quer é a realização de objetivos políticos, jurídicos e sociais para que os destinatários consigam obter um resultado final nos provimentos jurisdicionais.

Para Cândido Rangel Dinamarco, o processo não pode ser visto unicamente como um instrumento, separado dos objetivos a serem buscados pelo seu emprego²⁵.

Somente pelos resultados que se busca é que a verdadeira utilidade do processo será revelada. Dessa maneira, ele não pode ser vislumbrado apenas sob o seu aspecto jurídico, mas também conforme os seus propósitos, aqueles que orientam os agentes do Estado em como usá-lo.

Observa, ainda, que as formalidades não devem apenas ser levadas em consideração pelos processualistas, mas sim o objetivo almejado com a aplicação das normas. Isso para que se tenha um processo calcado na justiça, celeridade, sem deixar de lado os objetivos jurídicos, políticos e sociais.

Para Cândido Rangel Dinamarco:

²⁴ DIAS, op. cit., p. 171.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 184.

O processualista sem deixar de sê-lo, há de estar atento à indispensável visão orgânica da interação entre o social, o político e o jurídico. Há de estar informado dos conceitos e sugestões que outras ciências lhe possam fornecer e conhecer a vivência do processo como instrumento, conhecer a sua potencialidade a conduzir a resultados, ter sensibilidade para as suas deficiências, disposição a concorrer para seu aperfeiçoamento. A percepção e exame ordenado de todos os escopos que animam a instituição e exercício da jurisdição como expressão do poder político e a bem do harmonioso convívio social constituem fator de primeira grandeza para o encontro de soluções adequadas, seja no plano teórico ou no plano prático, seja em casos particulares ou na generalização legislativa²⁶.

Cada objetivo inerente à jurisdição, seja ele social, político ou jurídico, não se exclui, mas sim se soma. Com base nessa ideia, a atividade exercida pelos operadores do direito devem se calcar.

No que tange ao aspecto social, entende-se que o processo objetiva a paz da sociedade. Assim, o Estado tem a função de acabar com os conflitos de interesse entre as partes e pôr fim ao litígio.

Todavia, a referida paz não é possível somente por meio de uma decisão judicial. Para tanto, deve-se verificar o valor de justiça, ou seja, “eliminar conflitos mediante critérios justos, sendo, portanto, o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado”²⁷.

Além disso, não se pode deixar de observar a educação, como objetivo instrumental do processo, assim como a pacificação da justiça. Isso faz com que o povo seja invocado para apresentarem os seus desprazeres em juízo, com a finalidade de que sejam resolvidos.

Inegável é o fato de os jurisdicionados serem sujeitos de obrigações e de direitos. Quando esses direitos são violados, o Poder Judiciário deve ser dotado de confiança para promover a justiça.

²⁶ Ibid., p. 188.

²⁷ Ibid., p. 196.

No que tange ao objetivo político a ser alcançado, deve-se compreender como político o fenômeno da sociedade que possui o poder.

De acordo com Dinamarco, precisa-se definir como o sistema processual influencia no aspecto político. Assim, realiza tal análise de três formas:

1) primeiro diz respeito à capacidade do Estado em decidir imperativamente, ou seja, o poder que possui, sem a qual não teria como cumprir com os objetivos que promovem a sua legitimidade;

2) segundo referente ao valor liberdade, com o objetivo de limitar o poder de seu exercício;

3) terceiro diz respeito à participação dos cidadãos no tocante aos destinos da sociedade política²⁸.

Assim, o processo pode ser considerado um instrumento usado pelo Estado para que os seus objetivos políticos sejam alcançados, de forma que imponha decisões e elas sejam imunizadas para que não possam sofrer qualquer tipo de revisão, sob pena de haver uma instabilidade, uma insegurança jurídica. Assim, o Estado consegue firmar o seu poder, não sendo plausível existir uma sociedade política sem a jurisdição e o processo.

Há processualistas que não admitem que a tutela dos direitos seja um dos escopos do processo. Dinamarco é um desses autores. Segundo o doutrinador, haveria apenas um escopo jurídico no processo, que seria atuar a vontade do direito. Contudo, o Prof. Fábio Cardoso Machado entende que isso distancia o direito material do direito processual²⁹.

Ressalta que o direito é dinâmico. Dessa maneira, o processo deve se adequar às mudanças sociais e históricas. Hoje, a exigência é a de que o processo consiga, cada vez mais, atender o autor que demanda a proteção. O grande número de processos faz com que

²⁸ Ibid., p. 204.

²⁹ MACHADO, Fábio Cardoso. *Sobre o escopo jurídico do processo: o problema da tutela dos direitos*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 343, 15 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5330>> Acesso em: 10 out. 2013.

se conclua que há uma necessidade de proteção jurisdicional de maneira certa. Inegável é o fato de o Estado tentar dar uma proteção eficaz aos direitos materiais, conforme as alterações promovidas pelo Código de Processo Civil. Trata-se de um reflexo da sociedade que não aceita mais que a jurisdição seja passiva e impotente.

Inegável é o fato do Poder Judiciário passar um momento de crise. Isso decorre do fato de existir um desacerto entre o que se quer da proteção da jurisdição e as formas que o Estado possui para que ela seja satisfeita.

Com isso, não se pode excluir a tutela dos direito como um dos escopos da jurisdição. Tutelar os autores pressupõe uma maior atenção a eles do que a tutela dos réus. Quanto aos segundos, hoje, ocorre de maneira satisfatória, diferente dos primeiros, que precisam ser objetos de proteção e atenção os processualistas.

Dois aspectos devem ser analisados no tocante à referida instrumentalidade processual:

- 1) o aspecto positivo, que tem como objetivo alertar a efetividade do processo;
- 2) e o aspecto negativo, segundo o qual o processo não é um fim em si mesmo.

Ele não pode ser fonte geradora de direitos³⁰.

Pode-se dizer que o princípio da instrumentalidade das formas é um aspecto negativo da instrumentalidade do processo. Isso porque o grande número de formalidades no processo só se justifica quando há um risco para que os atos sejam validados, de forma que isso seja indispensável para que os objetivos sejam alcançados.

Cândido Rangel Dinamarco diz que o fato de se reconhecer o lado negativo do processo já pode ser considerado como uma conquista do pensamento atual, pois já há uma consciência de que ele não é um fim em si mesmo. Dessa forma, não têm as suas regras um valor absoluto que consiga abafar as regras do direito substancial, bem como as

³⁰ DINAMARCO, op. cit., p. 324-325.

exigências que a sociedade faz para que haja um fim entre os conflitos e entre os conflitantes³¹.

Assim, os aplicadores do direito devem deslocar a sua postura unicamente técnica para vislumbrar o processo a partir das necessidades e das exigências sociais, bem como dos fins que ele pretende chegar.

Contudo, há, também, o lado positivo da instrumentalidade. Isso porque ela leva à efetividade processual, ou seja, retira o máximo do proveito para se chegar aos resultados propostos, ou seja, escopos do processo.

Observa que a justiça está em crise e, já que o processo é um instrumento para a solução de conflitos, esse não contentamento vem à tona. Nota-se que o sistema jurídico brasileiro não consegue dar uma efetiva prestação jurisdicional de maneira rápida. A insatisfação da sociedade só cresce com o Poder Judiciário. Além disso, os seus órgãos se mostram desacreditados pela população, o que faz com que a justiça no Brasil se torne cada vez mais fraca.

Observa Ada Pellegrini Grinover:

Falar em instrumentalidade, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: sociais, políticos e jurídico. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da pacificação social constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político³².

Para que se tenha uma efetividade perfeita no direito processual, é necessário que haja uma igualdade de condições ou de armas entre as partes em conflito. Assim, o

³¹ *Ibid.*, p. 326.

³² GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 43.

sucesso no processo ocorrerá a partir do mérito jurídico de cada um, sem que exista qualquer interferência capaz de distinguir cada um além do Direito. Cappelletti afirma que “essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica”³³, já que as divergências entre as partes integrantes de um processo não poderão ser acabadas.

Portanto, em razão do direito ter que se adequar à realidade social, o processualista teve que deixar de lado a sua posição técnico-jurídica. Ele teve que alcançar os valores estatais e da sociedade por meio do direito e, principalmente, por meio do processo.

3.2 Efetividade e tutela jurisdicional

Este estudo tem como preocupação central determinar precisamente o sistema processual e as atividades exercidas no processo, sem deixar de lado o cuidado de estabelecer critérios a colocações aptas a beneficiar a compreensão das causas finais da problemática duração do processo.

A instrumentalidade de que se fala não é a do processo, como instituto do direito processual. Há outro instituto do próprio direito processual, que é a jurisdição. É normal e correto afirmar que o processo, como conjunto procedimentos ordenados e baseados na garantia do contraditório, constitui um método colocado pelo direito para que a jurisdição seja exercida de modo correto, adequado e seguro³⁴.

No dizer de Cândido Rangel Dinamarco, “o Estado de direito constitui a última esperança de quem se firma injustiçado, sem outro meio para fazer valer suas pretensões

³³ CAPPELLETTI, op. cit., p. 15.

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 265-266.

insatisfeitas”³⁵. Logo, o Estado, como detentor da jurisdição, deverá instrumentalizar seu poder para dar efetiva prestação do direito violado àquele que se achar injustiçado, fazendo-o por meio do processo.

Conforme Barbosa Moreira, “toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca”³⁶.

Para tanto, é preciso dar ao processo mecanismos e instrumentos que possibilitem que a função jurisdicional seja exercida, para que, assim, seja evitada a falta de credibilidade da sociedade para com o Poder Judiciário.

A tendência do processo civil moderno é no sentido de resultados práticos, para se possibilitar a realização do direito e do acesso à justiça, com economia processual e celeridade, para que o povo não seja impedido da justiça. Ressalta que um processo demorado e lento corresponde a uma injustiça³⁷.

Pra isso, é de suma importância que o processo civil possua de mecanismos aptos a realizar a função institucional³⁸.

Para Paulo Hoffman, a obra de Dinamarco foi essencial para a alteração de mentalidade dos processualistas brasileiros, pois se consagrou o entendimento de que a ciência processual não pode e não deve prender-se em conceitos rígidos e em ideias pré-concebidas, como se fosse um fim em si mesma, algo de grande importância e de superioridade que não poderia sofrer modificação ou adaptação. Seria um eterno privilegiar de conceitos e de formas no lugar do resultado da própria Justiça³⁹.

³⁵ Ibidem, p. 63.

³⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica as repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 63.

³⁷ FERREIRA, Pinto. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 9.

³⁸ TUCCI, op. cit., p. 64.

³⁹ HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 38.

A efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua desejada capacidade a eliminar os desagradados, com justiça e com o cumprimento do direito. Ademais, valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade. É sempre a visão dos objetivos que vem a clarear os conceitos e a oferecer condições para o aprimoramento do sistema⁴⁰.

Uma sugestão é que as leis processuais modernas “devem construir procedimentos que tutelem de forma efetiva, adequada e tempestiva os direitos. O ideal é que existam tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma racional distribuição do tempo e do processo”⁴¹.

Dessa maneira, ao lado da efetividade do resultado, importante é a tempestividade da decisão.

José Carlos Barbosa Moreira teve sucesso trazer para debate a ideia da efetividade do processo. Em sua obra denominada “Temas de Direito Processual”, ele apontava algumas premissas consensuais da efetividade, quais sejam:

a) a predisposição dos instrumentos processuais de tutela de direitos e de quaisquer outras posições jurídicas de vantagem para que sejam praticamente utilizáveis, sejam quais forem os seus titulares, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo de eventuais sujeitos;

b) a extensão da utilidade prática do resultado do processo para assegurar o pleno gozo do direito pelo seu titular, de acordo com o ordenamento;

c) a obtenção desses resultados com o mínimo de dispêndio de tempo e de energias.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido R. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 271.

⁴¹ MARIONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 54.

Depois de quatro anos da publicação do trabalho de Barbosa Moreira, foi promulgada Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que, em seu artigo 5º, XXXV, trouxe o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ao dispor que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Calamandrei publicou um estudo chamado Processo e democracia, que observou a importância da consciência jurídica para o aspecto social do processo, principalmente quanto ao tema do acesso à justiça e da efetividade jurisdicional. Ada Pellegrini Grinover escreve sobre isso em seu estudo Aspectos constitucionais dos juizados de pequenas causas, na obra coordenada por Kazuo Watanabe sobre o Juizado especial de pequenas causas (São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, p.9): “Acesso à justiça, longe de se confundir com o justo processo, como um conjunto de garantias capaz de transformar o mero procedimento em um procedimento tal, que viabilize concretamente e efetivamente a tutela jurisdicional”.

Então, o que se busca é a efetividade do processo, não só sua eficácia, no sentido de que a justiça trazida à pessoa que ajuíza uma questão⁴².

Escreve Humberto Theodoro Júnior: “A partir desse enfoque, os conceitos e as categorias fundamentais do processo deixaram de ser apenas os que a tradição doutrinária divisava nos institutos da jurisdição, ação, cognição, coisa julgada, execução etc. Passaram a cogitar de outros elementos que assumiram notória proeminência, todos ligados ao problema de acesso à justiça, como os relacionados com os custos e a demora dos processos, em suma, com os embaraços ou obstáculos (econômicos, culturais e sociais), que frequentemente se interpõem entre o cidadão que pede a justiça e os procedimentos predispostos para concedê-la. A problemática processualista, em outros termos, centra-se na eficiência do processo, na aptidão do instrumental da justiça para

⁴² FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 11.

propiciar resposta que corresponda à garantia que a ordem constitucional prometeu aos cidadãos”⁴³.

Logo, conclui-se que o Estado deve dar a veloz tutela jurisdicional, a efetiva proteção e o acesso do cidadão ao justo.

O Direito processual, mais do que as normas, se pauta em princípios, que lhe dão contornos e solidez.

4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA DEMORA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

4.1 Má prestação jurisdicional

Inegável que são muitas as relações entre direito e sociedade já que, o direito não é um sistema auto-organizado. O direito é fruto da realidade social, ele age sobre a sociedade, que acaba por deixar sem respostas importantes questões.

Em época de afirmação das mudanças sociais e com o aumento das demandas de acesso à justiça, devem ser analisados os meios processuais que garantem uma tutela justa, adequada e tempestiva. Busca-se atender as necessidades individuais e coletivas para garantir a prestação jurisdicional.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “o Estado de direito constitui a última esperança de quem se firma injustiçado, sem outro meio para fazer valer suas pretensões insatisfeitas”⁴⁴. O Estado, por possuir a jurisdição, deverá instrumentalizar seu poder, para dar efetiva prestação ao direito violado àquele que se achar injustiçado, o que é feito por meio do processo.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As inovações no código de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.108

⁴⁴ DINAMARCO, op. cit., 1987, p. 63.

Sabe-se que o Judiciário não tem apenas o dever da prestar atividade jurisdicional, como também o dever de fazê-lo com eficiência e celeridade. Destaca que o atraso da Justiça é também uma configuração de injustiça, e que “a Justiça que não cumpre suas funções num prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível”⁴⁵.

A eficácia da jurisdição pretendida está diretamente atrelada ao advento da Constituição Federal de 1988, pois define e explicita, claramente, garantias e princípios destinados à tutela constitucional do processo.

Conforme Kazuo Watanabe, citado por Cândido Rangel Dinamarco:

[...] tornando-se crítica a necessidade não só de realizar um processo capaz de produzir resultados efetivos na vida das pessoas (efetividade da tutela jurisdicional), como também fazê-lo logo (tempestividade) e mediante soluções aceitáveis segundo o direito posto e a consciência comum da nação (justiça). Efetividade, tempestividade e justiça são os predicados essenciais sem os quais não é politicamente legítimo o sistema processual de um país⁴⁶.

De acordo com a referida doutrina, vem assinalada a ideia no sentido de dar concretude àquilo que a Constituição da República sedimentou como garantia constitucional, o que assegura a efetividade do processo.

Dessa forma, a jurisdição tem por objetivo pacificar conflitos, garantir direitos e manter a tranquilidade na vida em sociedade, para que as pessoas se sintam protegidas. No entanto, o que se vê é que, em virtude da exagerada duração do processo, muitas vezes, quem não tem razão é favorecido em detrimento daquele que vem a juízo defender seu direito.

É normal ouvir sobre a falta de credibilidade do Poder Judiciário, bem como acerca de casos de injustiça, a ponto de existir uma banalização, que torna tal fato como natural. Isso gera uma ausência de controle e cria mais conflitos. Muitos se aproveitam da

⁴⁵ CAPPELLETTI, op. cit., p. 20.

⁴⁶ WATANABE apud DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 29.

lentidão do Judiciário para desrespeitar as leis, descumprir contratos e não cumprir deveres e as obrigações. Como consequência, quanto maior é o tempo de duração do processo pelo seu excessivo número, em mais ocorrências é obrigado o Judiciário a intervir⁴⁷.

Certo é que muitas pessoas abandonam a briga pelo exercício de seus direitos e cidadania, já que não acreditam mais no Judiciário. Isso por causa do retardo dos atos judiciais, bem como das falhas e das negligências organizacionais.

Com a proibição da autotutela pelo Estado, surge a necessidade dele intervir para que se possa existir a garantia de uma justiça adequada e tempestiva e, com isso, dar a total realização do direito, como se estivesse sendo prestado de maneira espontânea. Logo, deve o Estado dar o acesso à justiça para todos e, não o fazendo, pode e deve ser responsabilizado pelo seu ato, principalmente pela sua omissão antijurídica, chamada de má prestação jurisdicional.

Com a finalidade de garantir uma justiça plena, o Estado cria mecanismos que devem ser baseados em princípios, consolidados por meio de um procedimento histórico, para que pudesse existir a garantia de uma razoável duração ao processo.

Justiça tardia se contrapõe à justiça ideal, que deve englobar as características de qualidade, no sentido de certeza e segurança, economia e celeridade. Caso careça qualquer dos referidos elementos, não se atinge o escopo da justiça ideal. Torna-se necessário a existência de um equilíbrio entre eles, de forma que possa garantir um processo que se desenrole rapidamente na direção do alcance de uma prestação jurisdicional de forma segura. Logo, ao resultado prático do processo, há de se chegar com o mínimo consumo

⁴⁷ HOFFMAN, op. cit., p. 23-24.

de tempo e energias, sem que haja conflito entre a segurança contida no provimento judicial e a celeridade de sua obtenção ⁴⁸.

O Estado, por meio da jurisdição, delonga a resposta aos conflitos sociais, enquanto a sociedade anda de forma veloz. Com isso, há um desacerto entre os desejos e as exigências do homem moderno e as limitadas saídas que o direito dispõe.

Aqui estão algumas elucidações dos desagradados e das descrenças quanto ao direito como objeto de solução de conflitos. A preocupação com o tempo e com a carência de efetividade é clara e várias medidas previstas poderão gerar resultados expressivos se colocadas em prática.

4.2 Fatores dificultadores da tutela jurisdicional

A maior parte das pessoas no Brasil pertence às camadas inferiores da sociedade. Os lugares em que elas estão são distantes de onde se presta a jurisdição, ou seja, dos fóruns, escritórios de advocacia, do Ministério Público e de tribunais. Isso não engloba somente o aspecto físico, como também o aspecto social, pois essas pessoas não possuem qualquer relação com os operadores do Direito. Logo, há dificuldade no contato do Poder Judiciário com a maior parte da população.

Tal situação pode ser resultado de uma falha dos instrumentos processuais que são colocados à disposição do povo em nosso país, o que dificulta ainda mais o alcance do objetivo de pacificar a sociedade.

Pode-se concluir como fatores que prejudicam o acesso à justiça a falta de conhecimento da população dos direitos inerentes a ela e a proteção oriunda das leis no

⁴⁸ SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 49.

tocante aos interesses dessa minoria. Assim, a função jurisdicional fica desconectada dos objetivos de justiça da sociedade. Além disso, há uma carência no exercício das atividades jurisdicionais de acordo com o que propõe a Constituição⁴⁹.

Por isso para que eleve as condições de acesso, bem como para que a justiça seja efetiva, é necessário que haja uma alteração na forma de pensar dos magistrados, principalmente quanto à maneira de conduzir o processo para que se alcance o fim do conflito. Observa que o nosso sistema possui condições para que isso seja conseguido, como, por exemplo, o procedimento oral, os princípios da imediação⁵⁰, da identidade física do juiz e da publicidade dos atos processuais.

Há, também, outros fatores negativos que podem ser trazidos à baila. Um exemplo a ser mencionado é o processo da criação das leis. Ele cria uma proteção à minoria da população, aquela que é dominante. Isso decorre da pressão provocada por grupos econômicos no momento em que as nossas leis são elaboradas, o que torna a desigualdade social mais evidente nas relações jurídicas.

Ressalta que a educação é um fator importante para que se tenha o exercício do direito. O aspecto cultural é um dos fatores que agravam o acesso à justiça, já que a pessoa, além de não conhecer o seu direito, possui, ainda, uma desconfiança nos advogados e no Poder Judiciário.

Com isso, o cidadão fica excluído, sem o amparo do Estado. Inegável é que existe o princípio de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei, importante para que se tenha uma eficácia do direito, mas que, por outro lado, causa prejuízo ao acesso.

⁴⁹ FREITAS, Paulo Leite. *O órgão judiciário na tripartição dos poderes do estado*. São Paulo: São Paulo, 1980, p. 78.

⁵⁰ O princípio da imediação exige o contato direto do juiz com as partes e as provas, a fim de que receba, sem intermediários, o material de que se servirá para julgar.

Quando o indivíduo não possui informação suficiente, ele é marginalizado e distanciado dos benefícios sociais que a jurisdição proporciona⁵¹.

Assim, um cidadão com cultura, com conhecimento, gera a pacificação social. Isso porque, além dele confiar na justiça, poder exercer o seus direitos, também irá respeitar os direitos dos outros.

A falta de recursos é um fator muito prejudicial ao acesso à justiça, já que, para entrar com uma demanda judicial, há um dispêndio. Conflitos a serem resolvidos pelo Poder Judiciário, quase sempre, geram um custo grande⁵².

Boa parte das despesas com a máquina judiciária é arcada pelo Estado. É ele quem paga os magistrados, auxiliares e estrutura física para os órgãos funcionarem. Contudo, os litigantes devem arcar com outras despesas relacionadas ao desfecho da demanda, como, por exemplo, os honorários advocatícios, as custas processuais e as perícias.

Dois problemas são gerados pela desigualdade socioeconômica:

1) difícil acesso ao direito e ao Judiciário, já que faltam condições materiais da população para fazer frente aos gastos que precisa uma demanda judicial; e

2) a diferença material, mesmo existindo esse acesso, em contraste com a igualdade formal prevista no ordenamento jurídico, acaba por colocar o mais pobre em situação desfavorável dentro do processo⁵³.

Segundo observação de Lopes, “o indivíduo comum, num país cada vez mais empobrecido pela brutal concentração de renda e retumbantes fracassos das políticas

⁵¹ PINTO, João Batista Moreira. *Direito e novos movimentos sociais*. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 54.

⁵² RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmico, 1994, p. 31.

⁵³ RODRIGUES, op. cit., p. 35.

econômicas sucessivas, nem sempre podem pagar as custas de uma demanda e os honorários de um advogado”⁵⁴.

Dessa forma, nota-se que os altos custos são obstáculos para que a população tenha um acesso à justiça, principalmente aquelas pertencentes às camadas de renda mais baixa, ou seja, a maioria no nosso país.

4.3 Responsabilidade do estado em razão da demora processual

O acesso à ordem jurídica justa é direito garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, inciso XXXV, ao prever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Todavia, conforme já destacado em momento anterior, a moderna visão do processo afirma que este dispositivo também demonstra o direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Teresa Sapiro Anselmo Vaz, citada por José Rogério Cruz e Tucci, nesse contexto, destaca o seguinte:

[...] o direito à jurisdição é indissociável do direito a uma tutela judicial efetiva que, por sua vez, pressupõe o direito a obter uma decisão em prazos razoáveis, sem dilações indevidas. Ou seja, a tutela judicial efetiva implica uma decisão num lapso temporal razoável, o qual há de ser proporcional e adequado à complexidade do processo⁵⁵.

Inegável é que no Brasil a justiça é muito lenta. Contudo, o infindável número de processos, o excesso de trabalho e a falta de estrutura, por exemplo, não são justificativas para a demora da tutela jurisdicional. Deve o Estado de Direito promover a garantia dos direitos fundamentais do cidadão e o acesso à justiça, o que ocorre com o uso de meios adequados e necessários para o funcionamento das atividades estatais.

⁵⁴ LOPES, Caetano Levi. *Algumas reflexões acerca do acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 198.

⁵⁵ TUCCI, op. cit., p. 66.

4.4 Os suportes legais para a responsabilidade civil do estado

O artigo 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cita que o Estado é plenamente responsável pelos danos que, por meio de seus agentes, der causa, bem como pelos danos que tinha o dever de evitar, quando se tiver omitido.

Conforme Danielle Annoni:

Em se tratando de prestação jurisdicional, não há dever maior do Estado senão de garantir ao administrado/jurisdicionado que não seja novamente lesado ao buscar o reconhecimento de seu direito, desta vez pelo próprio Estado, que não lhe reserva outra alternativa à solução do seu problema⁵⁶.

A responsabilidade patrimonial e extracontratual do Estado, por comportamentos administrativos, decorre da responsabilidade pública. Destaca-se a conduta que gerou a obrigação de reparabilidade, por danos causados através de ação ou omissão.

Logo, em razão do reconhecimento crescente do acesso à justiça como direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva e justa, o Estado tem o papel de, pelo menos, preocupar-se com o fim do processo dentro de um lapso de temporal razoável.

Caso se verifique o não cumprimento da referida exigência constitucional, o Estado deve responder objetivamente pelo dano causado ao particular, de acordo com a regra expressamente prevista no artigo 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁵⁶ ANNONI, Danielle. *A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional: o reconhecimento da garantia ao acesso à justiça como direito humano fundamental*. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR, v. 3, n. 1, jan./jun. 2000, p. 32.

CONCLUSÃO

Em decorrência das complexas relações econômicas e sociais com as quais a sociedade se depara, predomina o entendimento de que não há sociedade sem direito (*ubi societas ibi jus*).

O direito exerce a coordenação, a ordenação dos interesses que se manifestam na vida social. Ele organiza a cooperação entre as pessoas e compõe os conflitos que se verificam entre os seus membros.

A ordem jurídica tem por objetivo harmonizar as relações sociais, a fim de promover a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício, de desgaste.

A função estatal pacificadora é realizada pela jurisdição. Ela engloba a capacidade de resolver os conflitos que envolvem as pessoas, inclusive o próprio Estado. Dessa forma, decide sobre as pretensões apresentadas e impõe as decisões. Portanto, a Jurisdição é uma das expressões do poder estatal, que se caracteriza como a capacidade que o Estado tem de decidir de maneira soberana.

No direito moderno, os empenhos são para que se consiga a efetividade do processo. Assim, esse deve ser apto a cumprir, integralmente, a sua função social, política e jurídica, com o objetivo de que se atinjam todos os seus escopos plenamente.

Todo o direito processual no Brasil tem suas linhas fundamentais delineadas pelo direito constitucional. Este implanta a composição dos órgãos jurisdicionais, que garantem a distribuição da justiça e a efetividade do direito objetivo. Ademais, alguns princípios processuais são estabelecidos.

O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, institui que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A referida norma reconhece a todas as pessoas o direito a possuir a tutela judicial efetiva, de forma a determinar o cumprimento da ação e dos pressupostos processuais estabelecidos por lei. Todavia, a visão moderna do processo afirma que o referido postulado também demonstra o direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

A duração do processo é um grave problema para a sua efetividade e tempestividade. Isso deve ser apreciado de acordo com cada caso concreto, como a complexidade das questões de fato e de direito abordadas no processo, bem como o comportamento das partes e de seus procuradores e a atuação dos órgãos jurisdicionais.

Portanto, vive-se uma fase mudanças, com os processualistas trabalhando no sentido de tornar o sistema processual mais dinâmico. Deve-se exigir dos órgãos jurisdicionais a observância permanente do princípio da celeridade processual, para que, assim, a jurisdição seja prestada com maior celeridade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. Carreira. *Justiça: acesso e descesso*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 mai. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 10 out. 2013.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania*. São Paulo: Saraiva, 1995.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Paulo M. Oliveira. Bauru-SP: Edipro, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2013.

- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 18 nov. 2013.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do judiciário*. Revista de Processo, v. 30, n. 129, p. 164-174, out. 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *A reforma da reforma*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FREITAS, Paulo Leite. *O órgão judiciário na tripartição dos poderes do estado*. São Paulo: São Paulo, 1980.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- LOPES, Caetano Levi. *Algumas reflexões acerca do acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- MACHADO, Fábio Cardoso. *Sobre o escopo jurídico do processo: o problema da tutela dos direitos*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 343, 15 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5330>> Acesso em: 10 out. 2013.
- MARIONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- PASSOS, J. J. Calmon. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: WATANABE, Kazuo; et. al. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- PIERRE, Martin. *Dicionário jurídico brasileiro 2006: terminologia jurídica e forense, brocardos latinos*. Niterói-RJ: Impetus, 2006.
- PINTO, João Batista Moreira. *Direito e novos movimentos sociais*. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmico, 1994.
- SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As inovações no código de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica as repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.