

JUSTIÇA TARDIA COMO DENEGAÇÃO DA JUSTIÇA

LATE JUSTICE AS DENIAL OF JUSTICE

ILTON GARCIA DA COSTA ZOLANDECK

Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Administração de Empresas, Membro das Comissões de: Direito Constitucional, Direito e Liberdade Religiosa e de Ensino Jurídico todas da OAB-SP, Especialista em Formação Profissional- Alemanha, Especialista em Administração Financeira pela FECAP – Fundação Escola e Comercio Alvares Penteado, Mercados Futuros pela USP Universidade de São Paulo, Matemático, Advogado e Professor do Mestrado e Graduação em Direito na UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná.

WILLIAN CLEBER ZOLANDECK

Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Graduado em Direito pela UNICURITIBA. Professor da Faculdade Metropolitana de Curitiba (FAMEC). Advogado.

RESUMO

O trabalho consiste na análise dos aspectos gerais que envolvem a prestação da atividade jurisdicional pelo Estado, com enfoque na necessidade de uma tutela adequada, justa e célere. Para tanto, abordou o conceito de jurisdição como espécie de serviço público, o monopólio da atividade pelo Estado e a exceção da arbitragem, bem como a instrumentalidade do processo, o acesso à justiça e novo preceito constitucional da razoável duração do processo. Também houve abordagem sobre os fatores que influenciam no atraso da prestação da tutela e, ainda, a demora da justiça como forma de exclusão social, tanto no aspecto cível quanto no criminal. Concluiu pela necessidade de uma prestação jurisdicional adequada, célere e justa, bem como que a intempestividade da justiça é forma de exclusão, e representa nada mais que a própria denegação da justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Tutela jurisdicional. Tempestividade. Exclusão social.

ABSTRACT

The present work performs the study and analysis of general aspects involving provision of judicial activity by the state, focusing on the necessity of proper fair and expeditious protection. For this purpose, some main aspects are addressed, such as: the concept of jurisdiction as a kind of public service, the monopoly of state activity and the exception of the arbitration, the instrumentality of the process, the access to justice and new provision, as well as the reasonable duration of constitutional process. The study made also the approach on the factors influencing the delay in the delivery of guardianship and mainly the delay of justice as a form of social exclusion, both in in civil and criminal aspect. The conclusion points the need for an appropriate adjudication, swift and fair, as well as the untimeliness of justice as a form of exclusion, which represents, after all, nothing more than a denial of justice.

KEYWORDS: Judicial protection. Timeliness. Social exclusion.

INTRODUÇÃO

A prestação da atividade jurisdicional pelo Estado gera a muito tempo inúmeras reflexões e questionamentos, em especial no que se refere à adequação e justiça dos pronunciamentos judiciais. Ocorre que, nos últimos anos, tem-se notado que a justiça da decisão judicial está ligada, muitas vezes, ao momento em que ela é proferida.

Em outras palavras, pode-se dizer que a prestação da tutela jurisdicional não basta mais ser adequada e justa, mas também célere, sob pena de representar a própria denegação da justiça.

No Brasil, especialmente, a tempestividade da justiça tem sido objeto de preocupação pelos agentes estatais, tendo em vista o verdadeiro caos neste aspecto verificado no Poder Judiciário, pelos órgãos de controle, sobretudo o Conselho Nacional de Justiça, criado pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004.

Neste sentido, partindo-se da premissa de que a jurisdição é prestada, em grande parte, pelo monopólio estatal, deve-se buscar a prestação de uma tutela adequada, justa e célere, com o intuito de dar verdadeiramente acesso à justiça, como garante o texto constitucional.

Destaque, ainda, que o prejuízo verificado na intempestividade da justiça é maior ainda em relação aos carentes, que tem menor condição de resistência ao tempo de duração do processo.

Assim, entendendo que, em determinadas situações, a demora na entrega da prestação jurisdicional acarreta em inquestionável exclusão social, necessário o cumprimento pelo Estado do preceito constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), sob pena de a intempestividade representar, como dito, a própria denegação da justiça.

2 JURISDIÇÃO

O Estado desenvolve suas atividades fundamentais através dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que, embora independentes, são harmônicos entre si (art. 2º, da Constituição Federal), constituindo, na realidade, um todo indissociável.

As funções típicas de cada um são conhecidas, merecendo aprofundamento como base para a compreensão deste trabalho o papel do Judiciário, revelado, sobretudo, pelo conhecimento do conceito e das principais características da jurisdição.

2.1 CONCEITO

Para Vicente Greco Filho a jurisdição pode ser entendida como sendo um “poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados para tal, obtendo-se a justa composição da lide”¹.

Neste sentido, a jurisdição é poder porque representa manifestação de império do Estado perante os particulares; é também função porque tem por objetivo dar cumprimento a ordem jurídica debatida na lide; e, ainda, é atividade, tendo em vista a presença de manifestações e atos externos consistentes na construção de obrigações através de um título.

Para possibilitar o correto exercício da jurisdição, esta apresenta alguns princípios fundamentais, como a inércia, a indeclinabilidade, a inevitabilidade, a indelegabilidade, além das características da substitutividade, consistente na substituição da vontade das partes pelo Estado, e da definitividade, que diz respeito ao caráter imutável da decisão judicial.

Frise-se, ainda, que embora existam algumas estruturas especializadas, como a federal, estadual, entre outras, a justiça é única e nacional, representando verdadeiro poder estatal.

¹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil**, volume 1.19.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 169.

2.2 ESPÉCIE DE SERVIÇO PÚBLICO

Conhecido o conceito de jurisdição, importante compará-lo com o conceito de serviço público, para entender a relação próxima existente entre eles, também imprescindível para o entendimento deste trabalho.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua serviço público como sendo “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as atividades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público”².

A noção de serviço público é, portanto, composta por dois elementos essenciais: o substrato material que se caracteriza pela prestação de utilidade ou comodidade aos administrados e o formal indispensável, consistente em um regime específico de Direito Público³.

Considerando estas premissas, verifica-se a presença de tais elementos também na atividade jurisdicional.

A utilidade é representada pela resolução de conflitos existentes na sociedade através da prestação do serviço aos cidadãos; já o regime jurídico é, por óbvio, de direito público, eis que prestado através de regras eminentemente públicas.

Na doutrina pátria, resta consagrado o entendimento de que o serviço judiciário é serviço público ou mesmo espécie deste, posto que presentes os elementos que o caracterizam.

Como diz Juary C. Silva, o serviço judiciário “outra coisa não é senão um serviço público monopolizado pelo Estado, que não o delega aos particulares”⁴. No mesmo sentido é o posicionamento de José Cretella Junior ao afirmar que “O serviço judiciário é, antes de tudo, serviço público (...). O ato judicial é, antes de tudo, um ato público, ato de pessoa que exerce o serviço público judiciário”⁵.

Nesse sentido o entendimento de José da Silva Pacheco, que elucida a questão, quando observa que, “tendo sido usada a expressão ‘serviço público’, há

² DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 80.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 425.

⁴ SILVA, Juary C. **A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 118.

⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **A responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 13-22.

que concebê-la como gênero, de que serviço administrativo seria mera espécie, compreendendo a atividade ou função jurisdicional e também a legislativa, e não somente a administrativa do Poder Executivo”⁶.

2.3 MONOPÓLIO

Como se pode observar pelas considerações prévias, em especial o conceito e a natureza pública, resta evidenciado que a jurisdição é exercida em grande parte através do monopólio pelo Estado, destacando-se, assim, o princípio da indeclinabilidade, que, segundo Vicente Greco Filho, consiste em dizer que:

As atribuições do Judiciário somente podem ser exercidas, segundo a discriminação constitucional, pelos órgãos do respectivo poder, por meio de seus membros legalmente investidos, sendo proibida a abdicação dessas funções em favor de órgãos legislativos ou executivos. A jurisdição apresenta, também, uma indelegabilidade interna, isto é, cada órgão tem suas funções, devendo exercê-las segundo as normas de processo, na oportunidade correta, não se permitindo a atribuição de funções de um para outro órgão⁷.

Isto ocorreu porque o Estado, em determinado momento histórico, avocou para si o monopólio da jurisdição, proibindo os particulares de defender seu direito pelas próprias mãos. A partir de então, os conflitos existentes na sociedade somente encontrarão solução com a atuação efetiva do Estado, através da sua função jurisdicional, que é exercida pelo Poder Judiciário.

2.4 ARBITRAGEM

No entanto, embora o monopólio da jurisdição ainda seja uma característica presente em nosso Estado de Direito, a promulgação da Lei n. 9.307, no ano de 1996, acarretou, de certa maneira, na relativização desta pré-compreensão.

⁶ RT 635:103.

⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil**, volume 1.19.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 169.

Trata-se de lei que permite a resolução de conflitos por particulares, porém, através de livre escolha das partes, e somente nos casos que tratem de direitos patrimoniais disponíveis.

Em outras palavras, consiste em exceção ao monopólio da jurisdição, pois permite que particulares julguem as controvérsias sociais, inclusive, possuindo a decisão arbitral o mesmo efeito da sentença judicial.

Tratando do assunto, José Rogério Cruz e Tucci frisa que:

Infere-se, de logo, que o legislador atribuiu natureza publicística ao juízo arbitral, consubstanciado em equivalente jurisdicional, por opção das partes. A despeito de ser instituído por meio de um instrumento negocial de cunho privado (convenção arbitral), o desenrolar do processo de arbitragem é tão jurisdicional quanto aquele que tramita perante a justiça estatal⁸.

Embora exista esta possibilidade, ela não se aplica aos casos objeto deste estudo, que considera, em especial, situações que envolvam direitos indisponíveis, como a saúde e a vida, além da própria presença do Estado como parte, o impede a utilização da arbitragem, sobretudo porque o Estado aqui não está na exploração de atividade econômica (como particular), mas sim na sua função primeira, ou seja, na defesa do interesse público e da coletividade.

3 ACESSO À JUSTIÇA

O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal estabelece: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Trata-se de princípio fundamental que pressupõe a possibilidade de que todos, indistintamente, possam levar as suas demandas ao Poder Judiciário, desde que obedecidas as regras estabelecidas pela legislação processual para o exercício do direito, obrigando-se, por conseguinte, o poder estatal a uma resposta ao cidadão.

Neste sentido, e é isso que se procura demonstrar com este estudo, esta resposta deve apresentar algumas condições de eficácia imprescindíveis, ou seja, não é uma simples resposta, mas um pronunciamento adequado, justo e tempestivo.

⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo e eficácia da sentença arbitral**. Arbitragem e Poder Público. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 153.

Diante destas constatações, evidencia-se uma relação cada vez mais próxima do processo com o texto constitucional, caminhando aquele de acordo com a orientação deste.

Vários são os exemplos que corroboram com esta linha de pensamento, em especial as previsões do artigo 5º, da Constituição Federal (XXXV – inafastabilidade do controle judicial, LIV – devido processo legal, XXXVII e LIII – juiz natural, entre outras).

Portanto, como esclarece Sandro Gilbert Martins “é inegável (...) que o direito processual civil, armado com todo esse arsenal de garantias, passou a ter papel fundamental para a realização e manutenção da vida democrática”⁹. É o processo como instrumento necessário à democracia.

3.1 INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Neste sentido, a concepção atual do processo se vincula à instrumentalidade, ou seja, o processo como instrumento para a realização do direito material, relativizando-se o binômio direito e processo pensado por Chiovenda.

Esta relativização passa pelo filtro constitucional onde estão alocados os grandes temas do direito processual, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o princípio da motivação das decisões judiciais e, agora, de forma inovadora, o princípio da razoável duração do processo, prova maior de que temos uma Constituição dirigente para o processo.

A noção do processo como instrumento para a realização do direito substancial é entendida por Cândido Rangel Dinamarco como sendo um:

Terceiro momento metodológico do direito processual, caracterizado pela consciência de instrumentalidade como importantíssimo pólo de irradiação de ideias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções. O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que

⁹ MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 25.

satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico¹⁰.

Representa, portanto, algo posto à disposição dos cidadãos com o objetivo de torná-los mais felizes (ou menos infelizes), através da eliminação do conflito social, com uma justa decisão¹¹.

Assim, o direito fundamental de acesso à justiça não se limita a possibilitar a provocação do Judiciário para a tutela do direito, mas envolve também e, sobretudo, uma resposta adequada ao cidadão. Resposta esta, que, em certas situações, apenas será adequada se for célere.

Sobre isso, pertinente a expressão de Kazuo Watanabe ao defender o direito à ordem jurídica justa¹².

Luiz Guilherme Marinoni, em outras palavras, destaca o direito de:

Acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial¹³.

Assim, o direito fundamental de acesso à justiça tem ligação íntima e inafastável com a efetividade do processo.

4 EFETIVIDADE DO PROCESSO

A efetividade do processo, enquanto instrumento de realização da justiça, é algo que preocupa a doutrina moderna, sobretudo pelo risco de ineficácia da tutela jurisdicional.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 20.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel, *op cit.*, p. 304.

¹² WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e a sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 128.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 28.

Como adverte José Carlos 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”¹⁴.

Assim, o ordenamento processual deve atender de forma completa e efetiva o pleito levado ao Judiciário.

Neste sentido, verifica-se que a noção de efetividade se liga ao resultado do pronunciamento judicial, ou seja, aos efeitos práticos necessários para a tutela dos direitos subjetivos discutidos na demanda.

Luiz Guilherme Marinoni observa a necessidade das legislações modernas “construir procedimentos que tutelem de forma efetiva, adequada e tempestiva os direitos”¹⁵.

Desta concepção, constata-se que o papel do processo, como instrumento, consiste na prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e justa. Nesta linha de raciocínio, Sandro Gilbert Martins observa:

Sendo a missão do processo a solução dos conflitos sociais, proporcionando paz e harmonia aos indivíduos, deve estar aparelhado com normas capazes para não somente se limitar aos âmbitos das simples declarações, mas também traduzir providências práticas que, de forma efetiva para cada caso concreto, possibilitem a satisfação do direito¹⁶.

Esta providência prática, imprescindível para a satisfação do direito, em certas situações, encontra-se intimamente ligada a tempestividade da manifestação judicial.

Por outras palavras, pode-se dizer que a noção de efetividade do processo envolve também a necessidade da prestação de uma tutela jurisdicional célere, capaz de proporcionar ao indivíduo a satisfação daquilo que levou à jurisdição estatal.

Neste sentido José Rogério Cruz e Tucci, ao destacar que “ao lado da efetividade do resultado que deve conotá-la, imperioso é também que a decisão judicial seja tempestiva”¹⁷.

¹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tendências contemporâneas do direito processual civil**. In: Temas de direito processual. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 03.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 20.

¹⁶ MARTINS, Sandro Gilbert, *op cit.*, p. 26.

¹⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 64.

Mesmo entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, que observa “Mas, não há como esquecer, quando se pensa no direito à efetividade em sentido lato, de que a tutela jurisdicional deve ser tempestiva e, em alguns casos, ter a possibilidade de ser preventiva”¹⁸.

Assim, o pronunciamento judicial apenas cumprirá com sua missão precípua se promover a satisfação do direito de modo efetivo e adequado, o que envolve, inevitavelmente, uma tutela justa e célere.

5 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Como se pôde perceber a duração do processo envolve a própria noção de efetividade processual.

Por isso, a tempestividade da jurisdição tem sido nos últimos anos objeto de discussões na doutrina moderna.

No Brasil, estes questionamentos têm crescido consideravelmente após a constatação pelos órgãos de controle, sobretudo o Conselho Nacional de Justiça, de que a justiça brasileira é lenta.

Lentidão que tem acarretado imensuráveis prejuízos aos cidadãos, que, por vezes, são verdadeiramente esquecidos pela justiça.

5.1 DIREITO FUNDAMENTAL À TEMPESTIVIDADE

Embora a obrigatoriedade de uma tutela eficaz fosse uma exigência já prevista no texto normativo constitucional (art. 37), que exige eficiência dos serviços públicos em geral, houve recentemente alteração normativa, que estabeleceu de modo expresso o direito fundamental à tempestividade da tutela jurisdicional.

A Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, inovou ao garantir a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da tramitação:

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: < <http://marinoni.adv.br/>>. Acesso em: 07 jul. 2011. p. 09.

Art. 5º (...) - [LXXVIII](#) a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A recente previsão constitucional se fundamenta na morosidade da entrega da prestação jurisdicional ao indivíduo, que se mostra uma circunstância constante no Judiciário brasileiro.

A normativa constitucional vislumbra alcançar a melhora efetiva da prestação jurisdicional, que, por vezes, mostra-se ineficaz, não somente pelos vícios inerentes à jurisdição propriamente dita, mas sim e, sobretudo, pela demora na entrega do resultado útil ao jurisdicionado.

Não há dúvida de que a demora da prestação da tutela jurisdicional pode acarretar em prejuízos irreparáveis, e ainda mais graves do que aqueles decorrentes do mérito da discussão judicial.

Sobre o problema da demora do processo, Gelson Amaro de Souza também demonstra preocupação ao observar que “Nada mais constrangedor e até mesmo causador de sofrimento do que a indecisão criada por situações litigiosas, enquanto a lide não é resolvida. Traumática como se sabe, é a demora no provimento jurisdicional final”¹⁹.

Como afirma José Rogério Cruz e Tucci:

O processo é o instrumento destinado à atuação da vontade da lei, devendo, na medida do possível, desenvolver-se, sob a vertente extrínseca, mediante um procedimento célere, a fim de que a tutela jurisdicional emergja realmente oportuna e efetiva²⁰.

Portanto, a razoável duração do processo passou a ser um direito fundamental do cidadão que provoca a tutela jurisdicional. Tutela esta, ressaltese novamente, que é exercida, em grande, de modo monopolizado pelo Estado, com exceção do juízo arbitral em algumas situações específicas.

¹⁹ SOUZA, Gelson Amaro de. **Direitos humanos e processo civil**. *Argumenta* – Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, FUNDINOPI, Jacarezinho, n. 5, p. 22, 2005. ²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 27.

5.2 SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO

Compreendido o direito à tempestividade da tutela jurisdicional como um direito fundamental, mostra-se, neste momento, imprescindível entender o verdadeiro significado da expressão “razoável duração do processo”, referido pela mencionada norma constitucional.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a expressão “razoável duração do processo” não pode ser entendida unicamente como o direito a um processo rápido.

Nesta linha de raciocínio, importante mencionar a perspectiva de Carnelutti, citado por Cruz e Tucci, ao dizer que:

A semente da verdade necessita, às vezes, de anos, ou mesmo de séculos, para torna-se espiga (*veritas filia temporis*)... O processo dura; não se pode fazer tudo de uma única vez. É imprescindível ter-se paciência. Semeia-se, como faz o camponês; e é preciso esperar para colher-se. (...). O slogan da justiça rápida e segura, que anda na boca dos políticos inexperientes, contém, lamentavelmente, uma contradição *in adiecto*: se a justiça é segura não é rápida, se é rápida não é segura²⁰.

Ou seja, exigir apenas rapidez do processo poderia significar o desrespeito a outras garantias também fundamentais, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, todas previstas no texto constitucional.

Trata-se, na realidade, de compreender a expressão como o momento adequado para a satisfação do direito pretendido e invocado pelo jurisdicionado.

Por outras palavras, não há como fixar um prazo para cada processo, considerando as peculiaridades existentes.

Lembrando-se, ainda, que questões como a complexidade da demanda, o comportamento das partes, entre outras, do mesmo modo, devem ser consideradas para o fim de verificar a tempestividade da tutela.

Mesmo porque como bem ressalva José Joaquim Gomes Canotilho “A «aceleração» da proteção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias) pode conduzir a uma justiça pronta, mas materialmente injusta”²¹.

²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e, *op cit.*, p. 27.

²¹ J. J. GOMES CANOTILHO. **Direito Constitucional**. 6. ed. Ed. Coimbra-Almedina, 1993, 6ª ed. p. 677.

Em relação ao novo preceito constitucional, Luiz Guilherme Marinoni observa que:

Esse direito fundamental, além de incidir sobre o Executivo e Legislativo, incide sobre o Judiciário, obrigando-o organizar adequadamente a distribuição da justiça, a equipar de modo efetivo os órgãos judiciários, a compreender e a adotar técnicas processuais idealizadas para permitira tempestividade da tutela jurisdicional, além de não poder praticar atos omissivos ou comissivos que retardem o processo de maneira injustificada²².

Como se percebe da perspectiva de Marinoni o direito à razoável duração do processo, além de incidir sobre as três esferas de poder, envolve também os meios adequados e necessários à tempestividade da tutela jurisdicional.

6 FATORES

Constatado o direito do cidadão em ver a solução do seu processo em tempo razoável, que seja suficientemente capaz de satisfazer a proteção e a defesa de seu direito, importante destacar os fatores que acarretam no atraso da entrega da prestação jurisdicional.

6.1 INSTITUCIONAIS

Tradicionalmente se evidencia que uma justiça eficaz não é objetivo primordial na escala de prioridades dos Poderes Executivo e Legislativo.

Inclusive, no Brasil, como observa Dalmo de Abreu Dallari “tem havido sempre nítida prevalência do Executivo, secundado pelo Legislativo, aparecendo o Judiciário, na prática, como o Poder mais fraco”²³.

Na concepção de Cruz e Tucci “o problema da intempestividade da tutela jurisdicional está ligado a vetores de ordem política, econômica e cultural”²⁴.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 225.

²³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 77.

²⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e, *op cit.*, p. 101.

6.2 DE ORDEM TÉCNICA E SUBJETIVA

A demora do processo encontra influência também em questões de ordem técnica e subjetiva.

Tecnicamente, talvez as maiores barreiras sejam de ordem legislativa, considerando, em especial, os caminhos que permitem ao demandado procrastinar o feito por longo período.

Lembre-se que não se está a defender a inobservância de normas e princípios imprescindíveis ao correto exercício da jurisdição, como a ampla defesa e o devido processo legal.

No entanto, alguns entraves processuais são injustificados. Tanto é verdade que se tem dado prioridade as reformas processuais, tanto no âmbito do direito cível, quanto no que diz respeito à matéria penal, com a finalidade de trazer mais agilidade ao trâmite do processo.

As paulatinas reformas do Código de Processo Civil ao que parece estão alinhadas com a incessante busca de um processo civil mais efetivo e justo. Isso foi possível de observar com muita clareza já quando da tratativa da tutela específica, prevista no artigo 461 e seguintes do diploma processual civil, que teve como precedente histórico o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, também merece destaque a mudança trazida pela Lei n. 11.232/2005, referente à execução de título judicial, que criou a nova regra consistente no cumprimento de sentença no mesmo processo de conhecimento, a fim de, em última análise, tornar a entrega da prestação jurisdicional mais ágil e célere, evitando-se a formação de um novo e autônomo processo. É o momento chamado de “sincretismo processual”, ou seja, reunião da fase de cognição e execução em um único processo.

Nesta mesma linha refletem as alterações trazidas pelas Leis 11.187/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06.

Sobre os objetivos do anteprojeto que trata da elaboração do novo Código de Processo Civil, Benedito Cerezo Pereira Filho, professor da Universidade de São Paulo e membro da Comissão do referido anteprojeto, destacou a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni, segundo o qual “uma dogmática jurídica preocupada em construir um processo justo e capaz de outorgar tutela adequada, efetiva e tempestiva

aos direitos a partir de novas regras processuais civis (Código de Processo Civil, nota prévia à 1ª edição)”²⁵.

O aspecto subjetivo, igualmente, tem grande repercussão na tempestividade da tutela jurisdicional.

Neste contexto, destaque-se a falta ou inadequada preparação dos funcionários da justiça, que, não raras vezes, são responsáveis pela ineficiência do serviço judiciário.

Problema este talvez ainda maior naqueles Estados em que a administração das serventias é privada, a exemplo do que ocorre em grande parte do Estado do Paraná. Ou seja, sequer tem o Estado, nestes casos, condições de escolha ou alternativa de qualificação de pessoal.

A qualificação profissional e pessoal do magistrado também reflete na condução adequada do processo. Condução que efetivamente é prejudicada pelo volume imenso de processos destinados a poucos juízes, fato que, sem dúvida, da mesma forma, influencia na eficiência da justiça.

Neste sentido, também merece destaque o descumprimento (ou não observância) de prazos por parte dos magistrados e auxiliares da justiça. Não resta dúvida de que esta circunstância traz consequências nocivas à atividade jurisdicional.

6.3 INSUFICIÊNCIA MATERIAL

A estrutura do Judiciário, igualmente, aparece como causa importante da demora do processo.

Instalações precárias, materiais e equipamentos defasados são alguns exemplos da dificuldade enfrentada por aqueles que dependem da prestação jurisdicional. E não apenas estes sofrem, mas também aqueles que integram a estrutura do Judiciário, como juízes, promotores e auxiliares da justiça.

Como frisa Dalmo Dallari “Na realidade, não poucos magistrados são constrangidos a exercer a judicatura em dependências improvisadas ou com

²⁵ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Jornal Gazeta do Povo: Caderno Vida e Cidadania: Justiça. **Um código novo ou uma nova reforma ampla?** Data: 09.04.2010. p. 12.

instalações muito precárias, com deficiência de espaço e sem o mínimo conforto necessário para o eficiente desempenho de suas tarefas”²⁶.

Não há dúvida, portanto, de que a falta de estrutura adequada, com boas instalações, equipamentos modernos e materiais condizentes contribui (e muito) para o atraso da entrega da prestação jurisdicional.

7 EXCLUSÃO SOCIAL

Considerando as premissas tratadas, sobretudo a perspectiva do processo como instrumento de realização da justiça, o atraso imotivado pode trazer consequências nocivas de natureza grave aos litigantes.

Por outras palavras, pode ocorrer, em determinadas situações, verdadeira exclusão social decorrente do atraso na solução do conflito levado ao Judiciário.

Sobre a importância da realidade social para o processo, Marinoni esclarece que “Se o processo pode ser visto como instrumento, é absurdo pensar em neutralidade do processo em relação ao direito material e à realidade social. O processo não pode ser indiferente a tudo isso”²⁷.

A exclusão aqui referida se refere, essencialmente, aos casos cujo direito objeto do processo envolve aspectos do princípio da dignidade da pessoa humana.

São alguns exemplos as questões previdenciárias, aquelas relacionadas à saúde e à integridade física, como o fornecimento de medicamentos ou a realização de cirurgias, entre outros.

7.1 OS ESQUECIDOS DA JUSTIÇA

A gravidade da situação é tamanha que a morosidade da justiça virou regra e a celeridade exceção.

²⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu, *op cit.*, p. 156.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: < <http://marinoni.adv.br/>>. Acesso em: 07 jul. 2011. p. 16.

A questão é que o problema da intempestividade da prestação da tutela jurisdicional tem formado um contingente de cidadãos, que podem ser chamados de 'esquecidos da justiça'.

Devido a falta de estrutura e o excesso de serviço, os auxiliares da justiça (responsáveis pela entrega da tutela) não conseguem 'ver' o indivíduo no processo, mas apenas o 'processo', como instrumento físico.

Ou seja, não se consegue observar a dignidade e as condições psíquicas e sociais dos envolvidos no processo.

Neste sentido, temos juízes preocupados em diminuir a pilha de processos de seus gabinetes, auxiliares da justiça envolvidos com o cumprimento de tarefas (expedição de ofícios, juntada de documentos, etc), enquanto o cidadão pena pela demora do resultado prático e útil da tutela.

7.2 RESISTÊNCIA

O problema se torna mais preocupante quando as pessoas envolvidas no processo são carentes, pois o poder de resistência destes é mínimo se comparável com aqueles de maior poder aquisitivo.

Portanto, os carentes, que não tem condições de contratar e manter um advogado durante certo tempo, sofrem ainda mais, porque dependem muitas vezes das defensorias públicas, as quais, como se sabe, em grande parte do país, possuem estrutura física e de pessoal precária, a exemplo do que ocorre no Estado do Paraná.

Assim, se a intempestividade da justiça pode acarretar normalmente danos ao cidadão, o atraso da entrega da prestação jurisdicional em relação ao pobre é verdadeira e inquestionável forma de exclusão social.

Sobre isso, pertinente a menção de Mauro Cappelletti, citado por Cruz e Tucci, segundo o qual a intolerável duração do *iter* processual constitui:

Fenômeno que propicia a desigualdade é fonte de injustiça social, porque a resistência do pobre é menor do que a do rico: este, e não aquele, pode, via de regra, aguardar, sem sofrer grave dano, uma injustiça lenta... Um processo longo beneficia, em última análise, a parte rica em detrimento da parte desafortunada²⁸.

²⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e, *op cit.*, p. 111.

Não cumpre, assim, o Estado sua função institucional de realizar a justiça no meio social, através da solução efetiva dos conflitos sociais pelo Judiciário, evidenciando-se, nesta forma de atuação (ou omissão), espécie de dominação estatal dos menos favorecidos econômica e socialmente.

Neste sentido, tratando da necessidade de disponibilização de estrutura de poder para a libertação do cidadão, importante a concepção de Gilberto Giacoia, segundo o qual:

Tem-se, assim, que o Estado Constitucional de Direito somente se concebe enquanto emanção de uma estrutura de poder a serviço da libertação do homem, nunca de sua dominação, compreendida no sentido de cerceamento aos direitos derivados de sua condição humana²⁹.

Portanto, a eficiência do processo, como instrumento do Estado a serviço da população, é imprescindível para preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, norte fundamental da Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

O estudo permitiu entender que o direito fundamental previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não se refere somente ao direito de acesso à justiça, mas sim e, sobretudo, ao direito a uma justiça justa.

Por outras palavras, não basta ao Estado acolher as demandas que lhe são levadas pelo cidadão, é necessário também que ele as julgue de modo adequado, visando o resultado prático e útil.

Neste sentido, ganha relevância a concepção do processo como instrumento para que isto seja realmente possível. Ou seja, é o processo visto meio para a garantia dos direitos fundamentais previstos no texto normativo constitucional.

No entanto, para atingir tal finalidade, o processo deve ser efetivo. Efetividade que compreende uma prestação jurisdicional adequada, justa e tempestiva.

Assim, o momento da satisfação do direito passa a ser elemento essencial do ideal de justiça, pois, em certas situações, o atraso do processo pode acarretar em

²⁹ GIACOIA, Gilberto. **Justiça e dignidade**. *Argumenta* – Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, FUNDINOPI, Jacarezinho, n. 2, p. 19-20, 2002.

exclusão social, especialmente em relação aos carentes, que tem menor poder de resistência ao tempo.

O cidadão passou a ter, deste modo, um direito fundamental à razoável duração do processo, ao teor do artigo 5º, LXXVIII, do texto constitucional (trazido pela Emenda Constitucional n. 45/2004), noção ligada diretamente à satisfação do direito e não ao tempo propriamente dito.

Mesmo porque não se poderia conceber em um Estado Democrático de Direito a inobservância de princípios fundamentais a sua manutenção, como o devido processo legal e a ampla defesa, em privilégio unicamente da celeridade do processo.

Contudo, não se pode também esquecer do tempo de duração do processo como elemento essencial de uma jurisdição justa, em especial quando a realização da justiça se vincula diretamente ao elemento temporal. Diante destas constatações, é possível concluir que a justiça tardia, em certas ocasiões, representa, equivocadamente, a própria denegação da justiça.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tendências contemporâneas do direito processual civil**. In: Temas de direito processual. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

CRETELLA JÚNIOR, José. **A responsabilidade do Estado por atos judiciais**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

GIACOIA, Gilberto. **Justiça e dignidade**. *Argumenta* – Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, FUNDINOPI, Jacarezinho, n. 2, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil**, volume 1.19.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

J. J. GOMES CANOTILHO. **Direito Constitucional**. 6. ed. Ed. CoimbraAlmedina, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: < <http://marinoni.adv.br/>>. Acesso em: 07 jul. 2011.

_____. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. V. 1. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. *Jornal Gazeta do Povo: Caderno Vida e Cidadania: Justiça*. **Um código novo ou uma nova reforma ampla?** Data: 09.04.2010.

SILVA, Juary C. **A responsabilidade do Estado por atos judiciais e legislativos: teoria da responsabilidade unitária do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 1985.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo e eficácia da sentença arbitral**. Arbitragem e Poder Público. São Paulo: Saraiva, 2010.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e a sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel (coords.).