

GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA COMO PLENA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS POR MEIO DO PROCESSO

*CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS FULL
SOLUTION OF SOCIAL CONFLICTS THROUGH THE PROCESS*

Daniel Moura Nogueira¹

Mestre em Direito pela ITE – Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP

RESUMO: O presente ensaio houve em face da análise do comando constitucional do acesso à justiça e seus inúmeros percalços, uma vez que há previsão constitucional e legal, sem, contudo, a Administração Pública conseguir a atuação dessas normas nas práticas jurídicas, com o objetivo de uma concretude daquele comando por meio de medidas claras e honestas do setor administrativo do poder estatal, a fim de solucionar um impasse milenar na atuação do Estado frente a seus administrados.

PALAVRAS-CHAVE: Norma constitucional; garantia de justiça; processo civil; duração e tempo processual; responsabilidade estatal; solução.

ABSTRACT: *This essay was in the face of the constitutional command analysis access to justice and its many mishaps once there is constitutional and legal provisions, without, however, the government achieves these performance standards in the judicial usages, with the goal of concreteness that one command through clear and honest measures of the administrative sector of state power to solve an age-old impasse in the performance of their opposite state administered.*

KEYWORDS: *Constitutional standard; ensuring justice; civil procedure; duration and time procedural; state responsibility; solution.*

¹ Especialista em Jurisdição e Tutela dos Direitos Constitucionais pela Facoltà di Giurisprudenza da Univerisità di Pisa, Itália, Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso e Rio Grande do Sul, Professor na Graduação e Pós-Graduação *Lato Sensu* na UNIC – Universidade de Cuiabá, Campus Sinop, Advogado.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Garantia de justiça e a constituição; 2 Processo civil efetivo como consecução da jurisdição e garantia do acesso à Justiça; 3 O tempo razoável do processo e a (ir)responsabilidade administrativa do Estado; 4 Garantia da jurisdição e o equilíbrio: direito de ação/exceção e direito à tutela jurisdicional; 5 Tentativas de solução: meios alternativos, normas e logística do Estado; Conclusão; Referências.

SUMMARY: Introduction; 1 Ensuring Justice and the Constitution; 2 Civil Process as effective achieving jurisdiction and ensuring access to justice; 3 The reasonable process time and the administrative (ir) responsibility of the State; 4 Assurance jurisdiction and equilibrium: law of action/ exception and the right to judicial protection; 5 Attempted solution: alternative media, rules and logistics of State; Conclusion; References.

INTRODUÇÃO

Em tema de direito processual constitucional-civil do acesso à Justiça, iniciar invocando um tipo penal, *prima facie*, parece um tanto quanto paradoxal. Todavia, se se fala em acesso à justiça, pergunta-se qual justiça? Justiça como um substantivo ou um termo institucional?

Com certeza se refere à entidade responsável pela oitiva das reclamações e aplicação da solução justa ancorada na base jurídica às pessoas sob a direção de um ente, ou seja, aos jurisdicionados do Estado.

Pois bem, o estudo do tema *acesso à Justiça* tem seu marco inicial com a criminalização da justiça de *mão própria*, hoje, no sistema brasileiro, tipificado pela norma penal do art. 345 do CP.

Se o ente público veda a efetivação da justiça pelos próprios direcionados, se obriga, em contrapartida – pela natureza dessa atitude –, a proporcionar uma resposta na mesma *altura*, no que concerne ao resultado prático, a que tinha o cidadão anterior a essa avocação.

Darci Guimarães Ribeiro assevera que quando o Estado monopolizou a justiça, “não se comprometeu a prestar qualquer tipo de tutela jurisdicional, senão uma tutela jurisdicional efetiva, adequada ao direito postulado em juízo”².

Eis a razão de se falar em efetividade eficaz por meio do processo, pois o processo civil nada mais é que uma ferramenta, um instrumento em prol do

² A concretização da garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no § 6º do art. 273 do CPC. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*: anuário do programa de pós-graduação em direitos da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Unisinos, 2010. p. 57.

acesso à Justiça, e esse processo impõe que seja de forma tal a fim de cumprir o desiderato e garantir o comando constitucional da plena concretização dos direitos e a solução de conflitos.

Neste ensaio, portanto, cumpre apontar algo que possa traduzir – ainda que em pequena escala – uma atuação judicial efetiva em nome do acesso à Justiça em seus meandros, compreendendo a efetivação jurisdicional nas questões particulares, diferenciando tutela jurídica e tutela estatal-jurisdicional em nome de não atender ao autor da demanda, mas sim as partes como elemento do contexto social e destinatários da justiça.

Ainda, pretende-se analisar a atuação jurisdicional efetiva como direito fundamental do cidadão, sua força na Constituição, especificar o processo como consecução dessa atividade de garantia do acesso, como o razoável tempo e a administração judicial irresponsabilidade do Estado, sem olvidar do equilíbrio que enseja na atuação estatal, e, por fim, tentativas de solução.

Tudo em torno do comando maior que determina a todos um processo célere, em uma efetividade eficaz, ensejando na *práxi* forenses e na dogmática jurídico-processual uma concretude real, cumprindo a missão constitucional de não ser apenas norma simbólica em seus próprios pilares que sustenta a estrutura social.

1 GARANTIA DE JUSTIÇA E A CONSTITUIÇÃO

Imporia que a garantia ou as garantias do Estado Democrático de Direito constasse do texto constitucional? Se se levar em consideração a necessidade da existência de uma norma sobre todas as normas que sirva de alicerce jurídico, técnico e moral para dirigir a função estatal, com certeza, sim, e é o que acontece.

Se as garantias constassem tão somente de normas ordinárias/infra-constitucionais, quiçá não serviria como sustentáculo a exigir do Estado que realize a jurisdição ou, ainda, que preste assistência jurídica? Ou melhor, se não constasse do texto constitucional, não haveria obrigação do ente estatal em atender aos jurisdicionados em seus litígios?

Essa resposta vem encontrada em David Vallespín Pérez:

El estudio del proceso debe abordarse no sólo examinando su concreta organización según las leyes ordinarias vigentes, sino tomando en consideración, al mismo tiempo, la conformidad de su disposición positiva respecto a la normativa constitucional reguladora del ejercicio de la actividad jurisdiccional.

*Las normas y principios constitucionales relativos al ejercicio de la función jurisdiccional permiten, precisamente, diseñar un verdadero y propio esquema general del proceso. El objeto de este esquema general viene suministrado por la denominada “jurisdiccionalidad derivada del proceso”, es decir, por el examen de su “deber ser” de acuerdo con la normativa constitucional.*³

Parece que o professor espanhol não deposita tanta fé ao poder da norma infraconstitucional de exigir do Estado uma atuação substituidora e pacificadora diante dos litígios provocados e suportados pelos administrados.

Sem uma raiz da qual nasçam e estribam as demais regras cogentes e os preceitos pétreos de proteção da dignidade do ser [essa como elemento primordial da vida e da existência], o cidadão permanece sem alicerce para exigir uma atuação como merecido em face daquele que tem a obrigação.

Já se tem dito que constituição, além de outras virtudes, trata-se de um escudo social de contenção de poder. De conter poder do administrador, que, dessa forma, se obriga a cumprir os ditames fundantes do Estado emanados pela carta maior, sob pena de sanções a níveis além das penalidades ordinárias⁴.

Essa força fiscalizadora do *due processo of law* é evidente no Estado de direito desde épocas remotas. Tem seu marco inicial na Magna Carta inglesa, impondo a realização de um juízo que pudesse ser interpretado como aquele capítulo em que previu a instância fundamental do constitucionalismo moderno: a previsão de um limite, de uma lei, sobre aquele que detenha o monopólio da força⁵.

Além dessa limitação da força estatal, o *due processo of law*, como emanção e exigência constitucional, impõe, como fim último, um processo justo. Para uma melhor compreensão é o magistério de Pérez, que acrescenta:

El modelo constitucional de proceso contenga, por una parte, un núcleo interrelacionado de elementos constantes e insuprimibles en todo procedimiento jurisdiccional establecido

³ *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*. Barcelona: Atelier, 2002. p. 65.

⁴ Quando diz aqui além das penalidades ordinárias, pretendeu aclarar algo fora de penas por crimes comuns, mas de ordem administrativas e internacionais.

⁵ Cfr. PÉREZ, David Vallespín. Op. cit., p. 61. Consta do original: “*Que puede ser interpretado como aquel capítulo en que se anticipa la instancia fundamental del constitucionalismo moderno: la previsión de un límite, de una ley, sobre aquel que detenta el monopolio de la fuerza*”.

en el ordenamiento jurídico; y, por otra, un conjunto de características móviles y espacios vacíos destinados a ser variados y colmados por el legislador ordinario con el fin de alcanzar los objetivos por él perseguidos. Surge así, lo que se ha dado en denominar, tanto a nivel nacional como supranacional, modelo de proceso justo. Este proceso justo es el resultado de una combinación de garantías concurrentes que instrumentándose a través de la constitucionalización de los más significativos e inalienables derechos subjetivos y de algunas garantías fundamentales referidas al Poder Judicial y a la Administración de Justicia.⁶

Dessas assertivas, constata-se que, se as garantias sociais – que devem ser a natureza da relação, da via entre sociedade e Estado – não fossem acobertadas por uma ordem fundante – por uma imposição pela qual não se possa mexer (ainda que, em tese, em nome de cláusulas pétreas) –, não conseguiria consecução à altura que merece o cidadão.

Quicá por isso é que Ferdinand Lassalle tenha negado a essência do direito constitucional como ordem jurídica, mas tão somente uma questão política no sentido de administrar forças institucionais⁷. Se se observar a política como sua essência pura, a resposta para Lassalle seria positiva, uma vez que política é o artifício gestor do Estado.

Mas o professor alemão descaracteriza constituição como algo superior de comando normativo, para quem *“ley y la Constitución, tienen, evidentemente, una esencia genérica común. Una Constitución, para regir, necesita la promulgación legislativa, es decir, que tiene que ser también ley. Pero no es una ley como otra cualquiera, una simple ley: es algo más”*⁸.

Essa tese encontrou certo desacerto com o que ensinou Konrad Hesse, pois, *“se as normas constitucionais nada mais expressam do que relações fáticas altamente mutáveis, não há como deixar de reconhecer que a ciência da Constituição jurídica constitui uma ciência jurídica na ausência do direito”*⁹.

⁶ Idem, p. 67.

⁷ Cfr. HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 10/11.

⁸ LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?* Bogotá/Colômbia: Editorial Temis S.A., 2010. p. 37.

⁹ HESSE, Konrad. Op. cit., p. 11.

Independentemente se *política ou jurídica*, o certo é que há tempos as constituições já previam que ao Estado incumbe o papel do amparo social a título de uma *garantia*, em face da posição que ocupa no complexo da existência do ser humano organizado.

A história resgata a ideia de constituição como regra maior e alicerce do Estado, emergindo garantias jurisdicionais aos particulares, contando desde os atenienses, aproximadamente no período entre 329 a 322 a.C., no qual a magistratura era contida pelo conselho que a examinava em seus atos, especialmente, quando se tratava de dinheiro público, até mesmo o cidadão comum podia denunciar “qualquer Magistrado ao conselho”, quando “não tenha respeitado as leis”¹⁰.

A partir desse contexto é que se vê a necessidade ou a importância vital que a tutela jurídica emergja da carta magna, pois, em nível supremo da relação *vida social*, do agrupamento humano e sua direção gestora pelo ente público, somente a base fundante, ou o topo da pirâmide, como preferiu Kelsen, consegue fornecer e fazer cumprir o que se chama de *garantia*, pois, acima da constituição (e esta compreendida como bloco constitucional por força de tratados internacionais ratificados) somente a soberania Divina¹¹.

Diz-se que somente a constituição consegue outorgar e executar essa garantia, pois, nesse caso, não se trata de um direito no sentido *lato*, que rege a conduta entre cidadãos comuns, mas sim algo além, que regula a relação entre a *massa da sociedade* e aquele que detém o poder de gestão sobre todo o complexo de um Estado soberano, não obstante tratar-se de soberania mitigada pela democracia.

Em nome da importância, suficiência e eficiência da previsão, no texto da Carta Maior, da obrigação de eficiência e eficácia da tutela estatal, bem como da preocupação com normais ordinárias falhas, Canotilho pontificou que:

Como conteúdo *constitucional e internacional mínimo*, exige-se que a *proteção jurisdicional* não fique aniquilada em virtude da inexistência de uma determinação legal da via judicial adequada. Além deste conteúdo mínimo, é de questionar se bastará o facto de a lei assegurar, de

¹⁰ ARISTÓTELES. *Constituição dos atenienses*. Tradução do original grego de Delfim Ferreira Leão. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, sd. p. 94.

¹¹ Sem olvidar da força dos pactos internacionais que podem ter força igual à Constituição, na qual passa a ser chamado de bloco constitucional.

qualquer forma, mesmo vaga e imprecisa, a abertura da via judiciária. Se a *determinação dos caminhos judiciais* for de tal modo confusa (ex.: através de reenvios sucessivos de competências) que o particular se sinta tão desprotegido como se não houvesse via judiciária nenhuma, haverá violação do princípio do Estado de direito e do direito fundamental de acesso ao direito e à via judiciária.¹²

Tanto é assim que a Constituição Federal vedou que quaisquer normas infraconstitucionais possam excluir da apreciação do poder Estado/Judiciário qualquer ameaça, violação ou insatisfação a um direito, na previsão do art. 5º, inciso XXXV, da CF.

E se se fala em garantia, tem-se algo a ser reclamado. Havendo garantia o destinatário pode exigir. A garantia fornece poder de manutenção daquilo que inicialmente se adquire; daquilo que, no momento da transição da justiça ao monopólio central da coisa pública, se prometeu. Promessa de manutenção nos mesmos moldes iniciais, a fim de permitir que a qualidade do que se recebe não seja amainado, porém aprimorado.

Emerge, portanto, da própria lei maior, do poder fundante da sociedade, uma garantia de que o ente público exerça o *munus* intermediador com resposta diante de uma testilha de interesses, algo que, natural e previsivelmente¹³, ocorre na sociedade.

Como complementação dessa garantia, nasce da Emenda Constitucional nº 45/2004, além de outros preceitos, o inciso LXXVIII ao art. 5º da CF/1988, impondo, objetiva e diretamente, ordem no sentido de que a resposta estatal seja em medida razoável de tempo, com meios céleres.

Esse preceito já deveria existir no contexto jurídico nacional, pois o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com previsão em seu art. 8º, nº 1, por meio do Decreto nº 678, de 06.11.1992. Ainda, pode-se

¹² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed., 9. reimp. Coimbra: Almedina, sd. p. 497.

¹³ Diz-se natural e previsível, pois a índole do ser é por natureza tendenciosa ao erro, ao egoísmo do interesse próprio em detrimento alheio, por essa razão, inexoravelmente os conflitos existirão.

exemplificar a proteção europeia dos direitos da pessoa humana, previsão do art. 6º, nº 1, da Convenção Europeia para tanto¹⁴.

Mas o comando constitucional não conseguiria realidades concretas sem os instrumentos de consecução dos direitos em litígio, como se verá, ou seja, o comando existe, basta algo muito simples e, ao mesmo tempo, complexo, qual seja gestão pública de qualidade, honestidade e temor espiritual a Deus, pois a índole humana tende ao erro e, em assim sendo, a má gestão da coisa pública não consegue fins – nem meios – céleres, justos e eficazes.

A esse mote tratará o item 5 a seguir como solução ao problema, mas de forma real, não *virtual*¹⁵, como se pretende o legislador com emanação de leis, mas, na realidade, a máquina física, palpável, não há como funcionar.

2 PROCESSO CIVIL EFETIVO COMO CONSECUÇÃO DA JURISDIÇÃO E GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

Em linhas gerais, tem-se por jurisdição o cotidiano e amiúde comentário de que, como monopólio do Estado, este se obrigou a intermediar os polos litigantes em uma atitude tal que inverta o papel degradante da justiça privada dos primórdios da sociedade.

Com essa atitude, cria-se *ferramentas* de consecução prática dessa atuação, que nada mais são que o *processo* e o *procedimento*, aquele como caminho e este a forma desse caminho, a maneira de fazer este caminho.

Não se nega, jamais, que a jurisdição tenha esse papel de substituir os contendores, aplicando o direito ao litígio, com o desiderato da pacificação social. Todavia, pensar apenas na substituição literal dos antagonicos para impedir uma atuação *manu militare* é pouco – enxuto demais –, ou fica aquém de uma função filosófica e teleológica da atividade do Estado na solução dos litígios.

Essa atividade vigorava na Roma antiga, onde, na lição de Antônio Rulli Júnior¹⁶, “procurava aproximar a jurisdição dos fins criados pela sociedade

¹⁴ Oficial a convenção denomina-se “Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Cidadão”, a qual aqui amplia para *pessoa humana* em nome da realidade do *ser* cuja natureza impede distinção de sexo.

¹⁵ *Virtual*, aqui, no sentido apenas de algo imaginários com a criação de normas e normas sem a obediência na prática.

¹⁶ *Universalidade da jurisdição*. 1. ed. São Paulo: Oliveira Mendes: 1998. p. 14.

política, limitando tal atividade na obtenção e restabelecimento da harmonia social”.

Apenas a substituição dos polos e o evitar uma sangrenta guerra não atingirá a verdadeira busca das coisas por suas últimas causas, diante de um momento, como asseverou o Ministro Marco Aurélio¹⁷, do “século do satélite, na era da Internet, do pulsar dos *bytes*”.

Não se olvida, ainda (voltando um pouco às origens), de que se a jurisdição é função estatal de pacificar, tal instituto nasceu justamente do conflito. Surgiu a ideia de tal cátedra, não antes, mas após o litígio.

E o conflito nasce, justamente, da existência de pessoas em um mesmo local, como ponderou o Professor Rulli Júnior ser “uma das características das sociedades humanas tem sido a conflitividade, marca da imperfeição e perfeição do próprio homem, pela impossibilidade real que tem a sociedade de satisfação de todos os interesses”¹⁸.

Ou seja, a existência e o crescimento desenfreado da desordem, da subversão, forçaram o ente organizado à intromissão e a arrogar a palavra final da disputa entre dois polos que desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo em que é impossível ela ser usufruída por ambos¹⁹.

Distando um pouco desses atributos, impõe-se uma atuação com resultado mais eficaz por parte do Estado, a fim de que o cidadão possa se sentir como se seu direito não houvesse sido lesado.

A isso enseja um resultado curador, não amenizador da *ferida* causada no direito daquele que tem razão em uma disputa de interesses.

O *só entregar* a resposta estatal, fazer o papel dos litigantes, simplesmente, não enquadra mais na ideia do *jurisdicere*.

O jurisdicionado espera de seu responsável resposta não só em curto prazo, mas também em curta visualização – visualização próxima – de seus direitos diante de suas necessidades. E a isso é que nasce uma resposta efetiva com eficácia.

¹⁷ Palavras no prefácio na obra: ROCHA, Cesar Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

¹⁸ RULLI JÚNIOR, Antônio. Op. cit., p. 1.

¹⁹ Cfr. HOBBS, Thomas. *O leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Abril Cultural, v. XII, 1974.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, tutela jurisdicional de qualidade é aquela que se impõe “justa, jurídica, econômica, tempestiva, razoavelmente possível e idônea a assegurar a efetiva fruição do bem da vida, valor ou direito reconhecidos no julgado”²⁰.

Luiz Rodrigues Wambier, por outra ordem, vai mais longe, apontando o descompromisso estatal da tutela meramente formal, como se vê:

A prestação “descompromissada” da tutela jurisdicional é tida em nossos dias como muito próxima de sua inexistência, pois o que se quer garantir é o direito à obtenção de provimentos que sejam capazes de promover, nos planos jurídico e empírico, as alterações requeridas pelas partes e garantidas pelo sistema. Não mais basta – repita-se – a mera tutela formal dos direitos. Esta, se estiver desacompanhada da produção de efeitos práticos produzidos tempestivamente, é tida como uma forma de desatenção à regra constitucional garantidora do acesso à justiça, pois, como afirmamos noutro espaço, o direito ao processo significa direito a um processo cujo resultado seja útil em relação à realidade dos fatos.²¹

Impõe que, além das características da jurisdição comumente empregadas por caráter substitutivo, inércia, lide e definitividade, deve-se incorporar o caráter da efetividade eficaz, preconizado pelos incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

O Ministro Asfor Rocha assim também se manifestou acerca do *eficaz*, como se vê nas seguintes linhas:

Contudo, o grande problema que hoje se coloca sobre a função da jurisdição reside na sua efetividade: o Poder Judiciário está sob a mira dos cidadãos e da mídia e é intimado, diariamente, a responder ao apelo à ligeireza

²⁰ *Acesso à justiça* – Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2011. p. 9, grifos no original.

²¹ A efetividade do processo e a nova regra do art. 14 do CPC Judicial. In: *Direito processual* – Inovações e perspectivas: estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 356.

das decisões, proveniente daqueles que por elas estão a esperar.²²

Por efetividade eficaz tem-se entendido algo em constância, função permanente e em pleno exercício. De Plácido e Silva indica ser terminologia do latim *efficere*: executar, cumprir, satisfazer, acabar. Qualidade de efetivo do latim *effectivus*: indicando tudo o que já está verificado, é real, estão cumprindo os seus efeitos²³.

Já eficácia, do “latim *efficacia*, de *efficax* (que tem virtude, que tem propriedade, que chega ao fim), compreende-se como a força ou poder que possa ter um ato ou um fato, para produzir os desejados efeitos”²⁴.

Antônio Geraldo da Cunha traz as origens como sendo algo positivo, estável, seguro e com eficiência²⁵.

Enfim, *efetivo e eficaz* devem sempre estar ligados àquilo que surte os efeitos almejados, a fim de responder aos anseios do jurisdicionado em nome do acesso à Justiça.

Em tema de acesso à Justiça, a doutrina tem visto a tutela jurisdicional efetiva e eficaz como atuação do Estado, sem denotar que essa tarefa seja um “peso” imprescindível na resposta a um conflito de interesses²⁶.

Ou seja, se é tarefa do Estado, este não pode, como vem acontecendo, transpor a responsabilidade aos cidadãos, como se a existência de litígios entre as pessoas não pudesse existir e, em assim sendo, devem se responsabilizar por atos seus.

A isso, com todas as *venias* merecidas, não se pode concordar com o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso preferindo impor ao jurisdicionado, quiçá, a crise no retardo da resposta estatal pelo número de demandas que aporta o Judiciário.

²² ROCHA, Cesar Asfor. Op. cit., p. 38.

²³ Cfr. DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário Jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1997. p. 138.

²⁴ Idem, *ibidem*.

²⁵ *Dicionário Etimológico Nova Fronteira*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. p. 284 e 285.

²⁶ Cfr. ROCHA, Cesar Asfor. Op. cit., p. 72.

Assim preleciona o Professor Mancuso acerca do comando do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, que impede a exclusão e recusa de efetiva justiça a qualquer situação, para quem esse comando matriz:

Tem merecido, ao longo do tempo, uma leitura que a descolou da realidade judiciária contemporânea, tomando ares tão *ufanistas como irrealistas*. Com isso, daquele singelo enunciado se têm extraído premissas, garantias, deveres, direitos, enfim, proposições diversas [...], estimulando o demandismo judiciário e por pouco não convertendo o direito de ação em... *dever de ação!*²⁷

Que o número de processo possa abarrotar o judiciário, o Estado não pode conferir tratamento ineficaz e inefetivo. Não pode, como pretende parte da doutrina, o demandismo exacerbado (*enxurrada de demandas*) dar azo ao descumprimento das garantias constitucionais do processo que permitem ao cidadão o acesso material à Justiça.

Assim muito bem lembrou Vincenzo Vigoritti, para quem “*preme súbito dire che l’alternativa non è ala giustizia (improponibile non-giustizia), ma a um certo modo di fare giutizia: non un’ alternative à la justice, mais une justice alternative*”²⁸ [sic].

Não se nega que várias áreas de atuação do Estado sejam de âmbito administrativo, como ponderou José Ignácio Botelho de Mesquita referenciado por Mancuso, no sentido de que:

Ao Poder Judiciário a apreciação de lesões que consistam em violação da ordem jurídica e cuja prevenção ou correção, por isso mesmo, dependa apenas do restabelecimento da ordem jurídica violada. Lesões para cuja correção sejam necessários meios de outra natureza, como são os meios econômicos, financeiros, políticos, técnicos, científicos, artísticos etc., não constituem objeto da função jurisdicional. Constituem

²⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 194, grifos no original.

²⁸ Accesso alla giustizia, ADR, prospettive. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). *Teoria do processo - Panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 975.

objeto da administração pública ou da função legislativa.²⁹

Ainda assim, a ordem administrativa do Estado não consegue produzir justiça, ora, se se trata de litígio ou, ainda, de pretensão insatisfeita ou resistida, houve em face de que alguém espontaneamente não cumpriu com certa obrigação, nas palavras de Mancuso, “crises propriamente *jurídicas*”³⁰.

A ideia dessa doutrina é assaz adequada e de curial importância ao Estado Democrático de Direito, pois o que pretendem os pensadores contemporâneos acerca da crise judicial é que o setor *gestão estatal* seja (também) eficaz, ou seja, que o administrador público previna desavenças sociais com suas políticas públicas, como no exemplo fornecido por Mancuso, no qual, em ação de despejo, ainda que o locador tenha direito à retomada do bem e a pretensão real seja sua desocupação, enseja várias concausas, entre elas, de cunho social, a solucionar o “direito à moradia”³¹.

Não se questiona que a toda causa há um meio, uma concausa, um elemento gerador, no qual se pode usar por analogia a questão de reparação de danos, a qual traz consigo inúmeras raízes provocadoras das causas remotas que levaram ao ato ilícito.

O importante e curial seria solucionar os males pela raiz, não havendo descontentamentos, levando em consideração que a raiz dos litígios/conflitos de interesses está ligada, inexoravelmente, a duas vertentes, ou seja: resistência ou a insatisfação de uma pretensão e na impossibilidade legal da satisfação espontânea da pretensão.

É da natureza do ser humano o desejo pela obtenção de certo bem da vida impedido de sua consecução, gerando, ainda que não queira, o conflito.

Diante dessa visão que se viu *supra*, voltar-se-ia à origem de tudo a ponto de se concluir que, se não houvesse nenhum contato entre os homens, não haveria, também, disputa de interesses. E aí não teria necessidade da tripartição

²⁹ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A crise do judiciário e do processo. Apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 44/45.

³⁰ Idem, p. 45.

³¹ Exemplo trazido por Rodolfo de Camargo Mancuso (idem, ibidem).

dos poderes aconselhada por Montesquieu e John Locke e confirmada pela Declaração dos Direitos do Homem em seu art. 16³².

A realidade é que, há milhões de anos, a humanidade surgiu, o contato foi (é) imprescindível para continuação da vida e da espécie e, justamente essa jornada, gerou desencontros inimagináveis, cuja solução inicial, a própria força física, resolvia, até ter-se a dissipação humana – o término da espécie –, e voltar-se-ia ao nada. Circunstância que sabiamente o elemento público da humanidade soube dar um marco inicial com a concentração em si da solução, tendo como contrapartida a tributação pecuniária imposta a cada cidadão³³.

É visível que tão somente o marco inicial da administração houve com diligência, mas seus corolários houveram por desvirtuado pela má índole administrativa, na qual restou tão somente o cumprimento por parte do administrado pela rendição à tributação pecuniária.

Mas a sociedade necessita desse *ente* solucionador de suas questões, pois não conseguiu evitar a desarmonia entre seus concidadãos, ou seja, o véu de ignorância colocado na posição original, proposto por John Rawls, é uma utopia. Jamais o homem ficaria atrás de um véu de ignorância quanto a seus interesses.

Disso volta ao *status quo* do tema: o Estado deve cumprir seu papel sem transferir ao cidadão tutelado qualquer obrigação no que tange à solução do conflito, uma vez que pelos meios alternativos como submissão, transação, mediação privados, não conseguir equacionar o dilema.

Mas o que fazer? A crítica por crítica resolve? Palavras e mais palavras apenas e tão somente ficam no papel, inócuo ao que se pretende.

Impõe conselhos reais e concretos ao ente estatal, como se verá do item a seguir.

³² Assim prevê o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem: “Toda sociedade que não assegura a garantia dos direitos nem a separação dos poderes não possui constituição”.

³³ A esse respeito da troca entre tributação e resposta estatal, Flávia de Almeida M. Zanferdini propôs: “Estando a arrecadação de tributos afeta ao Executivo, compete-lhe transferir para os demais poderes da República os recursos necessários para o seu bom funcionamento. Todavia, no Brasil, o Executivo e o Legislativo vetam, ao seu próprio talante, e segundo seus interesses (quase sempre políticos) as verbas destinadas ao Poder Judiciário ou, ainda, o Executivo não faz o devido repasse. Com isso, o Judiciário vem enfrentando séria crise financeira, impossibilitado de estruturar-se para cumprir adequadamente sua função” (*O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 43).

3 O TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO E A (IR) RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO ESTADO

Se se fala em garantir acesso ao Estado/juiz como comando constitucional (por ser alicerce da democracia), não se pode esquivar dos elementos básicos para tal desiderato, ou seja, não se pode negar que, para concretização dos direitos como solução de litígios, impõe-se que esse acesso seja por meio de um processo, que seja efetivo e que essa efetividade seja eficaz.

Se o acesso à Justiça instiga plena solução dos conflitos, impõe-se, inexoravelmente, um resultado em tempo hábil. No entanto, em plano material da vida humana, tudo o que se espera e que chega fora de tempo torna inócuo e imprestável para o fim a que se buscou.

Por isso, a questão *tempo* é imprescindível ao estudo do acesso, uma vez que este não se traduz tão somente a busca (ou a *ida*, a *recepção* pelo Estado), mas sim a resposta.

Como ter um processo efetivamente eficaz sem se falar no fenômeno natural *tempo*? Esse elemento da natureza, que, aliás, faz parte do gênio intrínseco do homem e, por se chocar com outro instinto humano, o da *imediatez*, leva a ser um peso ou ônus a ser suportado pelas partes em se falando de solução de litígios.

E, diga-se de passagem, não faz parte de uma cômoda aceitação o fator aguardar, esperar por um determinado tempo, quando se busca algo vital ou quando almeja proteção de quem tem a obrigação de prestá-la, *in casu*, o Estado-juiz.

Ora, se faz parte da natureza humana o elemento *espera*, impõe análise de como administrar esse elemento por quem tem a obrigação de dar a resposta.

Na doutrina italiana, Oliviero Mazza da Università di Milano propõe que:

Occorre, infatti, aver ben chiaro che la durata predeterminata e 'oggettiva' del processo non è di per sé ragionevole. Come insegna la giurisprudenza europea, il concetto di durata ragionevole è di relazione: ragionevole è il processo che dura il tempo necessario al compiuto accertamento dei fatti e delle eventuali responsabilità, calibrato sulla complessità del caso, senza ritardi dovuti all'inazione delle autorità procedenti o addebitabili alle parti private. Un concetto, come detto, relativo e casistico, non assoluto o predeterminabile. La

*ragionevole durata del processo può solo essere valutata ex post, con riferimento a specifiche vicende processuali, mai pronosticata ex ante per categorie generali.*³⁴

Mas não é suficiente estudar o que seja processo célere ou tempo razoável. O que se quer dizer com isso? Não se pode falar em resposta estatal sem analisar os mecanismos, os instrumentos para concretização dessa função.

Com isso, pretende informar que, se o aparato da máquina não estiver em pleno funcionamento dos elementos que o constitui, nunca se terá resposta eficaz como merece o jurisdicionado e como impõe ao Estado fazer.

Em se falando de aparatos do instrumento que é o processo, tem-se a conjuntura de fatores para consecução prática, que vai desde elementos físicos humanos a elementos físicos mecânicos, eletrônicos e elementos psíquicos, ou seja, capacidade para tanto.

Nessa vertente, não se pode negar que, não havendo pessoal capacitado, equipamentos e gestão do complexo judiciário, não há resposta. Como funcionaria um poder com escassez de Magistrados, de serventuários e de equipamentos?

Como estatística, não obstante o problema ser a nível nacional, aqui traz, somente como um exemplo dentro do complexo total, a estrutura judiciária estadual do Estado do Mato Grosso, verificou-se em comarca do interior que a gestora/escrivã apôs cartaz contendo o seguinte informativo:

A 5ª Vara Cível informa a todos (parte/advogado/defensores/promotores) que desde o dia 01.02.2012 está com dois servidores a menos no quadro funcional e a partir do dia 23.05.2012 em cumprimento ao ofício circular 5004/2012-DRH Tribunal de Justiça contará com menos dois servidores – Inspetores de menores que deverão voltar ao atendimento inerente ao cargo, ou seja: a 5ª vara (*família, infância cível e criminal, sucessões e cp família e infância*), conta hoje com 4.903 (quatro mil

³⁴ *Il garantismo al tempo del giusto processo*. 1. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2011. p. 198. Tradução livre: “Como orienta a jurisprudência europeia, o conceito de razoável duração é relativo: razoável é o processo que leva o tempo necessário à completa análise dos fatos e das eventuais responsabilidades, equacionado sobre a complexidade do caso, sem demoras pela inação da autoridade processual ou imputável às partes. Um conceito como este, relativo e casuístico, não absoluto ou previsível. A razoável duração do processo pode somente ser valorada *a posteriori*, com referência a eventos específicos do processo, nunca prevista *a priori*, por categorias gerais”.

novecentos e três processos) e tem em efetivo trabalho 04 servidores e 02 estagiários para cumprir as audiências designadas, decisões proferidas, os prazos, expedir as averbações além do atendimento ao público.³⁵

E, ainda que se pregue, que se discuta métodos, doutrinas processuais, e, mais do que isso, criação de leis a fim de uma maior celeridade processual – como se tem visto nas tentativas do legislador com comandos constitucionais, *v.g.* art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF, e outros tantos artigos do CPC –, se na prática não houver quem *ligue e impulse a máquina*, ela não funcionará.

Nas basta o autor que tem razão invocar ao juiz o comando *v.g.* do § 6º do art. 273 do CPC se não há juiz para analisar e serventuários para colocar em prática o comando!

Não obstante os pensamentos no sentido de que esse é tema secundário, pois se trata de responsabilidade administrativa do Estado o aparato fático, o engano é assaz, impõe a verificação que, em quase a totalidade dos órgãos judiciários das instâncias ordinárias, quer estadual quer federal, os feitos se emperram. As estatísticas estão aí³⁶.

Por essa razão, não se pode impor unicamente ao fator comando (leis) sem *restaurar* o alicerce que, traduzindo, significa as ferramentas de consecução fática desse comando. Impõe-se, além da criação de normas céleres e eficazes, que o Estado Judiciário se organize administrativamente.

Não basta a norma dizer *v.g.* que a todos se assegura duração média do processo e caminhos que garantam tramitação célere se, no momento de analisar a petição, o Magistrado de primeira instância encontra-se cumulando duas ou três varas judiciais e os cartórios encontram-se com escrivão e um funcionário de expediente.

Com essa irresponsabilidade estatal no trato prático da distribuição da justiça, o tempo – elemento indispensável para os atos da humanidade – é agravado/elevado em últimas potências pela lentidão da tramitação judiciária dos processos.

³⁵ Informações prestadas pela Gestora Judiciária da 5ª Vara Cível de Família da Comarca de Sinop, Estado do Mato Grosso.

³⁶ A professora Teresa Wambier trouxe exemplo estatístico que no Tribunal de Justiça de São Paulo: “havia fila de espera para distribuição de apelações”. Igualmente na Justiça Mato-grossense como informado *supra*.

A isso, pode-se concluir com as palavras de Nicolò Trocker, afirmando que:

A justiça realizada morosamente é sobretudo um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também num cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição.³⁷

Na doutrina estrangeira traz-se o exemplo da Itália, onde houve condenação do Estado por violar o art. 6º, § 1º, da CEDU, há algum tempo, ou seja, no início dos anos 1980³⁸.

Por sua vez, a Espanha, com precisão, enfatizou que o tempo da resposta estatal é algo distinto do direito da própria tutela judicial efetiva, segundo previsão do art. 24 da Constituição Espanhola de 1978. É que aquela cultura jurídica leva em consideração que, além de efetividade, o processo não enseje em dilações indevidas³⁹.

Não se sabe quanto tempo levará até que o administrador público possa cumprir o papel de investimento e aparelhamento do judiciário (no qual, como se verá em tópico *infra*, o problema não reside na ausência de normas, mas tão somente no funcionamento da máquina), pois essa temática é pauta desde muito tempo.

Já falava Aliomar Baleeiro, ainda no STF, que “a responsabilidade do Estado pelo defeituoso funcionamento da justiça, ocasionando (por sua omissão dos recursos materiais e pessoais adequados) óbices ao pontual cumprimento

³⁷ TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione*. Apud RIBEIRO, Darci Guimarães. *Op. cit.*, p. 56.

³⁸ Essas estatísticas são fornecidas em: NIGRO, Casimiro; PROSPERI, Luigi. *L'irragionevole durata dei processi - Cause e rimedi per la violazione del diritto alla giustizia*. 1. ed. Forlì (It): Expert Edizioni, 2009. p. 41.

³⁹ Cfr. PÉREZ, David Vallespín. *Los nuevos retos del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso civil*. 1. ed. Barcelona: CIMS, 2009. p. 94.

dos deveres funcionais de seus juízes”, quando articulou em um de seus votos (RF 220/105 e RTJ 39/191)⁴⁰:

Se o Estado responde, segundo antiga e iterativa jurisprudência, pelos movimentos multitudinários, ou pelo “fato das coisas” do serviço público, independentemente de culpa de seus agentes [...], com mais razão deve responder por sua omissão ou negligência em prover eficazmente ao serviço da Justiça, segundo as necessidades e reclamos dos jurisdicionados, que lhes pagam impostos e até taxas judiciárias específicas, para serem atendidos.⁴¹

Aqui não se trata de responsabilidade civil propriamente dita, mas sim que, na atual conjuntura da justiça estatal, a demora na entrega da tutela jurídica tem sido a falta de aparato judicial capaz de concluir o que prevê a norma jurídica acerca de um processo célere.

Ainda que seja matéria um tanto quanto periférica ao tema, não há como negar que a inatividade do Estado-juiz – levando em consideração não a pessoa isolada do Magistrado, mas do Poder Judiciário –, fazendo com que a parte que tenha razão sofra pelos prejuízos em seus direitos, impõe a reparação devida, pois é comando constitucional do art. 37, § 6º, CF, a obrigação de indenização/reparação por parte do ente público por si e seus agentes de forma objetiva.

José Augusto Delgado defende a responsabilidade do Estado pela ineficiência da resposta prestada ao cidadão, para quem:

A realidade mostra que é mais possível a sociedade suportar a morosidade da justiça, quer pela ineficiência dos serviços forenses, quer pela indolência dos seus juízes. É tempo de se exigir uma tomada de posição do Estado para solucionar a negação da Justiça por retardamento da entrega da prestação jurisdicional. Outro caminho não tem o administrado, senão o de voltar-se contra o próprio Estado que lhe retardou a Justiça, exigir-lhe reparação civil pelo dano, pouco

⁴⁰ Apud DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do estado por atos judiciais*. São Paulo: RT, 1994. p. 195.

⁴¹ Idem, *ibidem*.

importando que por tal via também enfrente idêntica dificuldade.⁴²

Mas o que fazer? Perpetuar a sub-rogação do cumprimento do papel administrativo do Estado pelo equivalente em dinheiro aos danos causados, por força das indenizações/reparações?

O tempo sempre e sempre irá existir. A procura por solução dos litígios perante o Estado não esgotará, bem ainda, a tramitação ordinária dos feitos impõe em maior ou menor escala. Resta, então, a quem de direito e de dever cumprir sua responsabilidade aparelhando devidamente o que for necessário para a máquina funcionar.

4 GARANTIA DA JURISDIÇÃO E O EQUILÍBRIO: DIREITO DE AÇÃO/EXCEÇÃO E DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL

Muito já se debateu acerca do direito de ação, como elemento *força* a fazer com que o Estado *atenda* o jurisdicionado independentemente da futura procedência ou não da pretensão deduzida.

Já se disse também que tutelar enseja amparar, proteger o cidadão quando de sua queixa por violação a um direito ou, ainda, uma pretensão insatisfeita, resistida.

Desde Adolf Wach já se debatia acerca do amparo estatal às partes, se confundiria com o mérito ou com outorga às partes, para o pioneiro alemão, tutela seria exigir do Estado contra a parte contrária, pois a considerava a própria procedência em face do réu⁴³.

Mas, na sistemática processual consubstanciada no princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, não traduz que essa previsão fundante do Estado enseje obrigatoriamente direito à tutela jurisdicional, ou, explicando, não se pode confundir que acesso à Justiça seja a outorga da tutela pretendida.

Muito bem apontou Cândido Rangel Dinamarco com “repúdio” a essa visão unitarista como sendo a ação à própria tutela jurisdicional, na ideia clássica de processo na qual visualizava “um dos meios de exercício dos direitos”, sendo

⁴² Idem, p. 197.

⁴³ Cfr. RIBEIRO, Darci Guimarães. *Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 40/41.

“coerente acreditar que” o processo “fosse feito para o autor e a jurisdição, exercida para a prestação de tutela a ele”⁴⁴.

Se não fora assim, não teria sentido a norma dos arts. 267, § 4º, e 264 do CPC, nos quais, uma vez chamado o réu a juízo, pela citação válida, não pode o demandante, ao seu bel querer, desistir de aguardar a resposta estatal ao litígio.

Assim também é na Itália, no art. 306 do CPC italiano, no CPC francês, art. 30, bem como ainda na ZPO alemã, no § 269, nº 1.

E aqui se defende a ideia de que tutela jurisdicional é a proteção a um direito ameaçado, preterido ou insatisfeito, consubstanciada na própria procedência do mérito do pleito por força do direito material em favor do titular; não confundido, como será exposto, com o direito de ação, como elemento da jurisdição, que independe da procedência para que o Estado atenda o cidadão incondicionalmente.

Nesse sentido, escreve Darci Guimarães Ribeiro:

A pretensão à tutela jurídica, assim como a ação processual, pertence tanto ao demandante que põe em movimento a jurisdição com a ação processual, como ao demandado que apenas se defende e, ainda que não exercite ação nenhuma, com sua presença em juízo, exige também do Estado sua tutela judicial mediante a improcedência da pretensão processual que o autor supostamente disse ser titular.⁴⁵

De forma contrária é a lição de Flávio Luiz Yarshell, para quem tutela jurisdicional não pode ser designação de procedência da demanda ou “o resultado final do exercício da jurisdição estabelecido em favor de quem tem razão”⁴⁶.

Defende o Professor Yarshell que, se assim fora a tutela – como amparo do Estado –, iria favorecer auto e réu segundo, também, se tivesse o direito material a seu favor. Leciona que, nesse caso, a tutela jurisdicional estaria tão somente com o credor no processo de execução, uma vez que não há fases cognitivas. Já

⁴⁴ *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 92.

⁴⁵ RIBEIRO, Darci Guimarães. Op. cit., p. 39/40.

⁴⁶ *Tutela jurisdicional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: DPJ, 2006. p. 24.

quanto às cautelares, não haveria “prestação de tutela” de forma “autêntica”⁴⁷, quiçá pelo fator assecuratório.

Conclui-se dessa lição que tutela jurisdicional seria o próprio acesso à Justiça, independentemente da entrega ou não do bem da vida, o que aqui entendemos, com a devida *venia*, que essa ideia é do direito de ação, propriamente dito, como garantia do acesso livre ao Estado.

É que o professor pretende diferenciar tutela jurisdicional de tutela de direitos, como sendo esta, sim, a entrega do bem da vida.

Todavia, se se fala em *tutela de direitos* com o sentido da entrega do bem da vida pretendido, da mesma forma, confundiria com o direito de ação, pois, entender tutela jurisdicional como o exercício – independente de procedência ou não – talvez voltasse à ideia de ação como direito concreto, tutelar direito, então, confundiria com ação procedente.

Com as vênias e genuflexo respeito ao Professor Yarshell, quando, com coerência, explana diferença entre *jurisdição* e *tutela jurisdicional*, parece concordar com a ideia de exercício para primeira e resultado para segunda ao afirmar que, “enquanto a primeira designa atividade – também função e poder – estatal, a segunda designa a proteção (tutela)”⁴⁸. E aí, pergunta: proteção a quê? A um direito? Qual direito, senão o direito material invocado como substância do litígio?

Até porque tutela jurisdicional se distingue daquele instituto (*jurisdição*), o qual se encerra uma atividade própria do Estado de direito que, por natureza própria, tem a obrigação de substituir os sujeitos em litígio com a aplicação daquilo que é justo por meio das normas condutoras da vida e das atividades dos seres humanos, com o fim último a pacificação.

Não se confunde, ainda, com ação, sendo esta um direito de se chegar ao Estado-juiz quando pretender o interessado independentemente de procedência ou não de seu pleito, em nome da abstração.

Com o processo, de igual modo, não confunde, no qual conclui o complexo de atividades e cooperação dos envolvidos – autor, réu e terceiros – na demanda/processo, já a tutela jurisdicional impõe a concessão da proteção a quem o direito material amparar.

⁴⁷ Idem, *ibidem*.

⁴⁸ Idem, p. 135.

Ainda que inócuo o estudo desse tema por forças terminológicas – pois aparenta tão somente questionar denominação de um e outro instituto –, entende-se sugestivo pensar na ideia de se estabelecer atividade, função e poder como amparo e proteção à sociedade, determinados por tutela jurídica, como sendo comportamento obrigatório do ente estatal em prol do cidadão, ou seja, prestar o cuidado jurídico.

Dizia Pontes de Miranda acerca da obrigação do Estado oriunda do monopólio da justiça que, diante disso, “tinha de prometer e assegurar a proteção dos que precisassem de justiça, isto é, prometer e assegurar a *pretensão à tutela jurídica*”⁴⁹.

Já para o resultado, sugere-se como a concessão do próprio bem da vida, da própria pretensão substancial em prol daquele que o direito material amparar como senso do que é justo, ou seja, àquele que tem razão seja conferida a tutela jurisdicional, seja concedido o amparo àquilo que defende ser de razão alicerçado no direito material.

Cumpra distinguir, portanto, tutela jurídica e tutela jurisdicional, sendo aquela o próprio exercício da ação, a obrigação do Estado para com a sociedade, enquanto que a última a concessão do próprio bem da vida disputado em juízo, ou seja, é a entrega da pretensão àquele que tem razão.

Por sua vez, Canotilho propõe uma “interconexão entre ‘direito de acesso aos tribunais’ e ‘direitos materiais’”, apontando duas estaturas fundamentais:

- (1) os direitos e interesses do articular determinam o próprio *fim* do direito de acesso aos tribunais, mas este, por sua vez, garante a *realização* daqueles direitos e interesses; (2) os direitos e interesses são efectivados *através dos tribunais* mas são eles que fornecem as *medidas materiais de protecção* por esses mesmos tribunais.⁵⁰

Eis a questão de se equilibrar a jurisdição como acesso à Justiça, no sentido de amparar, na intenção de eficácia e esmero na assistência jurídica⁵¹ do Estado

⁴⁹ *Tratado das ações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, t. I, 1972. p. 231. Vê-se aí que o saudoso mestre fala em assegurar pretensão à tutela jurídica, no sentido de prestar assistência jurídica à sociedade.

⁵⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 497.

⁵¹ Aqui “assistência jurídica” não se confunde com assistência judiciária, aquela conferida gratuidade de custas, emolumentos e taxas ao Poder Judiciário e ao Estado, mas sim assistir a sociedade diante de conflito de interesses entre seus membros, com livre acesso.

à sociedade, fazendo com que o processo seja célere e eficaz dentro do senso *do justo*, não apenas ao autor.

Para dar cumprimento ao tema proposto, impõe, como já se disse no preâmbulo, diferenciar *tutela jurídica* e *tutela jurisdicional* em nome de não atender ao autor da demanda, mas sim às partes como elemento do contexto social e destinatários da justiça.

Proposição desse naipe é essencial, uma vez que é *mister* a consciência de que o acesso à Justiça se faz à sociedade, não ao autor *tour court*. Ou seja, impõe analisar *outro* princípio constitucional, não menos importante, para garantia da efetividade, ensejando no contraditório.

Não obstante o clamor pelo processo célere em atenção ao pleito do autor que tem razão impõe aos operadores do direito um equilíbrio na verificação dessa razão, pois, ao lado do princípio do acesso à Justiça, concorrem outros dois, não menos importantes: o contraditório e da imparcialidade do julgador.

Logo, como algo cedoço, a justiça não há em prol – como se regra fosse –, de quem reclama inicialmente, mas sim da sociedade e, *intra parts*, ao autor, réu e terceiros, uma vez que a justiça é virtude para quem necessita, por quem busca e para a parte que figura como aquele contra quem se busca, como ponderou Chiovenda: “*Le parti in quanto chiedono giustizia, devono essere poste nel processo in assoluta parità di condizioni*”⁵².

Com bastante propriedade expôs Guimarães Ribeiro acerca da contrapartida do princípio constitucional do contraditório à efetividade da prestação jurisdicional, para quem aquele postulado “tem insistentemente cedido lugar a esta nova exigência legal”, necessitando “estabelecer certos limites entre os dois princípios constitucionais”⁵³.

Pretende, tão somente, nesse comentário, um alerta ao equilíbrio na atuação das medidas tendentes – e com muita importância – à celeridade processual em nome de um processo efetivo para o fim último de concretizar direitos e solucionar litígios.

Assim, vem a calhar com um processo justo na legitimação pelo procedimento, teoria defendida por Niklas Luhmann, filósofo que imporia a

⁵² *Istituzioni di diritto processuale civile*. Reimpressão da 2ª edição. Napoli: Jovene, v. 1, 1960. p. 86. (Nossa tradução livre: “as partes, quanto invocadoras de justiça, devem ser postas, no processo, em absoluta paridade de condições”).

⁵³ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica...* Cit., p. 57.

justiça como exercício de meio, no procedimento legítimo, não importando com o resultado, o qual assim professa:

A legitimação pelo procedimento e pela igualdade das probabilidades de obter decisões satisfatórias substitui os antigos fundamentos jusnaturalistas ou os métodos variáveis de estabelecimento do consenso. Os procedimentos encontram como que um reconhecimento generalizado, que é independente do valor do mérito de satisfazer a decisão isolada, e este reconhecimento arrasta consigo a aceitação e consideração de decisões obrigatórias.⁵⁴

O Contraditório nada mais é que a legitimação ao direito fundamental à participação como formação do resultado no processo civil, pois, como já dito, o acesso à Justiça não como instituição, mas sim como instrumento da sociedade em prol de fazer e aplicar o que é justo.

Acerca do justo processo, propõe Oliviero Mazza, em análise ao novo art. 111 da Constituição italiana, um equilíbrio entre eficiência e garantia e entre razoável duração do processo e o exercício do direito de defesa⁵⁵.

Em nome do contraditório como parcela do acesso à Justiça, não se pode confundir, por outro lado, com o simples despacho de expediente, impondo manifestação das partes ao longo do processo, pois contraditório é muito mais que isso, senão a garantia que todos os interessados na distribuição da justiça têm de participar concretamente no resultado do processo, a isso tem-se como exemplo *amicus curiae*.

Em nome desse equilíbrio, cumpre anotar a admoestação do professor português:

A exigência de um *processo sem dilações indevidas*, ou seja, de uma protecção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente “justiça acelerada”. A “aceleração” da protecção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais

⁵⁴ *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980. p. 31/32.

⁵⁵ *Il garantismo al tempo del giusto processo*. 1. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2011. p. 50. Do original: “Ancora una volta riemerge il presunto contrasto fra efficienza e garanzie, fra ragionevole durata del processo ed esercizio del diritto di difesa”.

(prazos de recurso, supressão de instâncias excessiva) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta.⁵⁶

Dessas ilações, conclui-se que o equilíbrio entre efetividade jurisdicional e contraditório se impõe – além de uma questão real da sociedade, e por essa razão ainda – por encontrar-se como cláusula fundante do Estado Democrático de Direito insculpido na própria Constituição da República, não como forma de impedir o processo célere por ordem – também – da Carta Magna e dos diante de circunstâncias específicas do próprio CPC.

Não se desfaz – com isso – o que se falou anteriormente, tão somente que o equilíbrio impõe na prestação jurisdicional célere, sem olvidar que nas hipóteses de concessão de medidas de urgência – ou no dizer do projeto do novo CPC, medidas de evidência – a atitude do julgador não extrapolaria o desequilíbrio nem desvirtuaria o contraditório e a imparcialidade, uma vez que a outorga da pretensão é alicerçada em juízo de verossimilhança para antecipação genérica da tutela, e em incontrovérsia para antecipação específica de definitividade prevista no § 6º do art. 273 do CPC⁵⁷.

5 TENTATIVAS DE SOLUÇÃO: MEIOS ALTERNATIVOS, NORMAS E LOGÍSTICA DO ESTADO

Em face da tentativa da solução, o legislador e a administração da justiça têm procurado manejos no fito de diminuir o *excessivo contingente de demandas* a serem analisadas, como sombra ou uma indireta vedação ao acesso por parte do cidadão.

Mancuso trata do tema de uma trajetória entre “qualidade” e “quantidade”, asseverando impossível justiça de qualidade diante do estrondo numeral do volume de processo em tramitação na Justiça brasileira, tal utopia pela “razão de que a *quantidade afeta à qualidade*, sendo inócuo esperar que juízes sobrecarregados possam produzir satisfatoriamente”⁵⁸.

A tendência, como aponta Mancuso, é a “jurisdição compartilhada”, jurisdição alternativa com as ferramentas da mediação e conciliação, no intuito da

⁵⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 499.

⁵⁷ Aqui não se pretende entrar nessa seara por se tratar exclusivamente do ponto filosófico do acesso à Justiça, onde aquele tema levaria a outros contornos.

⁵⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo de. Op. cit., p. 9.

diminuição do número de processo, ou seja, ao invés de tratar as consequências do mal, apregoa a doutrina, deve-se tratar de sua origem⁵⁹.

O Professor Neil Andrews apresenta formas alternativas para solução de conflitos na Inglaterra, ponderando o acordo, a mediação e a arbitragem⁶⁰.

Os dados confirmam que a tentativa de conciliação prevista – na atual – audiência preliminar do art. 331 do CPC e as previsões dos juizados são a causa de diminuição do crescente volume de ações.

Sempre a mitigação da natureza compulsória do processo (que se encerra com a sentença condenatória e a invasão no patrimônio do devedor) foi (e é) fator preponderante para pacificação social. A transação com concessões mútuas entre os litigantes leva a solucionar demandas que poderiam tomar espaço e tempo de fóruns.

Em defesa dos meios alternativos, o Professor Andrews aponta que:

O acordo pode ser mais flexível do que a sentença final proferida pelos tribunais. Pode-se inserir no acordo um elemento de “sucesso” para ambas as partes. Em contrapartida, a sentença normalmente cria somente um vencedor, e o tribunal fica restrito ao padrão de remédios oferecidos pelo direito privado ou pelo direito público.⁶¹

Já sobre os meios paraestatais⁶² de promoção da justiça – mediação e arbitragem –, interessa inicialmente ponderar, como informa a doutrina, que seus surgimentos provêm da própria inércia e incúria no serviço público jurisdicional.

Ainda que aparentemente de curial importância diante da aparente célere solução de uma celeuma, cumpre certos cuidados, pois sua utilização não é fruto espontâneo do cidadão em buscar tais serviços privados com cunho público, mas sim de uma pressão e impulsos internos provocados na psique daquele que,

⁵⁹ *Idem*, p. 10.

⁶⁰ *O moderno processo civil – Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2009.*

⁶¹ *Idem*, p. 244.

⁶² Essa terminologia é usada por Rodolfo de Camargo de Mancuso (*A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito. São Paulo: RT, 2009. p. 257*).

interessado e carente de uma resposta solucionadora e justa, descrê do judiciário pelas decepções sofridas.

A esse respeito, pontifica Mancuso que “a Justiça estatal continuará deficitária em qualidade e produtividade, e as instâncias paraestatais não conseguirão recepcionar o afluxo dos litigantes decepcionados com o Judiciário”⁶³.

Não se pode olvidar da importância das vias alternativas de resolução dos conflitos, como proposto pelo Direito inglês.

Mas disso a impor que o jurisdicionado seja *obrigado* a usar de outros meios que não o Estatal é afugentar o cidadão que paga para isso a não ver seu problema jurídico resolvido, no qual impõe cuidados do Estado a fim de não transformar essa política em uma cultura inconstitucional.

Com a *venia* da maioria, isso diminui a busca pela justiça. Promove a verdadeira tolerância a um Estado que foge de suas responsabilidades.

Uma preocupação com essa evasão do Estado com sua obrigação é o que ocorre em países que incentivam tais métodos – as vias alternativas –, onde há certo abandono aos litigantes, por parte do julgador, como lembrado por Neil Andrews de que “os tribunais ingleses dificilmente interferem nos termos de um possível acordo”⁶⁴.

Não coaduna com o senso de acesso à Justiça. E justiça aqui em ambas as conotações, como solução justa e na aceção institucional como tarefa do Estado.

Não se nega, jamais, a importância da conciliação, aliás, medida imposta ao julgador em qualquer tempo e fase processual no teor do art. 125, IV, do CPC, e no projeto do novo CPC nos arts. 129 e 145, do Projeto de Lei nº 8.046/2010, e, após a redação final do Substitutivo da Câmara dos Deputados, que atualmente retornou ao Senado como Projeto nº 166/2010, art. 149.

Todavia, dispensar a função judicante quanto à árdua análise de uma demanda cognitiva nas mãos do árbitro ou mediador, de forma única e imperativa (ou mesmo acordos forçados), como uma condição da solução, é retroceder. A imposição em aceitar mediação *extrajudicial* por força do Estado fere, além do princípio do acesso à Justiça, o próprio dispositivo.

⁶³ Idem, *ibidem*.

⁶⁴ ANDREWS, Neil. Op. cit., p. 236.

Enfim, não se apregoa a inoperância das vias alternativas, mas que seja uso cultural dentro da liberdade constitucional do cidadão e que faça por livre escolha e consciência.

É que a sistemática de distribuição de justiça pública tem sido reputada por exercício de poder de um *inimigo*, como apontou o Professor Owen Fiss contra a ADR (*Alternative Dispute Resolution*) americana, que apoia medida com “premissas” inseguras, agindo “como se as Cortes tivessem surgido para solucionar conflitos entre vizinhos que chegaram a um impasse e voltaram-se a um estranho para ajudá-los”⁶⁵.

Por isso, se afirma que toda essa racionalização do sistema de distribuição de justiça entre os cidadãos vem contribuir para o melhor aparelhamento técnico-psicológico do julgador, resguardando as temperanças necessárias na aplicação dos institutos de inovação, pois o processo e a demanda podem ter sido abreviados, “a justiça pode não ter sido feita”⁶⁶, e é isso que deve preocupar o Estado e, em contrapartida, não deve o jurista, o operador do direito que está do lado do cidadão, aquiescer com passividade.

Pelo lado da normatividade, não se nega, jamais, a necessidade de normas indutoras do sistema de efetivação concreta, palpável da resposta estatal, porém, a existência *tout court* da norma, determinando que seja dessa ou daquela forma, confirmando que o direito a quem tem razão não basta, é inócuo se não há o aparato necessário para a consecução prática, como já se disse, elementos físicos humanos a elementos físicos mecânicos, eletrônicos e psíquicos.

Se o comando existe, mas não há como obedecê-lo, qual finalidade de sua existência? Configura plenamente o simbolismo da norma, como proposto por Marcela Neves quanto à *constituição simbólica* e Cass R. Sunstein⁶⁷ quanto à *constituição parcial*.

E a atual situação do sistema lembra as lições de Marcelo Neves de que o desiderato do Estado/legislador é unicamente gerar “confiança no governo, no

⁶⁵ *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Trad. Daniel Porto Godindo da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 123.

⁶⁶ *Idem*, p. 124.

⁶⁷ SUNSTEIN, Cass R. *A constituição parcial*. Trad. Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. 1. ed. Belo Horizonte: Rel Rey, 2008.

estado, no sistema político e jurídico” e mais, aliviar-se de “pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos”⁶⁸.

A exemplo do conjunto normativo desde o processo civil romano, já havia previsão de meios céleres, como os *interditos*, nos quais conferia-se ao postulante uma consecução imediata face do procedimento comum, nem mesmo perquiriria profundamente nas manifestações das litigantes⁶⁹.

Desde a época das Ordenações do reino, já se preocupava com a questão do efeito da efetividade da justiça, ainda que letra morta, tão só como exemplo, cita-se lei de D. Afonso IV estampada nas Ordenações Afonsinas, a qual previa o breve término das demandas, bem como visava revogar o direito de apelação contra decisões interlocutórias, assim constava do título LXXII, n^os 2, 3 e 5:

2. *E depois desto El Rey Dom Affonso o Quarto da Louvada Memória, filho do virtuoso El Rey Dom Doniz, fez outra Ley sobre as ditas appellações em esta forma que se segue. [sic]*

3. *De boom Julgador he abreviar as demandas, de guisa que nam sejam infindas, mas ajam cedo seu acabamento; porque os que as fazem de rezam, e como devem, ajam gualardom do que demandam, assy que per perlonguas, que sempre costumaram fazer os demandados, nom despereça o direito dos demandadores: outro-sy por fadiguamento, que alguuns “fabricadores (a)” de demandas fazem aos demandados, e esses demandados, por nom desepararem aquello, que com direito “afinha” defender podem. [sic]*

5. *Estabelecemos, e Ordenamos por Ley, que da Sentença Interlucutoria, que seja dada per qualquer Juiz, do qual devem appellar sem outro mêo, ou per algum mêo, que nenhuua das partees, contra que for dada, nom possa appellar.*⁷⁰ [sic]

Entre nós, desde o Regulamento n^o 737, já havia previsão de celeridade, por sua forma econômica e procedimento simples de atender ao jurisdicionado, como exemplo, são os arts. 67, 68, 73, os quais permitiam a petição inicial reduzir-se a simples requerimento de citação do réu para comparecer à audiência, na

⁶⁸ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 36/37.

⁶⁹ Cfr. CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. *A origem romana da tutela antecipada*. LTr, 2001. p. 9.

⁷⁰ *Ordenações afonsinas*. Livro III. Coimbra: Real Imprensa da Universidade, 1786. Edição reproduzida por fac-símile, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 280/281.

qual o autor proporia a ação, momento oportuno de tentativa de conciliação, o que, não havendo, abriria prazo para defesa.

Para o atual CPC (1973), são inúmeras as previsões de celeridade ora antecipando a tutela de forma genérica ou diante de parcela incontroversa (arts. 273 e 461/CPC); ora inadmitindo recursos (arts. 543-A e 557 do CPC); recursos repetitivos (art. 543-C/CPC); ora coibindo o devedor aos atos procrastinatórios da execução do cumprimento da sentença (arts. 475-J, 615-A, 600 e 601/CPC).

Há defensores⁷¹, também, do *ativismo judicial* como cumprimento da tarefa jurisdicional efetiva e eficaz, primando por condutas práticas/concretas em nome de um processo justo, não desvalendo da norma, mas com inovações criadas pelo juiz, diante do caso concreto, fazendo dos comandos positivos verdadeiros valores sociais.

A esse tema, José Augusto Delgado defende um processo racional, para quem:

O ativismo judicial conduz o juiz a impor um processo de racionalização do direito quando está em jogo valores componentes da dignidade humana e da cidadania. Quando empregado com ponderação e afastado de qualquer influência ideológica (de natureza política, econômica, religiosa), adequa-se aos parâmetros estabelecidos para o constitucionalismo da era atual que caracteriza-se por defender a aplicação imediata dos postulados e princípios que informam a Constituição, concretizando a sua vontade.

O ativismo judicial, conseqüentemente, contribui para impor a força normativa da Constituição, especialmente, no concernente a proteção da dignidade humana e da cidadania, considerados valores fundamentais.

O primeiro compromisso do ativismo judicial consiste em adotar postura interpretativa de lei, de qualquer natureza, que tenha os valores presentes na vida do

⁷¹ Cfr. DELGADO, José Augusto. *Ativismo judicial: o papel político do poder judiciário na sociedade contemporânea*. In: *Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Belo Horizonte: Del Rei, 2008. p. 319/320.

cidadão como sendo o centro a ser atendido pelos seus efeitos concretos.⁷² [sic]

Toda essa estrutura normativa houve em nome do princípio constitucional da congruência na tentativa de efetivar a norma.

Todavia, se a norma pela norma efetivasse o direito em disputa, não haveria necessidade do debate em torno de celeridade, efetividade e eficácia. E, apenas para exemplificar no sistema universal, não necessitaria da Lei italiana nº 89, de 24 de março de 2001, que trata exclusivamente da celeridade processual⁷³.

Com a inteligência e preocupação com o processo civil que lhe é peculiar, Teresa Arruda Alvim Wambier pontifica acerca do tema admoestando “que não se veja na alteração ininterrupta dos textos da lei a *solução* para todos os problemas da Justiça brasileira, até porque, verdadeiramente, não é a mera alteração legislativa que fará com que o sistema funcione mais adequadamente aos seus fins”⁷⁴.

Avocando o exemplo aportado pela Professora Teresa Alvim e o conjunto normativo, pode-se fazer um paralelo ao caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde “havia fila de espera para distribuição de apelações”⁷⁵, e as normas do processo civil: qual a culpa a ser imposta à lei para tal comportamento desidioso? Ou seja, as normas relativas aos recursos encontram-se no CPC, mas como executá-las sem o *aparato* técnico?

Mas o tema da crise da justiça estatal é panorama em várias outras culturas jurídicas, para tanto afirma o Professor Andrews que, se não houvesse um grande número de concretização de acordos, “seria necessária significativa expansão de todo o Poder Judiciário e aumento de número de *ombudsmen* e de árbitros”⁷⁶.

Na Itália, nos anos 1990, o legislador, da mesma forma, tentou resolver o problema, mas a doutrina e a cultura peninsular de igual modo entendem que

⁷² Idem, p. 320.

⁷³ Legge del 24 marzo 2001, n. 89. Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile (publicata nella G.U. del 03 aprile 2001, n. 78, Serie Generale).

⁷⁴ O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal. In: FUX, Luiz et al. (Org.). *Processo e constituição* – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. 1. ed. São Paulo: RT, p. 1085.

⁷⁵ Idem, p. 1079.

⁷⁶ ANDREWS, Neil. Op. cit., p. 235.

o problema é mais logístico que legal, como bem ponderaram Casimiro Nigro e Luigi Prospero, nestes termos:

Negli anni "90, lo Stato italiano constatò l'aumento vertiginoso dei casi di violazione del termine ragionevole. Per far fronte a tale problema, adottò diverse misure legislative, soprattutto in materia civile, ambito in cui l'incapacità a contrastare il problema veniva riconosciuta ed attribuita non tanto all'inidoneità dei mezzi in sé, quanto alle croniche disfunzioni e carenze strutturali ed organizzative della macchina della giustizia".⁷⁷

Em âmbito mais abrangente, a Corte Europeia de Direitos Humanos impôs medidas *de meio* para um processo célere, eficaz e justo, como lembrou a doutrina italiana nesses termos:

Aspetto centrale della CEDU è il ruolo sussidiario della Corte europea: ciò non vuol dire che la Corte abbia una funzione ridimensionata e subordinata all'interno del sistema, ma che gli Stati membri debbano per primi rispettare e tutelare in modo effettivo i diritti e le libertà riconosciute ed elencate nella Convenzione mediante strumenti di diritto nazionale (ciò implica la predisposizione di questi, qualora non esistano).

L'articolo 13 CEDU impone agli Stati membri di istituire un rimedio interno effettivo ed un giudice cui le persone possano rivolgere le doglianze relative a presunte violazioni dei diritti e libertà fondamentali riconosciuti dalla Convenzione.

Ciò corrisponde allo scopo del principio di sussidiarietà, sul quale si fonda l'intero sistema internazionale della tutela dei diritti umani e che implica, appunto, che i diritti sanciti nella Convenzione siano riconosciuti in primo luogo da parte degli Stati firmatari, attraverso strumenti all'uopo apprestati dai singoli ordinamenti.

Il rimedio interno effettivo non rappresenta una garanzia di risultato bensì una garanzia di mezzi. In altri termini, viene

⁷⁷ NIGRO, Casimiro; PROSPERI, Luigi. Op. cit., p. 50.

*concessa la possibilità di proporre ricorso, il quale tuttavia non condurrà necessariamente a un risultato favorevole.*⁷⁸

Vale salientar que os exemplos estrangeiros nem sempre são a solução para os problemas internos, mas não deixam de dar uma grande parcela de parâmetro e norte a fim de encontrar tentativas de se alinhar um procedimento administrativo/judiciário atuante e com resultado.

CONCLUSÃO

O problema da efetividade da resposta estatal aos jurisdicionados não é de hoje, doutrina e história têm esclarecido que dista desde centenas de anos. Não é também problema de legislação, pois o comando legal sempre houve no sentido da celeridade processual, como visto.

A mensagem que se impõe no momento é, além do complexo de comandos imperativos os quais imprescindíveis, a efetivação do material prático, concreto, físico por parte do Estado àqueles que, frente a frente, se deparam com a feitura da sistemática para consecução da justiça.

Cumpra ao ente público, como no exemplo citado dos Estados de Mato Grosso e São Paulo, aparelhar o aparato físico, psíquico e técnico do Judiciário.

Trocando um pouco a finesa do *palavreado*, impõe urgentemente o aumento do efetivo pessoal, com a implantação de concursos públicos para gestores/escrivães, diretores de secretaria, serventuários de expedientes, oficiais de justiça e, por fim, a efetivação distribuição da tarefa de julgar entre juízes destinados tão somente a uma vara judicial, não cumulação de dois ou três cartórios, nos quais se emitem normas verbais aos gestores de que os atos judiciais são tão somente procedidos em medidas de urgência, como cautelares, antecipação de tutela e menores.

Deflui desse contexto que o tema da efetividade eficaz – no atual momento – não é mais culpa do legislador, senão do administrador.

Disso tudo resulta que, se a própria estrutura judiciária fosse eficaz no sentido palpável/concreto da situação, voltaria à raiz das causas, pois teria um instrumento a coibir concreta e forçosamente atitudes imorais geradoras de insatisfação, por via inversa imposta pelo caráter pedagógico exemplar das decisões judiciais.

⁷⁸ Idem, p. 52.

REFERÊNCIAS

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil – Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed., 9. reimp. Coimbra: Almedina, sd.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. *A origem romana da tutela antecipada*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Nápoli: Jovene Editore, 1960.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

DELGADO, José Augusto. Ativismo judicial. O papel político do poder judiciário na sociedade contemporânea. In: JAYME, Fernando Gonzaga et al. (Coord.). *Processo civil – Novas tendências, homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rei, 2008.

DERGINT, Augusto do Amaral. *Responsabilidade do Estado por atos judiciais*. São Paulo: RT, 1994.

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

FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Trad. Daniel Porto Godindo da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?* Bogotá/Colômbia: Editorial Temis S.A., 2010.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo de. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Acesso à justiça – Condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: RT, 2011.

MAZZA, Oliviero. *Il garantismo al tempo del giusto processo*. 1. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. Proteção judicial efetiva dos direitos fundamentais. In: LEITE, Gerge Salomão et al. (Coord.). *Direitos fundamentais e estado constitucional, homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NIGRO, Casimiro; PROSPERI, Luigi. *L'irragionevole durata dei processi – Cause e rimedi per la violazione del diritto alla giustizia*. 1. ed. Forlì (It): Expert Edizioni, 2009.

NUNES, Gustavo Scheneider Nunes. *Tempo do processo civil e direitos fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

PÉREZ, David Vallespín. *Los nuevos retos del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso civil*. 1. ed. Barcelona: CIMS, 2009.

_____. *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*. Barcelona: Atelier, 2002.

RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A concretização da garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no § 6º do art. 273 do CPC. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em direitos da Unisinos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Unisinos, 2010.

_____. *Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROCHA, Cesar Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TUTI, José Rogério Cruz e. Ativismo judicial. O papel político do poder judiciário na sociedade contemporânea. In: JAYME, Fernando Gonzaga et al. (Coord.). *Processo civil – Novas tendências, homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rei, 2008.

VIGORITI, Vincenzo. Acesso alla giustizia, ADR, prospettive. In: JORDÃO, Eduardo Ferreira; DIDIER JR., Fredie Souza (Coord.). *Teoria do processo – Panorama doutrinário mundial*. Salvador: JusPodivm, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do código de processo civil*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: DPJ, 2006.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.