

O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E A SUA (NÃO) CONCRETIZAÇÃO DIANTE DA CRISE DE EFETIVIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

Thais Brugnera Rodrigues¹

Iuri Bolesina²

Resumo: O acesso à justiça, em uma concepção atual, pode ser entendido como um direito essencial a que possuem os indivíduos inseridos em determinado sistema jurídico de obter uma tutela jurisdicional adequada do Estado. Esta prestação jurisdicional, para concretizar o acesso à justiça, deve ocorrer tanto por meio de amplas possibilidades de ingresso perante o Poder Judiciário, quanto pelo cumprimento de garantias fundamentais relacionadas ao andamento e encerramento do processo. A efetividade dos direitos fundamentais é instrumentalizada pelo reconhecimento e garantia ao acesso à justiça e de sua correlação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, a crise de efetividade da jurisdição, ocasionada dentre outros fatores pela morosidade processual, é uma realidade fática do Judiciário brasileiro. A jurisdição, monopólio estatal, não consegue mais efetivar garantias mínimas que possuem os cidadãos. Nesta direção, com base no Direito Constitucional voltado às mais básicas garantias individuais e coletivas, propõe-se neste artigo explicar o acesso à justiça, sob o ponto de vista geral e como direito fundamental, interligado ao direito fundamental à razoável duração do processo, e mostrar as severas violações sofridas por esse direito diante da crise de efetividade da jurisdição.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Direitos Fundamentais; Crise; Jurisdição.

Abstract: Access to justice in a current conception, can be understood as an essential right that individuals have entered into certain legal system to obtain adequate judicial protection of the State. This jurisdictional adjudication to achieve access to justice must occur either through extensive possibilities of joining in the courts, as the enforcement of fundamental guarantees related to the progress and termination of the proceedings. The effectiveness of fundamental rights is exploited by the recognition and guarantee access to justice and their correlation with the principle of human dignity. However, the crisis of the effectiveness of jurisdiction, caused among other factors by procedural delays, it is a factual reality of the Brazilian courts. The jurisdiction, state monopoly, can no longer carry the minimum guarantees that citizens have. In this direction, based on constitutional law focused on the most basic individual and collective guarantees, this article intends to explain

¹ Graduanda do décimo semestre em Direito na Faculdade Meridional (IMED). E-mail: thais.br_@hotmail.com

² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Civil pela Faculdade Meridional – IMED. Integrante do Grupo de Pesquisa “Intersecções jurídicas entre o público e o privado”, coordenado pelo Pós-Dr. Jorge Renato dos Reis, vinculado ao CNPq. Professor das disciplinas de Direito Constitucional e Introdução ao Estudo do Direito. Advogado. E-mail: iuribolesina@gmail.com.

the access to justice under the general point of view and as a fundamental right linked to the right to a reasonable length of proceedings and show severe violations suffered by this right on the effectiveness of the jurisdiction crisis.

Key words: Access to Justice; Fundamental Rights; Crisis; Jurisdiction.

1 INTRODUÇÃO

O direito ao acesso à justiça é um tema amplamente discutido pelos estudiosos do mundo jurídico desde que o Estado tomou para si o poder de resolver conflitos. Uma das maiores indagações sempre foi como garantir que todos, ou pelo menos o maior número possível de pessoas, tivessem a oportunidade efetiva de posicionar-se diante do Poder Judiciário e solicitar a tutela de seus interesses.

Muitas foram as mudanças ocorridas desde o Século XVIII até os dias atuais, permitindo, assim, um avanço expressivo na busca pelo acesso à justiça. No Brasil, a inserção de direitos como o próprio acesso à justiça (inafastabilidade da jurisdição) e a razoável duração do processo no patamar de direitos fundamentais da Constituição foi um fator decisivo para a percepção de quão importante se mostrava a ampla promoção dessa garantia básica.

Todavia, em um cenário relativamente recente, o Poder Judiciário brasileiro adentrou em uma de suas mais gravosas crises, qual seja a crise de efetividade, e, a partir daí, dar aos jurisdicionados a tutela adequada de que estes necessitavam tornou-se uma das maiores dificuldades até então encontradas. Tudo isso acarretou na violação substancial do direito ao acesso à justiça.

Assim, no intuito de contextualizar as questões referidas, inicialmente será apresentada a concepção do acesso à justiça com enfoque no Poder Judiciário, sua historicidade, os obstáculos enfrentados na busca de sua concretização, as diversas reformas e métodos buscados para a efetiva promoção do acesso pleno, até se chegar à percepção atual do referido direito.

Adiante, será contextualizada a questão dos direitos fundamentais ao acesso à justiça e à razoável duração do processo, bem como sua importância no ordenamento jurídico como forma de assegurar e promover o acesso à justiça.

Por fim, será brevemente discorrido acerca de uma das mais graves crises enfrentadas na atualidade pelo Poder Judiciário, a crise de efetividade, apresentando-se suas principais causas e de que forma é responsável pela violação

dos direitos fundamentais e pela impossibilidade de concretização do acesso à justiça.

2 O PODER JUDICIÁRIO SOB O ENFOQUE DO ACESSO À JUSTIÇA

A concepção utilizada na contemporaneidade para designar o acesso à justiça, em que pese ainda seja de entendimento complexo, é muito diferente daquela encontrada em meados dos Séculos XVIII e XIX, quando representava apenas o direito formal de ingresso em juízo. Baseando-se na ideia de que o acesso à justiça era algo anterior ao próprio sistema estatal, e assim sua função não era assegurar-lhe o pleno exercício, mas simplesmente impedir que tal direito fosse violado, o Poder Judiciário permanecia inerte, reservado a possibilidade de utilizar-se da justiça apenas àqueles que podiam arcar com suas custas, ou seja, uma pequena parcela da sociedade (CAPPELLETTI, 1988, p. 03;04).

Todavia, com as crescentes mudanças no cenário social, maiores foram as dificuldades encontradas pelo Estado para garantir a todas as pessoas seus direitos básicos, razão pela qual surgiu a necessidade de deixar “[...] para trás a visão individualista dos direitos, refletidas nas “declarações de direitos” típicas dos séculos dezoito e dezenove” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 04) e buscar meios para concretização dos direitos sociais.

Na verdade, entendeu-se que o acesso à justiça nada mais era do que um conglomerado de outros direitos, todos capazes de garantir que não só fosse possível ir até o Poder Judiciário, mas também que a tutela jurisdicional pudesse ser alcançada de forma justa, célere e pouco dispendiosa. Assim, aos poucos, o acesso à justiça passou a ser reconhecido como um direito extensivo a todas as pessoas, e o Estado passou a planejar meios para sua promoção social.

Atualmente, mais do que a possibilidade de mero ingresso em Juízo, o acesso à justiça se traduz no direito a uma demanda sem formalismos exagerados, desprovida de burocracia, com profissionais competentes e estrutura compatível com a quantidade de trabalho, ou, nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 03):

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente

acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Por outro lado, os maiores entraves encontrados pelo poder público para a concretização do efetivo acesso à justiça, de acordo com os doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryan Garth, referem-se às custas judiciais, nestas elencados os honorários advocatícios, demais custas referentes ao legítimo andamento processual, pequenas causas (onde os valores a serem dispendidos pelos demandantes muitas vezes superavam o montante total da ação) e tempo; a possibilidade das partes, que diz respeito tanto ao poder econômico, quanto ao nível de instrução e nível cultural de uma parte frente à outra; e a dificuldade de representação dos interesses difusos, que faz com que muitas questões, em que pese sejam de interesse de uma coletividade, são demandadas em juízo de forma particular.

Da mesma forma, Santos (1999, p. 148), triparte os obstáculos ao acesso à justiça atualmente encontrados em econômicos, sociais e culturais. Os primeiros, percebidos com maior clareza na sociedade, dizem respeito aos altos custos para propor uma ação judicial, caracterizando-se por uma justiça mais cara à medida que diminui valor da causa. Ou seja, àqueles com maiores dificuldades econômicas tendem a demandar questões de valores mais baixos, o que, por sua vez, gera o aumento no dispêndio com custas judiciais.

Já os obstáculos sociais e culturais, referem-se a dificuldade encontrada por aqueles que se encontram nas camadas mais baixas da sociedade em acessar à justiça para resolver seus conflitos, levando-se em conta o nível de instrução do indivíduo. A tendência de que uma pessoa que vive nas camadas mais altas da sociedade e tem livre acesso aos mais diversos meios de comunicação conheça com mais propriedade seus direitos e saiba localizar um bom advogado é deveras maior do que aquele que não teve em sua formação pessoal a possibilidade de adquirir conhecimento de qualidade³.

³ Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas. Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo problema jurídico. (SANTOS, p.148).

Visando elidir os obstáculos acima mencionados, diversas foram as propostas postas em prática em diferentes países, as quais foram classificadas por Cappelletti e Garth nas chamadas “três ondas” do acesso à justiça⁴.

A primeira onda de acesso à justiça surgiu na Europa, no início do Século XX, com a finalidade de “[...] proporcionar serviços jurídicos para os pobres” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.12). Inicialmente, as medidas adotadas pelos governos eram discretas, caracterizadas pela elaboração de algumas diretrizes básicas no sentido de proporcionar à camada hipossuficiente da sociedade assistência jurídica de qualidade. Após, já na década de sessenta, outros mecanismos, mais completos e seguros, foram criados no intuito de dar ainda mais condições às pessoas economicamente prejudicadas, como é o caso do Sistema Judicare, através do qual o Estado prestaria remuneração a advogados particulares para que estes prestassem assistência a todos aqueles que estivessem enquadrados nos requisitos trazidos pela lei (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.13).

Além do Sistema Judicare, os autores citados ainda apresentam como medidas implementadas por ocasião da “primeira onda” de acesso à justiça o Sistema do Advogado Remunerado pelos Cofres Públicos, cujo objetivo era diminuir as barreiras existentes entre as classes sociais ao auxiliar os mais necessitados economicamente a reivindicar seus direitos, o Sistema de Modelos Combinados, no qual os indivíduos poderiam optar entre a assistência de procuradores particulares ou advogados de equipe, e, por fim, o Sistema da Assistência Judiciária, uma das grandes medidas responsáveis por permitir o acesso à justiça de forma mais ampla.

Entretanto, algumas críticas foram tecidas à respeito dos sistemas acima descritos, ganhando destaque o pouco caso do Sistema Judicare em prestar auxílio aos pobres para que estes possam reivindicar novos direitos, o paternalismo exacerbado do Sistema do Advogado Remunerado pelos Cofres Públicos, visto que os hipossuficientes passa tratados como pessoas incapazes, e a necessidade de um grande número de advogados, bem como o alto custo para mantê-los, no Sistema de Assistência Judiciária.

⁴ “A primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representações jurídicas para interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça”, porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo”. (CAPPELLETTI. GARTH, 2002, p. 12)

A “segunda onda” do acesso à justiça, por sua vez, caracterizou-se pela preocupação com os direitos difusos ou coletivos e, mais essencialmente, com as dificuldades na representação desses direitos.

Tendo em vista a cultura do litígio individual criada desde as épocas mais remotas, os direitos difusos tinham pouquíssimo espaço no cenário social, sendo o processo “visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Assim sendo, direitos coletivos ou difusos não tinham o mesmo grau de importância perante os indivíduos, o que ocasionou um sério problema na questão da representatividade desses interesses e ocasionou o segundo movimento (CAPPELLETTI, 1988, p.19).

O reconhecimento dos direitos difusos trouxe consigo a necessidade de flexibilização dos Tribunais, bem como de certas formalidades até então adotadas, pois, como se tratavam de direitos que envolviam sempre uma coletividade, o grande número de indivíduos envolvidos em uma mesma demanda também era um aspecto inevitável. Assim, novas políticas foram desenvolvidas no sentido de garantir não só o acesso à justiça, mas estimular a representação, por indivíduos de uma determinada sociedade, das causas difusas e coletivas.

Dentre as práticas adotadas, merece destaque a Ação Governamental, segundo a qual os interesses da coletividade seriam representados pelo próprio Estado através de um Órgão com competência especial para tutelar os interesses da sociedade. Todavia, tendo em vista que os representantes governamentais do interesse público, por vezes, não possuem um entendimento específico sobre determinadas áreas do conhecimento jurídico, o que acaba prejudicando e não colaborando com o pleno acesso à justiça, esse sistema é severamente criticado por seus estudiosos (CAPPELLETTI, 1988, p.20)

Além do sistema acima mencionado destacaram-se também, de acordo com Cappelletti e Garth (1988, p.21) a Técnica do Procurador-Geral Privado, a qual previa a formação de grupos privados em interesse coletivo, dotados de representatividade mas sem recursos financeiros, os quais seriam, então, representados por um procurador privado; e a Técnica do Advogado Particular do Interesse Público, que, por sua vez, diria respeito às questões envolvendo interesses coletivos ou difusos onde não houvesse quem os representasse.

Por fim, a “terceira onda” do acesso à justiça desenvolveu-se de forma diversa das demais, pois, ao passo que as duas primeiras tiveram enfoque na proteção de questões não abrangidas ou mal tuteladas pelo direito, prejudicando o acesso à justiça, o terceiro movimento, nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p.25):

[...] tem alcance muito mais amplo. Essa terceira onda de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

Assim, percebe-se que enquanto primeira onda de acesso à justiça traduziu-se em uma maneira de tentar acabar com as barreiras econômicas, inserindo-se formas de justiça gratuita aos litigantes com menor poder de dispêndio, e a segunda solução resumiu-se em encontrar formas de representar os interesses de uma coletividade, a terceira grande onda, além de tudo o que foi dito, também inseriu uma nova forma de pensar sobre a justiça, enfatizando a atividade extrajudicial e dando lugar à atuação de profissionais externos a atividade jurisdicional, mostrando-se, assim, mais abrangente e eficaz.

A terceira onda caracterizou-se, essencialmente, pela mudança de paradigma da justiça, pela adoção de uma reforma substancial não só nos modelos de procedimento judicial adotados, mas também no quesito estrutural dos Tribunais, com a modificação dos já existentes e a criação de novos. Outrossim, neste novo enfoque, mereceu destaque a inserção de pessoas leigas especializadas em facilitar acordos e buscar soluções duradouras às controvérsias, no intuito de evitar novas ações ou mesmo extinguir as que já estavam em curso. São os chamados “paraprofissionais” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.26).

No que se refere à reforma dos procedimentos da justiça, merece atenção a questão relacionada à modernização dos tribunais e conjuntamente os procedimentos por eles adotados, como é o caso do aumento da participação do juiz nos tribunais norte-americanos e da isenção de custas processuais, salvo a despesa com advogados, na França. Tais reformas objetivam, “[...] atacar, especialmente ao nível individual, barreiras tais como custas, capacidade das partes e pequenas causas.” (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 30)

Também, sobressaíram-se neste novo enfoque de acesso à justiça, de acordo com os renomados autores, os métodos alternativos para resolução de conflitos judiciais, os quais, através de procedimentos simplificados e desburocratizados buscam resolver as questões jurídicas de forma mais ágil. Nesta seara pode-se citar o juízo arbitral, marcado pela rapidez do procedimento, mas que ao mesmo tempo pode tornar-se deveras custoso, causando a insatisfação das partes; a conciliação, que surge no intuito de retomar relacionamentos afetivos entre as partes, os quais foram deixados de lado por conflitos entre elas, como é o caso dos “centros de justiça de vizinhança” implementados pelo governo dos Estados Unidos; e os incentivos econômicos, pensados como forma de estimular a celebração de acordos pelas partes através de fatores econômicos, como é caso do sistema inglês⁵ (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.30).

Outra tendência a ser levada em conta está relacionada à especialização dos tribunais conforme a especialidade técnica e jurídica das demandas, proporcionando maior efetividade na prestação jurisdicional. Conforme Cappelletti e Garth, a necessidade primordial desta reforma consiste em “preservar os tribunais ao mesmo tempo em que aperfeiçoam uma área especial do sistema judiciário” (1988, p.34).

Do mesmo modo no que se refere à especialização dos tribunais, destacam-se como medidas com grande potencial de êxito na busca pelo efetivo acesso à justiça a questão dos procedimentos especiais para pequenas causas, pautada pela aproximação entre os tribunais e as pessoas comuns e por decisões justas conforme o caso concreto; a questão dos tribunais de vizinhança, inseridos com o fim de cuidar de conflitos instaurados no cotidiano e relacionado a pequenas questões jurídicas; a questão os tribunais especiais para demandas de consumidores; e a questão da proteção de novos direitos, como é o caso dos direitos relativos ao meio ambiente, ao inquilinato, à administração pública e às relações individuais de trabalho (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35).

⁵ Sobre esse assunto, leciona Santos (1999, p. 154): “As reformas que visam a criação de alternativas constituem hoje uma das áreas de maior motivação na política judiciária. Elas visam criar, em paralelo à administração da justiça convencional, novos mecanismos de resolução de litígios cujos traços constitutivos têm grandes semelhanças com os originariamente estudados pela antropologia e pela sociologia do direito, ou seja, instituições leves, relativa ou totalmente desprofissionalizadas, por vezes impedindo mesmo a presença de advogados, de utilização barata, se não mesmo gratuita, localizados de modo a maximizar o acesso a seus serviços, operando por via expedita e pouco regulada, com vista à obtenção de soluções mediatas entre as partes.”

Como se pode perceber, esse último movimento foi e é responsável pelo início de uma transformação positiva no acesso à justiça, porquanto mostrou novas tendências para um sistema pouco inovador e consideravelmente engessado.

Destarte, pode-se perceber que, de maneiras e formas diversas, inúmeras foram as ideias implementadas com o mesmo objetivo de promover o pleno acesso à justiça. Muito já evoluiu, se comparado ao que era tal direito em outra época, mas as limitações ainda se fazem presentes, surgindo de modo diverso a cada momento. É necessário não só agilidade e presteza no acesso à justiça, como também a qualidade da prestação jurisdicional, para que o objetivo principal não seja deixado de lado perante tantas possibilidades.

3 O ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: PORQUE ALÉM DE ACESSAR É PRECISO SAIR

Através do novo enfoque do acesso à justiça, apresentado por Capelletti e Garth, foi possível notar que para a promoção de uma jurisdição eficiente, que além de proclamar direitos objetiva promove-los de forma plena, mostra-se muito importante a observância de vários outros fatores, todos responsáveis pelo fim maior de concretizar o acesso à justiça.

Dentre esses fatores de acentuada importância ao acesso à justiça, encontra-se a questão do tempo de duração do processo, pois o Estado, além de possibilitar a “entrada”, deve preocupar-se, também, com a “saída” da jurisdição, visto que um dos maiores problemas atualmente enfrentados diz respeito obtenção de tutela jurisdicional em um prazo coerente, sem precisar valer-se de medidas cautelares ou tutelas antecipatórias.

O acesso à justiça, mais do que a mera possibilidade de ingresso perante o Judiciário, apresenta-se como uma espécie de desdobramento de vários outros direitos, todos imprescindíveis a uma tutela plena por parte do Estado.

Dentre todos, pode ser encontrado o direito a uma demanda sem formalismos excessivos, a procedimentos desprovidos de burocracia, à assistência de profissionais competentes, à estrutura compatível com o volume do trabalho, e principalmente, o direito a um prazo razoável para encerramento do feito. Além de uma ampla possibilidade de acesso, mostra-se imprescindível um prazo coerente para o fim de uma ação judicial.

Nas palavras de Migliavacca (2012, p. 42): “[...] o acesso à justiça se caracteriza pela efetividade da prestação jurisdicional pela possibilidade de submeter o conflito à apreciação judicial através de um ‘devido processo legal’ e sobretudo da razoável duração do processo”. Desta forma, entende-se que o acesso à justiça, de maneira geral, está diretamente relacionada a dois importantes direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro: a inafastabilidade do poder judiciário (ou direito fundamental ao acesso à justiça) e a razoável duração do processo. Enquanto o primeiro busca garantir a possibilidade de acesso pleno aos tribunais, o segundo procura tornar possível sair deles no menor tempo possível.

Assim, no intuito contextualizar de maneira mais completa a questão dos direitos fundamentais ora apresentados, torna-se pertinente distingui-los dos direitos humanos. Em que pese ambos sejam costumeiramente confundidos, possivelmente por possuírem estreitas relações no que diz respeito ao seu conteúdo, direitos fundamentais e direitos humanos são instituições distintas, e, por isso, tomá-los como sinônimos denota um grande equívoco.

Conforme as lições de Sarlet (2009, p. 29), enquanto os direitos fundamentais caracterizam-se por sua positivação na Constituição de determinado ordenamento jurídico, os direitos fundamentais são determinados por um caráter universal, de cunho internacional. Em outras palavras, direitos fundamentais são aqueles direitos humanos reconhecidos e positivados no ordenamento de um Estado, cuja inviolabilidade está garantida por sua Constituição (SILVA, 2005, p.190). Já os direitos humanos são aqueles reconhecidos por Estados por meio de acordos, tratados e convenções internacionais, cuja positivação é prescindível à sua validade, que é universal (SARLET, 2009, p. 29).

Realizada tão importante diferenciação, passa-se então a caracterizar a importância do direito fundamental ao acesso à justiça (inafastabilidade do Poder Judiciário) e do direito fundamental à razoável duração do processo, no acesso à justiça como um todo.

3.1) O Direito Fundamental ao Acesso à Justiça

Do ponto de vista histórico, o direito ao acesso à justiça foi expressamente elevado à categoria de direitos fundamentais através da Constituição de 1946, quando dispunha que “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário

qualquer lesão de direito individual” (TAVARES, 2012, p.730). A falta dessa garantia expressa, em época mais remota, foi responsável pelo total desamparo às questões relacionadas aos direitos individuais e colaborou para que o Estado utilizasse de forma arbitrária seu poder. Por isso, se fez necessária a inclusão do termo “direito individual” à redação do referido direito (BULOS, 2010, p.606).

Atualmente, o direito fundamental ao Acesso à Justiça, também chamado de direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição ou direito de ação, está contemplado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, e dispõe que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988). A eliminação da expressão “direito individual” da redação do inciso deve-se, fundamentalmente, à tentativa do constituinte de 1988 de ampliar os direitos a todos (GRINOVER, 2003, p. 81).

Assim, sob o ponto de vista temporal (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p.629), o direito de acesso à justiça pode ser exercido de forma imediata por aquele que assim o desejar, sem a necessidade de esgotamento de outras instâncias anteriores para se buscar a jurisdição, como é o caso da via administrativa (a única exceção prevista (art. 217, § 1º, da CF) são as questões desportivas).

Conforme se pode observar, o direito ao acesso à justiça não mais se confunde com a simples possibilidade de ajuizar uma ação, pois sua concepção está relacionada ao quão amplo pode ser o provimento jurisdicional, observados tanto o ingresso, o procedimento adequado e a participação das partes, quando a sentença final (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p.628). De acordo com Dinamarco (2002, p.33) o acesso à justiça é: a) universalidade no acesso jurisdicional; b) devido processo legal formal e material; c) contraditório e ampla defesa; e d) possibilidade de diálogo. É possível adicionar a essa lista a (e) razoável duração do processo.

Todavia, importa destacar que, em que pese não possa mais ser confundido com o mero ingresso ao judiciário devido às transformações que a concepção de acesso à justiça sofreu nos últimos tempos, o referido direito efetiva-se por meio do direito de ação, o qual, por sua vez, mostra-se um instrumento para a prestação jurisdicional adequada. Ou seja, não é mais suficiente proclamar o direito ao acesso à justiça, sendo também crucial vale-se de meios que efetivem o referido direito, como é o caso do direito de ação (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p.628).

O acesso à justiça pode ser percebido como aquele capaz de garantir todos os demais direitos fundamentais, pois é a partir dele que os outros direitos fundamentais são concretizados (SPENGLER. Se não houvesse a proclamação e a concretização do acesso à justiça, seria muito difícil lograr êxito em garantir a legalidade do processo, o direito de ingresso, o direito de exercer de forma plena a defesa, e o direito a uma decisão fundamentada, porquanto aquele mostra-se o elo e o direcionamento de todos esses⁶.

Assim, o direito fundamental ao acesso à justiça, mais do que apenas um direito fundamental, é o grande responsável por possibilitar a todo aquele que tenha um direito ameaçado ou queira reivindicar seus direitos, que possa valer-se do Poder Judiciário, e que possa confiar que seu ingresso se dará de forma ampla, que poderá participar ativamente da ação, que sua demanda será pautada nos parâmetros da legalidade, que o juiz (natural) decidirá de acordo com a lei, em uma decisão fundamentada, e que o processo não levará mais tempo do que o necessário à sua conclusão.

3.2) O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo

Apesar ter sido expressamente elencado no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal somente no ano de 2004, pode-se dizer que o direito fundamental à razoável duração do processo não estreou no ordenamento jurídico brasileiro apenas naquele ano. Antes mesmo de sua positivação, o referido direito já era amplamente observado no sistema jurídico pátrio, tanto por meio dos diplomas internacionais, como é o caso do *Pacto de San Jose da Costa Rica*, quanto como corolário do princípio do devido processo legal e do princípio da eficiência, este último a ser observado pela Administração Pública (MORAES, 2012, p.112).

Na verdade, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, vigente em nível internacional desde 18 de julho de 1978 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 (RANGEL, 2005, p. 477), foi o primeiro diploma a reconhecer a razoável duração do processo como

⁶ Ainda, nas palavras de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p.638): “A previsão do direito pela ordem jurídica outorga desde logo pretensão à sua proteção efetiva. Se a ordem jurídica prevê direito inviolável à imagem, honra, intimidade e vida privada, por exemplo, prevê no mesmo passo direito à tutela inibitória capaz de prevenir a sua ilícita violação, direito à tutela reintegratória para remover a fonte do ilícito ou seus efeitos e direito à tutela reparatória contra o dano experimentado.”

direito fundamental. Assim, pode-se perceber que esse direito fundamental ingressou no ordenamento brasileiro ainda na década de noventa, a partir do momento que o Estado brasileiro aderiu à citada Convenção⁷.

Atualmente, o direito fundamental à razoável duração do processo está disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, e possui a seguinte redação: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

Foi inserido na Constituição pátria através da Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004, conhecida como a Reforma do Judiciário, e surgiu como forma de tentar aprimorar todo o sistema processual, buscando tornar mais célere e ágil a prestação da jurisdição e traduzindo o dever do Estado de prestar a tutela jurisdicional de forma tempestiva (MARINONI, 2009, p. 82).

Ainda, salienta-se que o direito fundamental à razoável duração do processo, sendo um direito destinado a agilizar o processo, é destinado não só às pessoas físicas, como é a predominância dos direitos fundamentais, mas a também às pessoas jurídicas que forem parte em um processo, seja ele judicial ou administrativo, especial ou comum (SLAIBI FILHO, 2005, p.21).

Ressalte-se, também, que a razoabilidade do tempo de duração do processo não pressupõe instantaneidade ou rapidez, visto que, conforme ensina Sarlet (2012, p.678), aquela diz respeito a tão somente à necessidade de eficiência na prestação jurisdicional frente à complexidade da causa, e não à rapidez com que os processos são encerrados. O que se pretende extinguir é a falta de proporcionalidade entre o nível de complexidade da causa e o seu tempo de duração⁸ (SARLET, 2012, p.679).

Além do direito a ingressar em Juízo, o acesso à justiça contempla a garantia de que o processo ocorra em lapso temporal razoável, onde há compatibilidade entre a complexidade da questão e eficiência na forma de realizar os inúmeros

⁷ Artigo 8.1 do Pacto de San Jose da Costa Rica: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida com as garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (AMERICANOS, 2013).”

⁸ Não obstante, não há como esquecer que a razoável duração do processo também significa a duração idônea à prática dos atos processuais – e, assim, direito ao prazo adequado à preparação da defesa, por exemplo -, o que evidencia não apenas direito aos meios que garantam a celeridade da tramitação do processo, mas também direito aos meios que garantam adequada participação no processo (MARINONI, 2009, p. 86).

procedimentos que o desenrolar do problema pressupõe. Para alcançar o amplo acesso à justiça, faz-se necessária a concretização do direito fundamental à razoável duração do processo, sob pena de não ser atingido o fundamento mais básico do Judiciário, que é a tutela jurisdicional.

A demora na prestação eficiente da tutela jurisdicional é questão que gera preocupações a todos: aos cidadãos comuns porque desacreditam no Poder Judiciário, tendo em vista que após ingressar com uma ação não conseguem por vezes encerrá-la de forma justa; e aos estudiosos e operadores do Direito, porque percebem a violação da efetividade da jurisdição e a acentuação da injustiça (MIGLIAVACCA, 2012).

É importante destacar que a duração razoável do processo exige, por sua natureza, que o trabalho, tanto da via judicial quanto administrativa, seja exercida com rapidez e eficiência ao mesmo tempo, sem burocracia, demoras injustificadas, para que se possa solucionar as controvérsias em um prazo curto tanto quanto seja possível. Nesse sentido, algumas medidas já foram implementadas no intuito de garantir a concretização do direito à razoável duração do processo⁹.

Assim, percebe-se que o direito à razoável duração do processo, aliado ao direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, representa uma chance de promover o acesso à justiça de forma irrestrita, tendo em vista que a maior luta do Poder Judiciário e de todos os que estão inseridos no âmbito jurídico, atualmente, não é fazer com que o processo seja rápido, mas garantir que este tenha a duração de tempo necessário a fim de que não haja violações na prestação jurisdicional e o acesso à justiça seja efetivamente concretizado.

4 UMA DAS CRISES NA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: A CRISE DE EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO

O objetivo primordial do Poder Judiciário, acima de qualquer outro, é prestar tutela de qualidade aos seus jurisdicionados, garantindo-lhes a efetivação dos

⁹ Como mecanismos de celeridade e desburocratização podem ser citados: a vedação de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, a proporcionalidade do número de juízes à efetiva demanda judicial e à respectiva população, a distribuição imediata dos processos, em todos os graus de jurisdição, a possibilidade de delegação aos servidores do Judiciário, para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório, a necessidade de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso para fins de conhecimento do recurso extraordinário, a instalação da justiça itinerante, as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal (MORAES, 2012, p.403).

direitos individuais e coletivos. Cabe à jurisdição zelar pelos interesses de todos aqueles que sintam a necessidade de socorrer-se ao Poder Público, seja quando seu direito haja sido violado, ou para impedir que tal violação venha a ocorrer.

As complexas questões jurídicas, advindas da evolução humana e social dos últimos tempos, mostraram um Poder Judiciário incapaz de acompanhar as transformações e adequar-se a elas. O resultado dessa incapacidade foi o completo despreparo e falta de organização do sistema jurídico brasileiro, o qual refletiu no acúmulo de milhares de processos, na burocracia institucionalizada e na violação de direitos e garantias fundamentais.

Ocorre que, se por um lado os direitos fundamentais são importantíssimos à tentativa de promover o amplo acesso à justiça, por outro, a falta de efetividade que esses direitos apresentam pode culminar em um dos maiores problemas enfrentados atualmente pelo sistema jurídico brasileiro: a crise de efetividade do Poder Judiciário.

Quando os direitos fundamentais não conseguem ser concretizados, seja devido aos problemas estruturais do Poder Judiciário ou pela falta de implementação de práticas aptas a sua promoção, a prestação jurisdicional vai se tornando defeituosa, distanciando-se cada vez mais do ideal de promover o amplo acesso à justiça. Nestes casos, vislumbra-se a crise de efetividade do Poder Judiciário¹⁰.

O que, na realidade, se percebe é que apesar da competência do Poder Judiciário de solucionar os conflitos e estabelecer a tranquilidade no meio social, bem como dos mais variados dispositivos legais voltados à promover a prestação jurisdicional estatal de maneira eficiente, muitas são as situações que impedem que este serviço seja prestado, e que somadas, dão azo à citada crise.

Nas lições de Fabiana Spengler (2012), pode ser considerada uma das razões de que decorre a crise de efetividade da jurisdição o “aparato judicial para tratar os conflitos atuais”, o qual é estruturado em leis por vezes não mais atuais e úteis, e cujos prazos não condizem com a realidade forense¹¹.

¹⁰ Conforme Humberto Theodoro Júnior (2004): O Poder Judiciário, é lamentável reconhecê-lo, é o mais burocratizado dos Poderes estatais, é o mais ineficiente na produção de efeitos práticos, é o mais refratário à modernização, é o mais ritualista; daí sua impotência para superar a morosidade de seus serviços e o esclerosamento de suas rotinas operacionais.

¹¹ Em termos organizacionais, o Poder Judiciário brasileiro foi estruturado para atuar sob a égide dos códigos, cujos prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade de lógicas, procedimentos decisórios, ritmos e horizontes temporais hoje presentes na economia globalizada (2012, p. 11).

Entretanto, existem outros problemas que igualmente são responsáveis por ensejar o surgimento da crise de efetividade jurisdicional, podendo-se elencar, fundamentalmente, aqueles relacionados ao dispêndio financeiro processual, à dificuldade de se proceder com as novas e complexas questões sociais, ao volume de ações “estacionadas” nas dependências das repartições e, principalmente, os que dizem respeito ao tempo de processamento de uma ação.

A morosidade processual, responsável pelo acúmulo injustificado de processos nas inúmeras varas e comarcas do país, é a clara ilustração de violação ao direito fundamental à razoável duração do processo e ao direito fundamental ao acesso à justiça. Quando aquele que ingressa perante a justiça precisa esperar um lapso temporal desproporcional e acaba, muitas vezes, vendo o seu direito se perder na essência porque o Estado não consegue dar respostas aos seus anseios, tem-se caracterizada a violação de um ou mais direitos fundamentais.

Já mencionou Migliavacca (2012), que “a morosidade do processo, problema que preocupa a todos os operadores do Direito, acarreta a descaracterização de um processo justo, marcado pela violação de um dos valores mais elevados na prestação jurisdicional: a efetividade da jurisdição”. Assim, quanto mais descrentes estiverem os jurisdicionados acerca da justeza da atuação jurisdicional, mais longe estarão do acesso à justiça e mais acentuada se torna a crise de efetividade do Poder Judiciário.

Neste sentido, cabe mencionar os números do relatório anual do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, disponibilizado no ano de 2013 e que se referem ao andamento dos processos judiciais que tramitaram nos Tribunais Estaduais e Federais no ano de 2012 (BRASIL, 2013).

De acordo com a referida pesquisa, mais de 72 milhões de processos tramitaram na Justiça Estadual no período em destaque, representando um aumento de 9,9 % desde o ano de 2009 (CNJ, 2013, p. 84). Já com relação aos casos novos, houve um aumento de 8% no ano de 2012, o que contribuiu para um crescimento acumulado de 13,1% desde o ano de 2009 (CNJ, 2013, p. 83). A Justiça Federal, por sua vez, apresentou uma queda tanto no número de demandas processuais, que foi de 5% no ano de 2012 (BRASIL, 2013, p. 187), quanto no número de casos novos, que foi de 4,8% em relação ao ano de 2011 e refere-se a um total de 3,1 milhões de novos processos (BRASIL, 2013, p. 189).

Ainda, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, em que pese ter diminuído desde o ano de 2010, a taxa de congestionamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual perfaz atualmente o total de 73,3% (CNJ, 2013, p.81). Por sua vez, a Justiça Federal apresenta taxas mais baixas de congestionamento, qual seja um total de 65%, sendo que deste total, 78,6% diz respeito aos processos de execução, enquanto 48,5%, aos processos de conhecimento em primeiro grau (CNJ, 2013, p. 190).

O que se vislumbra através dos dados ora informados é que o Poder Judiciário está abarrotado de ações judiciais, cuja quantidade cresceu espantosamente nos últimos três anos, e não consegue dar o provimento adequado em um prazo razoável, deixando muitas das questões ali discutidas perecerem ao longo do tempo. Boaventura de Souza Santos (2007, p. 42;43) entende a existência de duas espécies de morosidade: a sistemática e a ativa. Assim, aduz:

A morosidade sistemática é aquela que decorre da burocracia, do positivismo e do legalismo. Muitas das medidas processuais adotadas recentemente no Brasil são importantes para o combate à morosidade sistêmica. Será necessário monitorar e ver se essas medidas estão a ter realmente a eficácia. Mas há a morosidade ativa, pois consiste na interposição, por parte de operadores concretos do sistema judicial (magistrados funcionários ou partes), de obstáculos para impedir que a sequência normal dos procedimentos desfechem o caso.

Assim, pode-se perceber que a morosidade está ligada a diversas questões de ordem procedimental, ou melhor, surge a partir de diversas questões relacionadas à realização dos atos processuais, seja pelos exageros do próprio ordenamento jurídico no qual se inserem, o que acaba por burocratizar as demandas, ou seja pela ação (ou falta dela) das pessoas diretamente responsáveis pelo andamento do feito, sejam servidores ou partes.

Ainda, apresenta-se como um dos principais problemas enfrentados na atualidade pelo Judiciário, a qual acaba se tornando em grande parte a responsável pela crise de efetividade, já que não permite que uma ação se finde em um prazo razoável.

O problema com a demora da resposta judicial aos anseios dos litigantes reside no fato de que, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2004), “[...] mesmo saindo vitoriosa no pleito judicial, a parte se sente, em grande número de

vezes, injustiçada, porque justiça tardia não é justiça, e, sim, denegação de justiça”¹².

Desta forma, a crise de efetividade do Poder Judiciário, surgida a partir de problemas estruturais, de organização e qualificação da jurisdição, é, de maneira relevante, responsável pelas severas violações que o direito fundamental à razoável duração do processo e o direito fundamental ao acesso à justiça vem sofrendo. No mesmo sentido, se tais direitos fundamentais mostram-se importantíssimos à promoção do acesso à justiça, resta indubitável a conclusão de que enquanto não se repensar meios idôneos para combater a crise de efetividade, as violações aos direitos fundamentais continuarão ocorrendo, e mais distante o Poder Judiciário estará de sua finalidade primordial.

5 CONCLUSÃO

Através da elaboração do presente artigo, é possível perceber que o acesso à justiça é um direito essencial e básico de todos aqueles que se encontram em situação de litígio e necessitam da atuação do Poder Judiciário para resolver seus problemas. Do referido direito derivam e são dependentes outros mais, como é o caso de direitos fundamentais tais como a dignidade da pessoa humana, a inafastabilidade do poder judiciário, a razoável duração do processo, o juiz natural, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

O acesso à justiça, em que pese no âmbito de direito fundamental seja exercido pelo direito de ação, não diz respeito apenas à mera possibilidade de peticionar em juízo, mas à inserção de práticas capazes de permitir também que o andamento processual seja pautado através da observância e aplicação de garantias fundamentais, bem como que o processo consiga chegar a uma decisão equânime em um prazo razoável, ou seja, através de uma prestação jurisdicional eficiente.

A interdependência entre todos os direitos fundamentais processuais e a necessidade de observá-los de forma conjunta apresentam-se como fatores essenciais para se alcançar o efetivo e irrestrito acesso à justiça.

¹² À essa ideia, acrescenta Mendes (2012, p. 449): A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais.

Entretanto, a crise de efetividade que enfrenta a jurisdição brasileira tem se tornado o maior entrave à concretização do acesso à justiça, visto que o Estado não consegue mais atender as necessidades dos jurisdicionados, e assim, é deficiente em sua tarefa de promover a acessibilidade. Essa crise é caracterizada, dentre outros fatores pela morosidade do andamento processual.

Essa demora na prestação jurisdicional, de forma expressiva, é um dos maiores problemas enfrentados no combate à crise. Milhares de processos estão se acumulando nos Cartórios Judiciais por todo o país, e a demanda é tamanha, que não se tem logrado êxito no andamento processual de forma ordenada. O resultado disso é a utilização desmedida de medidas cautelares e antecipatórias de tutela, ou senão o lapso temporal de vários anos para ver se encerrar uma ação judicial.

Desta forma, pode-se concluir que a crise de efetividade da jurisdição, tal como posta na atualidade, é uma afronta direta ao direito ao acesso à justiça. As violações de direitos fundamentais básicos são tão severas, que apenas com a prática de medidas voltadas a eliminação dessa tensão vivenciada pelo Poder Judiciário seria possível retomar o discurso de ações voltadas a concretização do acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

AMERICANOS, Organização Dos Estados. **Convenção americana sobre direitos humanos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Cnj. **Justiça em números: 2013**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatório_jn2013.pdf>. Acesso em: 27 out. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 64/2010. São Paulo, Saraiva, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2002

MARINONI, Luiz Guilherme. **Direito fundamental à razoável duração do processo.** Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/2654374/artigo%205%20revisado.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIGLIAVACCA, Luciano de Araújo. **O direito fundamental à razoável duração do processo e a sua concretização pela proatividade judicial em busca da efetividade da prestação jurisdicional.** 2012. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul - Unisc, Santa Cruz do Sul, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais.** 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de alice:** o social e o político na pós modernidade. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral do direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **A mediação enquanto política pública:** o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 10. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e outros. **Breves comentários à nova sistemática processual civil.** 3. ed. São Paulo: PLS: Projeto de Lei do Senado.