

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: OS DESAFIOS  
PARA O ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVA  
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Carolina Decco Correia d'Arce

Presidente Prudente/SP  
2004

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: OS DESAFIOS  
PARA O ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVA  
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Carolina Decco Correia d'Arce

Monografia apresentada como requisito parcial  
de Conclusão de Curso para obtenção do Grau  
de Bacharel em Direito, sob orientação da  
Prof<sup>ª</sup>. Raquel Rosan Christino Gitahy.

Presidente Prudente/ SP  
2004

**PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: OS DESAFIOS  
PARA O ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVA  
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
como requisito parcial para obtenção do  
Grau de Bacharel em Direito.

---

Raquel Rosan Christino Gitahy  
Orientadora

---

João Baptista Mimesse Gonçalves  
Examinador

---

Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro  
Examinador

Presidente Prudente, 23 de Novembro de 2004.

Aos meus amados pais, por todo amor que me dedicam.

Aos meus irmãos, familiares e amigos, pelo companheirismo e carinho de sempre.

À minha orientadora, por toda sua atenção e apoio.

“... se a justiça desaparece, é coisa sem valor o  
fato de os homens viverem na Terra.”  
(Emmanuel Kant)

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, primeiramente, por Suas bênçãos, dando-me forças em todos os momentos de minha vida.

Aos meus amados pais, Maria José e Belmiro, a quem devo todas as minhas alegrias e conquistas. Agradeço o apoio, a paciência e o amor de todas as horas. Por acreditarem em mim e me ensinarem a caminhar sempre em frente, com segurança e disposição para vencer os desafios da vida. Obrigada pela dedicação incondicional e por me conduzirem para os caminhos da sabedoria.

Aos meus amados irmãos, Alexandre e Guilherme, por torcerem por mim e estarem sempre ao meu lado. Agradeço pelo apoio e incentivo para a conquista de meus ideais.

Agradeço à Nair, minha segunda mãe, por seu amor e dedicação a cada dia. Agradeço aos meus familiares, minha avó Zélia, minhas tias, tios e primos, pelo carinho e amizade.

Agradeço o carinho e o apoio de minhas queridas amigas Andréia, Ana Vivian, Márcia, Daniela, Érica, Fernanda e Telma, que sempre estão ao meu lado.

À Professora Raquel Gitahy, minha orientadora, por toda a confiança, apoio e dedicação, de grande importância para esta conquista.

Obrigada a todos os professores, pela sabedoria e lições transmitidas nesses cinco anos de estudos e aprendizado. Aos professores João Baptista Mimesse Gonçalves e Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro, pela honra que me concederam em participar da defesa desta monografia, minha especial estima e grato reconhecimento.

Aos colegas de sala, por todos os momentos vividos e pelo companheirismo que neles encontrei.

Meus agradecimentos a todos que desejaram e contribuíram para que esta etapa fosse cumprida.

## RESUMO

No presente trabalho monográfico, a autora analisa o Poder Judiciário brasileiro, sob a ótica do acesso à justiça e à efetiva prestação jurisdicional.

O estudo guia-se pela problemática do efetivo acesso ao Poder Judiciário, que deva se desenvolver de modo justo e equânime, e analisa o novo enfoque dado ao tema – o acesso à ordem jurídica justa e a efetiva prestação jurisdicional.

O interesse pelo presente tema surgiu a partir de reflexões quanto ao descontentamento da sociedade com relação aos órgãos jurisdicionais.

Em seu desenvolvimento, identificam-se os principais obstáculos enfrentados para a solução dos conflitos e para a realização de direitos. Em seguida, são apontadas soluções práticas para sua superação e a conquista do acesso efetivo à justiça.

Constata-se a importância de incrementar garantias, destacando-se dentre elas o *acesso à justiça*, que assegurem os direitos fundamentais a uma maioria distante da proteção do Estado. O mero acesso ao Judiciário não é suficiente, pois o que se almeja é a satisfação dos direitos e a pacificação social.

A autora conclui que é preciso promover mudanças para a concretização do Poder Judiciário como uma instituição ágil a responder aos reclamos sociais. Verifica-se o relevante papel a ser cumprido pelos juízes, bem como pela sociedade e pelos operadores do Direito.

Por esta razão, o presente trabalho enfoca as barreiras e os desafios na busca da efetiva prestação jurisdicional. Na busca, ainda que ideal, da ordem jurídica justa.

O presente trabalho foi desenvolvido a partir dos métodos histórico, hipotético-dedutivo, e o método comparativo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder Judiciário; acesso; justiça; obstáculos; desafios; tutela; processo; prestação jurisdicional; efetividade; ordem jurídica justa.

## ABSTRACT

In the present monographic work, the author analyzes the Brazilian Judiciary, under the optics of the access to the Justice and the judgment service effectiveness.

The study is guided by the problem of the effective access to the Judiciary, that must develop it in a fair and even way, and it analyzes the new focus given to the theme - the access to the fair jurisprudence and the effective judgement.

The interest for the present theme came from reflections about the non-satisfaction of the society regarding the judicial organ.

In its development, the main obstacles faced for the solution of the conflicts and for the accomplishment of Rights are identified. Afterwards, practical solutions for its overcoming and the conquest of the effective access to the Justice are pointed.

The importance of increasing warranties is verified, standing out among them the *justice access*, that assures the fundamental Rights to a distant majority of the State protection. The mere access to the Judiciary is not enough, because what it longs for is the satisfaction of the Rights and the social pacification.

The author concludes that it is necessary to promote changes for the materialization of the Judiciary as an agile institution to answer to the social claims. It is verified the relevant role to be accomplished by the judges, as well as by the society and by the operators of the Rights.

For this reason, the present work focuses the barriers and the challenges in the search of the effective judgement. In the search, although ideal, of the fair jurisprudence.

The present work was developed starting from the report and hypothetical-deductive methods, and the comparative method.

**KEY WORDS:** Judiciary; access; Justice; obstacles; challenges; tutelage; process; judgement; effectiveness; fair jurisprudence.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 DO PODER JUDICIÁRIO</b> .....	13
<b>1.1 Considerações iniciais</b> .....	13
<b>1.2 A Evolução Histórica do Poder Judiciário no Brasil</b> .....	13
1.2.1 Período pré-imperial .....	14
1.2.2 Período monárquico .....	15
1.2.3 Período imperial e a Constituição de 1824 .....	15
1.2.4 A Constituição de 1891 .....	18
1.2.5 A Constituição de 1934 .....	20
1.2.6 A Constituição do Estado Novo: a negativa do Estado de Direito .....	21
1.2.7 A Constituição de 1946 .....	21
1.2.8 O Regime Militar de 1964: a hegemonia do poder central .....	22
1.2.9 A Constituição Federal de 1988 .....	23
<b>2 O JUDICIÁRIO COMO PODER DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	26
<b>2.1 O princípio da separação de poderes</b> .....	30
<b>2.2 A Independência do Poder Judiciário</b> .....	32
2.2.1 As garantias dos magistrados .....	33
<b>2.3 Estrutura Judiciária Brasileira</b> .....	36
2.3.1 Os órgãos jurisdicionais .....	37
2.3.1.1 Órgãos de convergência e órgãos de superposição .....	39
2.3.1.2 As <i>Justiças</i> da União e as <i>Justiças</i> locais .....	40
2.3.2 Os fundamentos da estrutura judiciária brasileira .....	40
2.3.3 A centralização e concentração da máquina judiciária .....	41
2.3.4 Carreira Judiciária .....	43
<b>3 A FUNÇÃO JURISDICIONAL E O DIREITO DE AÇÃO</b> .....	44
<b>3.1 A função jurisdicional</b> .....	44
3.1.1 A Jurisdição e as Funções Legislativa e Administrativa .....	47
3.1.2 Conflitos de interesses .....	48

3.1.3 Características da jurisdição .....	49
3.1.4 Princípios fundamentais da jurisdição .....	50
3.1.5 Jurisdição Contenciosa e Jurisdição Voluntária .....	51
3.1.6 A Prestação Jurisdicional: o Juiz no exercício da Jurisdição .....	52
<b>3.2 O Direito de Ação .....</b>	<b>54</b>
3.2.1 As condições da ação .....	55
3.2.2 O controle jurisdicional .....	56
3.2.3 A tutela jurisdicional .....	58
<b>4 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA .....</b>	<b>60</b>
<b>4.1 Processo: introdução e conceito .....</b>	<b>60</b>
<b>4.2 O Direito Processual .....</b>	<b>61</b>
<b>4.3 Procedimento .....</b>	<b>63</b>
4.3.1 Procedimento e Contraditório .....	63
<b>4.4 Relação Jurídica Processual .....</b>	<b>64</b>
<b>4.5 Autonomia do Processo .....</b>	<b>66</b>
<b>4.6 As Espécies de Processo .....</b>	<b>67</b>
<b>4.7 Princípios gerais do direito processual .....</b>	<b>68</b>
4.7.1 O Princípio da Imparcialidade do Juiz .....	69
4.7.2 O Princípio da Igualdade Processual .....	69
4.7.3 O Devido Processo Legal: os princípios do contraditório e da ampla defesa .....	70
4.7.4 Princípio do Dispositivo e da Congruência .....	71
4.7.5 Princípios da Economia e da instrumentalidade .....	72
4.7.6 Princípio do duplo grau de jurisdição .....	72
<b>4.8 O Processo como instrumento de Acesso à Justiça .....</b>	<b>72</b>
4.8.1 Algumas considerações .....	72
4.8.2 Da Instrumentalidade do Processo .....	74
4.8.2.1 Processo de resultados e tutela jurisdicional .....	76
4.8.3 Os escopos da jurisdição e a instrumentalidade do processo .....	77
<b>5 O ACESSO À JUSTIÇA .....</b>	<b>79</b>
<b>5.1 Introdução ao tema .....</b>	<b>79</b>
<b>5.2 Evolução do conceito de Acesso à Justiça .....</b>	<b>79</b>
<b>5.3 O acesso à justiça e à ordem jurídica justa .....</b>	<b>82</b>

<b>6 OS OBSTÁCULOS À EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL</b> .....	84
<b>6.1 As principais barreiras ao acesso efetivo à justiça</b> .....	84
<b>6.2 A Prestação jurisdicional deficiente</b> .....	84
6.2.1 As custas judiciais .....	85
6.2.2 Morosidade na prestação jurisdicional .....	86
6.2.3 As possibilidades das partes .....	87
6.2.4 O distanciamento entre o Judiciário e as camadas populares .....	88
<b>6.3 A crise das instituições judiciais</b> .....	91
<b>7 NOVO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA E SOLUÇÕES PRÁTICAS</b> .....	97
<b>7.1 As Ondas Renovatórias do Acesso à Justiça</b> .....	98
<b>7.2 A Assistência Judiciária</b> .....	98
7.2.1 O Sistema <i>Judicare</i> .....	99
7.2.2 Os Escritórios de Vizinhanças .....	99
7.2.3 Assistência Judiciária e Assistência Jurídica no Brasil .....	100
<b>7.3 Tutela dos Direitos Difusos e Coletivos</b> .....	102
<b>7.4 Um novo enfoque de Acesso à Justiça</b> .....	104
<b>8 OS DESAFIOS DO PODER JUDICIÁRIO: NECESSIDADE DE MUDANÇAS PARA O ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	109
<b>8.1 O acesso à ordem jurídica justa</b> .....	110
<b>8.2 Novo enfoque ao processo: efetividade e instrumentalidade</b> .....	110
<b>8.3 A função social do Poder Judiciário</b> .....	116
<b>8.4 A reforma do Poder Judiciário em razão do acesso à justiça</b> .....	119
8.4.1 Breves considerações sobre a reforma proposta .....	120
<b>9 CONCLUSÃO</b> .....	122
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	124

## INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro tem sido alvo de críticas nesses últimos anos. Nota-se que, a partir do aumento da demanda por prestação jurisdicional, o que ocorreu após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o descontentamento da sociedade em relação a este Poder se agravou.

A fim de analisar esta questão, o acesso à justiça será focado em razão de se relacionar diretamente com o funcionamento do Judiciário. Com a conquista do acesso ao órgão jurisdicional, será importante verificar se a proteção outorgada pelo Estado é realmente efetiva. Assim, será necessário verificar se, conquistado o ingresso em juízo, a prestação jurisdicional poderá ser considerada plena, produtora de resultados eficazes.

Antes de cuidar do tema central do presente trabalho, será importante, em um primeiro momento, inserir o Judiciário no âmbito das transformações da sociedade brasileira até o contexto atual, na vigência da Constituição Federal Brasileira de 1988. Também será focado sua condição de Poder estatal independente em relação aos demais. Procedida a separação de poderes, incumbiu-se ao Poder Judiciário o monopólio no exercício da *justiça*, isto é, da função jurisdicional.

Adiante, a atividade jurisdicional será enfocada, pois ao Judiciário incumbe formalmente o exercício da jurisdição pautado por linhas capazes de assegurar a boa qualidade dos resultados. A tutela jurisdicional foi institucionalizada pelo Estado com a finalidade maior de assegurar a paz social.

Ao atentar à jurisdição, serão ressaltados suas características e princípios essenciais, sendo esta relacionada ao direito de ação, que é o direito de provocar a apreciação jurisdicional diante da ameaça ou lesão a direitos.

Neste trabalho, se procurará identificar os escopos da atividade jurisdicional, uma vez que o fim da jurisdição é promover a pacificação da sociedade, dirimindo os conflitos havidos entre seus membros. O meio para o exercício da função jurisdicional será relacionado com a garantia constitucional de acesso à justiça.

Levando em consideração um descontentamento da sociedade em relação aos serviços prestados pelos órgãos jurisdicionais, o trabalho se voltará à análise do acesso à prestação jurisdicional. Com a transformação do Estado liberal ao social, surge a

preocupação em não apenas declarar direitos fundamentais, mas sim estabelecer garantias aptas a assegurar e efetivar os direitos. A maior de tais garantias, segundo será avaliado, é justamente o acesso à justiça, entendido como o direito efetivo de acesso aos órgãos jurisdicionais, recebendo a prestação da justiça.

Tendo em vista a realidade de contradições e conflitos sociais, o trabalho atentarà aos principais obstáculos enfrentados para a realização dos direitos. Em face do acesso à justiça e à efetividade da prestação jurisdicional, tais obstáculos serão identificados, assim como as causas de seu surgimento. Será dispensada especial atenção à crise das instituições judiciais, que é decorrente da crise do próprio Estado. Denota-se que, em razão de uma série de complexos fatores, arraigados na sociedade ou em sua própria estrutura, o Judiciário apresenta falhas e ineficiências, que provocam o descontentamento dos meios sociais. Após analisados os obstáculos, o presente trabalho se voltará à evolução do acesso à justiça através de suas ondas renovatórias. Elas serão apreciadas para delinear a forma em que se deu o movimento de acesso à justiça. De início, a assistência judiciária aos necessitados, que hoje já é vista em uma nova concepção na ordem constitucional, que garantiu a assistência jurídica integral e gratuita àqueles desprovidos de recursos. O segundo movimento de acesso à justiça será tratado, como a tutela dos direitos transindividuais, tendo recebido respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

Alcançando o novo enfoque do acesso à justiça, será possível verificar que não se prestigia mais somente o mero acesso aos órgãos jurisdicionais, pois a efetividade da prestação da justiça passa a ser exigida. Busca-se no novo enfoque, a melhor organização dos sistemas judiciários, com a adoção de técnicas de especialização de juízos e procedimentos. No aprimoramento da prestação da justiça, os meios extrajudiciais ganham lugar de destaque, ao mesmo tempo em que se discute o seu cabimento e os conflitos que possam ser decididos pelas formas *alternativas*.

O trabalho, em seguida, passará a suscitar os desafios a serem enfrentados pelo Judiciário, em sintonia com os esforços da sociedade e dos operadores do Direito. Um desses desafios é atribuir efetividade à prestação jurisdicional. Ainda, a necessidade de aplicar o processo como verdadeiro instrumento da realização dos direitos.

Com a preocupação de o Poder Judiciário se efetivar como uma instituição eficiente e ágil para responder aos reclamos pela restauração da harmonia social, são propostos estes desafios. Este trabalho, assim, pretende levar à reflexão acerca dos problemas existentes, a fim de que se possa encontrar os caminhos à ordem jurídica justa.

# 1 DO PODER JUDICIÁRIO

## 1.1 Considerações iniciais

Ao serem organizadas as regras de Direito, era preciso organizar no quadro das funções estatais aquela própria a aplicar tais preceitos, de forma justa e imparcial, com o fim de proteger os próprios indivíduos.

Torna-se necessário, desse modo, dividir o exercício do poder do Estado entre diferentes órgãos, segundo critérios funcionais, respeitando um sistema de freios e contrapesos e coibindo os arbítrios do poder absoluto. São erigidos os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário como poderes do Estado, recebendo cada um deles uma missão de ordem estatal a cumprir. A separação de poderes efetuada traz o intuito de fazer prosperar as liberdades individuais, tornando-se postulado fundamental do Estado de Direito.

O Poder Judiciário é o terceiro dos poderes do Estado, na lição clássica de Montesquieu (2004), embora tenha o relevante papel, assim como os demais poderes, de garantir a as liberdades e os direitos individuais e sociais.

No exercício de sua função, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o princípio da *inafastabilidade* da apreciação judiciária, sendo adotado o sistema da chamada jurisdição una. Desse modo, toda a função jurisdicional é exercida pelo Poder Judiciário, existindo raras exceções.

Cabe mencionar que o Poder Judiciário é uno, assim como é sua função precípua, a jurisdição. Trata-se de um único poder que se configura através de vários órgãos estatais.

## 1.2 A Evolução Histórica do Poder Judiciário no Brasil

O Estado tomou para si o monopólio de solucionar os dissídios, com o fim de garantir a harmonia à sociedade. Esta função foi dirigida ao Poder Judiciário, competindo a ele conquistar e promover a pacificação social.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, ampliou de forma significativa as garantias e os direitos individuais e coletivos, sistematizando ao mesmo tempo mecanismos de facilitação de acesso às vias judiciais.

Houve, assim, um significativo aumento da demanda por prestação jurisdicional. Neste contexto, impôs-se a necessidade de repensar a posição do Poder Judiciário na sociedade brasileira, considerando-o não apenas como órgão encarregado da prestação de justiça, mas também enquanto poder inserido na organização institucional do Estado brasileiro.

Através de uma análise das Constituições que vigoram no Brasil, sendo relacionadas às transformações sociais, é possível inserir o Poder Judiciário no âmbito dessas evoluções. Constata-se, no entanto, que o Poder Judiciário não se concretizou ainda na realidade de muitas pessoas, devido a uma conjuntura de fatores. É possível identificar pessoas que não conhecem seus direitos, não se vêem como titulares de quaisquer direitos.

Faz-se necessário, portanto, ilustrar o presente trabalho com a evolução histórica do Estado brasileiro, colocando em destaque a separação dos Poderes, bem como o papel desempenhado pelo Judiciário, no âmbito de cada contexto.

Para tanto, a evolução histórico-institucional do Judiciário também pode ser enfocada através da própria evolução das formas de controle de constitucionalidade, indicando a posição institucional do Judiciário enquanto efetivo Poder estatal. A partir de um estudo comparado entre as ordens constitucionais que se sucederam, observa-se uma tendência à progressiva transmutação de um princípio *puro* para uma fórmula *mista* que, em virtude de uma acentuada tendência de centralização de poderes pelo Executivo federal, caminhou para a fixação de um controle de constitucionalidade crescentemente concentrado, já que se centralizou no órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal.

### **1.2.1 Período pré-imperial**

Neste período, o Brasil foi dividido em doze capitanias hereditárias, doadas a particulares suficientemente ricos para colonizar e defender a porção recebida. As capitanias eram organizações sem qualquer vínculo umas com as outras. Seus titulares possuíam poderes quase absolutos, exercendo seus governos com jurisdição cível e

criminal, através de ouvidores por eles nomeados e juízes eleitos pelas vilas. Contudo, no exercício do poder político e administrativo, havia o controle pela metrópole.

Em 1549, foi instituído o sistema de governadores-gerais. O primeiro governador nomeado foi Tomé de Sousa, que chegou ao Brasil munido de um documento de grande importância, o *Regimento do Governador-Geral*.

### **1.2.2 Período monárquico**

Em 1808, Dom João VI chega ao Brasil, sendo instalada a corte no Rio de Janeiro. Em 1815, o Brasil é elevado, pela lei de 16 de dezembro, à categoria de Reino Unido a Portugal, dando fim ao sistema colonial e de monopólio pela metrópole.

Tornou-se necessário instalar repartições, tribunais e demais órgãos administrativos para a organização do governo. A organização do poder, contudo, apresentou grandes dificuldades, pois a população estava disseminada em um amplíssimo território, em quase vinte capitanias dispersas, muitas delas com tradição de autonomia e independência.

Organizou-se uma nobreza brasileira, detentora de latifúndios e esclarecida por novas idéias, que revolucionam os principais centros, Rio de Janeiro e Pernambuco. Ainda, uma aristocracia intelectual, graduada em universidades européias. A influência de novas teorias políticas que se repercutiram no mundo europeu, tais como o Liberalismo, o Parlamentarismo, a Democracia, o Federalismo, a República, justifica o aparecimento do movimento constitucional no Brasil.

### **1.2.3 Período imperial e a Constituição de 1824**

Em 7 de setembro de 1822, foi proclamada a Independência, surgindo o Estado Brasileiro sob forma de governo imperial, que perdurou até 15 de novembro de 1889.

Sendo mantida a mesma forma de divisão havida no período colonial, com a proclamação da independência, surge o problema em ser garantida a unidade nacional. A consecução desse objetivo dependia da estrutura de um poder centralizador e uma organização nacional que freassem os poderes regionais e locais.

Todavia, não se poderia deixar de adotar os princípios básicos da teoria política, que ganharam relevante força na época.

O constitucionalismo era o princípio fundamental dessa teoria, desenvolvendo-se por uma Constituição escrita, baseada no liberalismo, contendo uma declaração dos direitos do homem e um mecanismo de divisão de poderes. Procurava-se seguir o postulado no artigo 16 da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789, segundo o qual “não tem Constituição a sociedade, onde não é assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes”.

Desse modo, o desafio dos estadistas do Império foi conseguir a unidade do poder segundo esses princípios, contrários ao absolutismo. Tal tarefa foi conquistada através da Constituição de 1824, que estruturou um mecanismo centralizador do poder, propiciando a obtenção das metas pretendidas. A *Constituição Política do Império do Brasil*, de 25 de março de 1824, é analisada por Lenine Nequete, nos seguintes termos:

[...] a carta outorgada em 1824, mantendo o *statu quo* da divisão territorial, ampliou a esfera da centralização pela dependência em que colocou as províncias e seus administradores do poder intruso e absorvente, chave do sistema, que abafou todos os respiradouros da liberdade, enfeudando as províncias à corte, à sede do único poder soberano que sobreviveu à ruína da democracia. (NEQUETE, 1973b, p. 8).

A referida Carta constitucional declarou ser o Império do Brasil uma associação política de todos os cidadãos brasileiros que formam uma nação livre e independente, que não admite, com qualquer outro, laço de união ou federação, que se oponha à sua independência. O território fora dividido em províncias, transformando as capitanias então existentes. O governo era monárquico hereditário, constitucional e representativo.

O princípio da divisão e harmonia dos poderes políticos foi adotado, segundo o disposto no artigo 9º da Constituição Imperial, como “princípio conservador dos direitos dos cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece”. Foi seguida a formulação quadripartita de Benjamin Constant<sup>1</sup>, havendo o Poder Legislativo, o Poder Executivo, o Poder Moderador e o Poder Judiciário (artigo 10), como poderes políticos do Império.

O Poder Legislativo era exercido pela assembléia geral, composta de duas câmaras: a dos deputados, eletiva (com eleição indireta e censitária) e temporária, e a dos senadores, composta de membros vitalícios nomeados pelo Imperador. Por sua vez, o Poder

---

<sup>1</sup> Cf. José Afonso da Silva, Benjamin Constant, em sua obra, *Curso de política constitucional*, pp. 13 e ss., explicitou a formulação quadripartita de poderes.

Moderador era exercido privativamente pelo Imperador, como chefe supremo da nação. Cabia-lhe, ainda, velar pela manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos (artigo 98). O Poder Executivo, exercido pelos ministros de Estado, tinha como chefe também o Imperador (artigo 102).

O Poder Judiciário, consagrado independente dos demais poderes, era composto de juízes e jurados (artigo 151). Cumpre acrescentar que a Constituição, ora abordada, também declarou a proteção a direitos e garantias individuais que, nos seus fundamentos, permaneceu nas Constituições posteriores.

O presidente das províncias era escolhido e nomeado pelo Imperador, subordinando-se ao poder central. E “é ainda o poder central que nomeia o juiz de direito, o juiz municipal, o promotor público”. (SILVA, 2001, p. 75).

Dois órgãos reforçavam a ação do poder central. De um lado, o Senado, essencialmente conservador, funcionava como órgão de reação a movimentos liberais da Câmara dos Deputados. Por outro lado, havia o Conselho de Estado que era um órgão consultivo do Imperador em questões administrativas e políticas e era o supremo intérprete da Constituição.

Esta divisão de poderes políticos da Constituição Imperial, de 1824, demonstra algumas imperfeições quanto à absoluta separação e autonomia dos poderes, sendo possível observar uma concentração das prerrogativas exercidas pelo Imperador, muitas vezes interferindo nos demais poderes. Também era incontestável a supremacia do poder central diante das esferas locais, o que veio despertar um desejo de autonomia das províncias e de desvinculação da corte.

É pertinente acrescentar o parecer do autor acima citado:

A centralização, tal qual existe, representa o despotismo, dá força ao poder pessoal que avassala, estraga e corrompe os caracteres, perverte e anarquiza os espíritos, comprime a liberdade, constrange o cidadão, subordina o direito de todos ao arbítrio de um só poder, nulifica de fato a soberania nacional, mata o estímulo do progresso local, suga a riqueza peculiar das províncias, constituindo-as satélites de obrigados do grande astro da corte – centro absorvente e compressor que tudo corrompe e tudo concentra em si – na ordem moral e política, como na ordem econômica e administrativa (NEQUETE, 1973b, p. 9).

Desde a promulgação da Constituição Imperial, os ideais federalistas e liberais já eram propagados por movimentos que buscavam implantar a monarquia federalista no

Brasil. Ocorreu, assim, razoável descentralização do poder central com o Ato Adicional de 1834. Entretanto, já em 1840, uma lei de interpretação esvaziou o conteúdo do ato adicional de 1834, quanto à descentralização do poder central.

Em 1889, ocorreu a vitória das forças republicano-federalistas, com idéias descentralizadoras de poder. O federalismo irá se firmar, na vida política do Brasil, como princípio constitucional de estruturação do Estado, assim como a democracia, como regime político que melhor assegura os direitos humanos fundamentais.

#### **1.2.4 A Constituição de 1891**

Em 15 de novembro de 1889, uma passeata militar proclama a República Federativa, destituindo o Império, através do decreto nº 1, redigido por Rui Barbosa. Por este diploma, ficava provisoriamente decretada a forma de governo do Brasil, a República Federativa. Foi instaurado um governo provisório, presidido por Marechal Deodoro da Fonseca e, não havendo resistência por parte das províncias, foram reunidas pelo laço da federação, constituindo os *Estados Unidos do Brasil*.

Em 3 de dezembro de 1889, uma comissão de cinco republicanos ficou encarregada de elaborar o projeto da Constituição, a ser debatido em assembléia constituinte. No dia 24 de fevereiro de 1891, a *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* foi promulgada. A nova Constituição sofreu grande influência do modelo norte-americano de organização de Estado, mostrando-se, em muitos aspectos, incongruente com a cultura, com os hábitos e com a realidade ora existentes.

O Brasil, assim, adotou de forma definitiva tanto a forma federativa de organização de Estado, quanto a república, como sistema de governo. Por este sistema, o dirigente do Estado é escolhido ou eleito pelo povo, sendo representativo deste e investido em mandato por prazo certo. Já a Federação formou-se pela outorga de poderes políticos às antigas províncias, que passaram a governar os seus assuntos com autonomia administrativa e finanças próprias.

Nasce, de tal modo, a República Federativa do Brasil, constituída pela união perpétua e indissolúvel das antigas províncias, erigidas em Estados autônomos. O Federalismo, então instalado, era dualista ou centrífugo, pois os Estados-membros receberam vasta autonomia e ampla competência, excetuando-se as matérias que a União reservou para si na Constituição.

Havia, a partir desse momento, duas ordens jurídicas de poder - de um lado, a União e, de outro, os Estados-membros ou os Estados federados. No entanto, por diversas vezes, os Estados-membros caíram sob o governo das oligarquias locais, que se valeram principalmente da margem do poder conquistado para o exercício de uma maior dominação dos seus interesses grupais e de classe.

A Constituição republicana de 1891, ao buscar inspiração no modelo norte-americano de federalismo e presidencialismo, com separação de poderes do Estado, volta-se à teoria clássica de Montesquieu, com um Executivo Presidencialista, um Legislativo dividido em duas casas, o Senado e a Câmara dos Deputados, e o Judiciário.

Com a proclamação de 15 de novembro de 1889, o Conselho de Estado e vitaliciedade do Senado foram abolidos.

Procurou-se colocar a magistratura em pé de igualdade com os demais poderes, sendo resguardada a inviolabilidade dos organismos judiciários.

Atendendo as raízes do federalismo, foi criado o Supremo Tribunal Federal, nos moldes da Suprema Corte americana, como órgão de cúpula do Poder Judiciário, sendo o garantidor da unidade federativa e guardião do Estado de Direito.

Ao seguir o modelo norte-americano, foi adotada a dualidade de justiças em estadual e federal.

O Poder Judiciário, conforme visto, firmou-se como um dos poderes autônomos e independentes da República, recebendo o papel de guardião da Constituição republicana, o que significava um importante fator de equilíbrio e controle dos poderes do Estado, além de ser o protetor dos direitos e liberdades individuais<sup>2</sup>.

Quanto ao controle de constitucionalidade das leis, inexistente no regime anterior, já que a sanção imperial declarava as leis imunes de qualquer vício, houve expressa previsão na nova ordem constitucional republicana.

---

<sup>2</sup> Ao Judiciário também competia a tutela do particular em face da administração pública, sendo firmado o controle jurisdicional único do Poder Judiciário sobre a administração. Porém, embora implicitamente eliminado o contencioso administrativo que vigia no tempo do império, o fato é que o Supremo Tribunal, nos primórdios da República, entendeu pela inconstitucionalidade da atribuição à autoridade judiciária para anular total ou parcialmente a ato administrativo reputado ilegal, considerando atentatória ao princípio da separação de poderes. Assim, ao Judiciário não caberia determinar a reintegração no cargo do funcionário indevidamente exonerado, no que se imiscuiria nas atribuições do Executivo, mas apenas examinar a reparação dos direitos patrimoniais sofridos. (Cf. Lenine Nequete, 1973b, p. 22).

Este controle foi atribuído tanto à justiça federal, quanto à estadual, competindo ao Supremo Tribunal a decisão definitiva da causa envolvendo matéria constitucional, em grau de recurso<sup>3</sup>.

Neste sentido, o sistema adotado apresentava-se puramente difuso, pois a constitucionalidade da lei era examinada unicamente no caso concreto, com efeitos restritos aos demandantes, sem prejudicar a plena vigência da lei reconhecida incidentalmente como inconstitucional.

### 1.2.5 A Constituição de 1934

A Constituição de 1934 confirma o caráter federativo do Estado Brasileiro. Não alterou substancialmente a organização judiciária anterior, embora tenha inovado com a consagração de dois ramos especiais dentro da justiça da União, a militar e a eleitoral, com seus respectivos tribunais de segunda instância e superiores.

O Supremo Tribunal Federal foi renomeado para Corte Suprema, sendo reduzido o seu número de ministros. A fim de desafogar seus trabalhos, foi prevista a criação dos órgãos de segunda instância na justiça federal, que, entretanto, não chegaram a ser instalados.

Merece destaque uma importante inovação na sistemática de controle de constitucionalidade trazida pela Constituição de 1934. O Senado Federal recebeu a competência de suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário. Ao Senado Federal, a Constituição de 1934 atribui o significativo papel de coordenador dos poderes federais, competindo a ele estender à decisão incidental efeitos *erga omnes*, em homenagem ao princípio da separação de poderes.

Efetivamente, foi um dos primeiros mecanismos de adaptação do sistema difuso-incidental, em seu modelo *puro*, à realidade institucional, buscando a superação das deficiências sentidas. A ausência do chamado efeito *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal Federal revelava uma significativa falha do sistema difuso, vigente à época da

---

<sup>3</sup> Enquanto inexistiam tribunais federais, o órgão de segunda instância da justiça federal – a que competia originariamente julgar as causas em que fosse suscitada ação ou defesa baseada na Constituição Federal – era o próprio Supremo Tribunal Federal. Já a matéria constitucional vinda da justiça estadual somente seria reapreciada por aquela Corte na hipótese de ter o tribunal considerado válidas leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição Federal.

Constituição de 1891, em que a lei ou ato reconhecidamente em afronta à Constituição permanecia válido no ordenamento jurídico, permitindo a subsistência de situações de conflito geradas com a preservação da regra inconstitucional.

### **1.2.6 A Constituição do Estado Novo: a negativa do Estado de Direito**

A Constituição de 1934 foi logo revogada por nova e autoritária Constituição, fruto do golpe de Estado de 1937, de Getúlio Vargas. O Brasil volta à forma unitária de Estado, que vigorou antes de instalada a República.

Qualquer discussão acerca de controle judicial de constitucionalidade de leis ou atos do poder público perde sentido, uma vez que Constituição de 1937 impedia o exame judicial dos atos praticados durante o chamado “Estado de Emergência”, que perdurou durante todo o Estado Novo.

Em virtude da hegemonia ditatorial do Presidente da República e da subversão do regime democrático, nota-se que a Constituição ora examinada sequer ocupou-se de prever a existência dos três poderes do Estado, de sua separação e independência.

### **1.2.7 A Constituição de 1946**

Esta é marcada pelo retorno à democracia e pelo restabelecimento das instituições políticas. A federação também ressurgiu com a Constituição de 1946.

Pela primeira vez, explicitou-se como princípio constitucional a *garantia de amplo acesso ao Judiciário*, de modo que nenhuma lesão de direito individual poderia ser excluída de apreciação judicial.

Pela nova ordem constitucional, foi criada a justiça do trabalho e restabelecida a justiça eleitoral, apesar de ter mantido extinta a justiça federal de primeiro grau, firmada em 1937. O papel do Supremo Tribunal Federal foi reforçado como de guardião da Constituição, visto que ao ser criado o Tribunal Federal de Recursos foi a este transferida a competência de revisar as causas envolvendo a União Federal. Assim, a partir de 1946, o Supremo Tribunal Federal se transforma em uma Corte de questões federativas e constitucionais, e não mais em uma mera Corte de assuntos da União.

O controle de constitucionalidade de leis e atos dos poderes públicos retornou à forma adotada em 1934, com as adaptações do modelo difuso-incidental já mencionadas.

### 1.2.8 O Regime Militar de 1964: a hegemonia do poder central

A partir de 1964, o movimento armado, que então se deflagrou, dando lugar a um regime despótico e autoritário, trouxe violentos abalos e produziu um enorme enfraquecimento do princípio federativo. O regime militar institucionalizou-se, enquanto força revolucionária, como *poder constituinte* através do Ato Institucional 1.

Neste passo, provocou profundas mudanças na organização institucional do Estado, afetando assim o Poder Judiciário em sua organização e sistema de controle de constitucionalidade. Com o Ato Institucional 2, foram suspensas as mais elementares garantias da magistratura, a vitaliciedade e a inamovibilidade, enquanto foi recriada a justiça federal, com juízes nomeados pelo Presidente dentre a lista elaborada pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrendo também o aumento do número de ministros do Supremo e do Tribunal Federal de Recursos.

Quanto ao controle de constitucionalidade, a Emenda Constitucional 16, de 26 de novembro de 1965, marca o fim do modelo difuso-incidental e traz o sistema híbrido (que perdura até os dias de hoje), com a primeira forma de uma ação direta de inconstitucionalidade propriamente dita, competindo ao Supremo Tribunal Federal decidir originária e privativamente, mediante a representação do Procurador Geral da República, sobre a inconstitucionalidade em tese, isto é, em abstrato (fora de uma controvérsia específica), de leis ou atos normativos, estaduais e federais.

O Congresso Nacional é convocado pelo Ato Institucional 4, em 1966, para votar o projeto de nova Constituição apresentado pelo Presidente Castelo Branco, que deu origem a nova ordem constitucional do Brasil. Sob égide do regime militar, a Constituição de 1967 referendou as alterações judiciárias vistas anteriormente e manteve o sistema de controle de constitucionalidade nos moldes da Emenda 16. O regime de restrições das liberdades civis e políticas acentuou-se com a edição do Ato Institucional 5, de 1968, levando à nova suspensão das garantias da magistratura que haviam sido recuperados com a nova Constituição, bem como à exclusão de apreciação judicial os atos praticados sob a égide dos Atos Institucionais.

Em 17 de outubro de 1969, a Emenda Constitucional nº 1 alterou substancialmente a ordem constitucional anterior sendo que, devido à sua amplitude e ao alto número de transformações introduzidas, chegou a ser identificada como uma nova Constituição. Trouxe a expressão “contencioso administrativo”, em seu artigo 111, apesar de não terem

sido jamais criados órgãos a ele referentes. Ressalta-se que, desde os primórdios da República, o Brasil abolira o sistema do contencioso administrativo.

Denota que ela favoreceu a progressiva concentração de poderes aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, em sintonia com a acentuada centralização política pelo Executivo federal. Pode-se considerar que este grau de centralização e concentração não se dissipou totalmente na atual fase democrática. A *nova* Constituição adotou medidas tendentes a desafogar o Supremo de causas de menor relevância, mas, ao mesmo tempo, procurou reforçar sua posição central de corte destinada a assuntos constitucionais e de interesse nacional.

Neste sentido, cabe ressaltar a instituição da advocatária, introduzida pelo *Pacote de Abril/77*, como o mais significativo marco desse movimento de centralização política e concentração de poderes judiciais. A advocatária poderia ser exercida em casos que não envolviam exclusivamente matéria constitucional, sendo suspensos os efeitos da decisão judicial proferida, devolvendo-se o conhecimento integral da lide ao Supremo. Esta medida praticamente eliminava a discussão de atos do poder público nos foros e instâncias inferiores ao Supremo, concentrando neste órgão as decisões e, assim, permitindo a confortável condução das políticas públicas por um Executivo fortemente centralizado.

### **1.2.9 A Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988, conhecida como *Constituição Cidadã*, marca efetivamente o retorno do país à democracia e declara a separação dos poderes formadores do Estado, em seu artigo 2º. Entretanto, o cenário político-institucional tem sido marcado por questionamentos referentes ao papel do Poder Judiciário perante a sociedade e os demais Poderes do Estado.

A partir da ordem constitucional de 1988, instalou-se no Brasil um sistema híbrido de controle de constitucionalidade, em que se integram mecanismos de controle difuso, próprio do modelo americano, pelo qual todos os juízes e tribunais exercem-no na prestação da jurisdição, embora com efeitos limitados aos próprios litigantes; e de controle concentrado, de origem austríaca. O controle concentrado, por sua vez, é atribuído a um órgão especial, sendo que a decisão pela inconstitucionalidade possui efeito *erga omnes* e afasta a vigência da lei assim considerada. Este órgão é o Supremo Tribunal Federal (artigo 102, inciso I, alínea *a* da Constituição Federal), ficando a seu cargo exclusivo o controle

em abstrato das leis. Após declarada a inconstitucionalidade em definitivo da lei pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal deve suspender a execução desta, no todo ou em parte (artigo 52, inciso X da Constituição Federal). Vale mencionar que a Constituição de 1988 ampliou o rol dos legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Observa-se que a ordem constitucional vigente procurou estabelecer o Poder Judiciário como fator de equilíbrio das forças estatais. Contudo, ignorou a própria cultura jurídica nacional, moldada sob influência de um sistema jurídico de matriz romano-canônica, no qual o magistrado insere-se em uma burocrática posição de submissão às leis. Assim, os magistrados não têm atuado com poder crítico sobre o ordenamento jurídico, na defesa ativa da Constituição e da efetivação dos direitos e garantias nela proclamados em benefício de todos.

Neste sentido, é relevante acrescentar o entendimento de Helena Delgado Ramos Fialho Moreira:

A magistratura nacional, dessa forma, ainda se encontra a meio passo de exercer efetivamente sua parcela de poder político, e, pois, de responsabilidade, no exercício próprio de suas funções – mais sensivelmente no que respeita ao controle dos poderes públicos, mas igualmente no tocante à tutela de interesses metaindividuais e na composição de conflitos sociais cada vez mais complexos – ou de reduzir-se ao mero exercício burocrático do ‘dizer o direito’, em uma posição confortável (porém objeto de duras e merecidas críticas) em meio à crise institucional por que passa o Estado brasileiro. (MOREIRA, 2004, p. 59).

Se hoje se fala em atuação deficitária da máquina judiciária, está problemática decorre já de algum tempo, encontrando-se seu restabelecimento pendente a um equacionamento tanto de sua função instrumental, no compromisso formal de dirimir conflitos, promovendo a pacificação social, quanto em sua relevância político-institucional, enquanto poder do Estado de Direito.

Sob o prisma da garantia ao acesso à justiça, como fator de assegurar o exercício da função jurisdicional em benefício de todos, a Constituição Federal de 1988 deu especial atenção, como também na proclamação de direitos sociais e na tutela de direitos transindividuais.

A ampliação das vias de acesso aos órgãos estatais incumbidos da prestação jurisdicional, necessidade auferida em razão da complexidade das relações sociais tomando

o Estado índole intervencionista na ordem sócio-econômica, acompanhada pela concessão de uma nova série de direitos subjetivos, individuais e transindividuais, levou à sobrecarga de um sistema que não se encontrava funcionalmente estruturado para atender demanda visivelmente maior.

Esta ampla procura por jurisdição não deixa de ser limitada por estruturas funcionais e fórmulas procedimentais excessivamente formais, o que intensifica o estrangulamento do aparelho judiciário em sua atividade de prestação da tutela jurisdicional.

O Poder Judiciário foi fortalecido em sua posição político-institucional, recebendo as atribuições de defesa dos direitos individuais, difusos e coletivos, bem ainda de defesa do meio social contra os abusos do poder público e o papel de garantidor da estabilidade e dinâmica institucionais.

A ordem constitucional de 1988 incumbiu ao Judiciário a condição de intermediador de forças entre o Estado e a sociedade, inclusive entre os órgãos do próprio Estado.

## 2 O JUDICIÁRIO COMO PODER DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O princípio da supremacia da Constituição foi erigido ao ser implantada a República Federalista no Brasil. Este princípio decorre da própria formação estatal, onde o homem, vivendo em sociedade, deve submeter a sua conduta a um conjunto de normas sistematicamente escalonadas, figurando a Constituição no ápice da ordem estabelecida.

A ela se subordinam todos os Poderes que estruturam o Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal de 1988 proclama, em seu artigo 2º, que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Pela Democracia Republicana que se estabeleceu no Brasil, a vontade de cada um expressa-se através de representantes legitimamente escolhidos. No Estado de Direito, prima-se pelo exercício equilibrado do poder, com o fim de garantir os direitos individuais.

O equilíbrio ora mencionado decorre do princípio da separação dos poderes, bem examinado por John Adams:

Um poder legislativo, um poder executivo e um poder judiciário representam tudo o que significa e no que implica a noção de governo. Somente o equilíbrio desses poderes entre si pode refrear as tendências da natureza humana à tirania, mantê-los em jogo e preservar as liberdades sob a Constituição. (ADAMS apud FAVOREU *et al.*, 1999, p. 358).

Neste passo, é importante observar como esta matéria se desenvolveu nos Estados Unidos da América. A Constituição Norte-Americana, de 1787, consolidou, de um lado, a superação do absolutismo e, por outro lado, a afirmação de um governo constitucional.

Na sistemática adotada, o Judiciário consagrou-se como um Poder do Estado, independente dos demais e igual a eles. Todavia, em respeito ao federalismo, foi concedida uma grande margem de liberdade aos Estados para a definição de seus respectivos sistemas judiciários.

A tripartição de poderes buscou uma maior proteção e promoção dos direitos fundamentais dos indivíduos nos Estados Unidos. Por esta razão, o Judiciário definiu-se como um dos Poderes da República que havia se declarado independente em 1776.

O sistema conhecido como de *freios e contrapesos*, pelo qual ao Judiciário foi destinada uma função precípua de controle dos poderes, não foi adotado logo de início

como princípio da nova ordem constitucional. O controle judiciário de constitucionalidade das leis, que se justifica pela superioridade da Constituição sobre as leis e não pela supremacia do Poder Judiciário sobre os demais Poderes, foi fixada como uma das atribuições do Judiciário por atuação da Suprema Corte norte-americana.

No ano de 1803, pelo precedente *Marbury v. Madison*, a Suprema Corte reivindicou o papel de guardião da Constituição. Esta passava a possuir a competência de controlar a constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, através da interpretação das normas constitucionais, podendo declarar nulos os atos inconstitucionais. A partir de então, ocorre uma ampla atuação política dos juízes, o que se refletiu na vida democrática dos Estados Unidos.

Observou-se do século XIX até a década de 30 do século XX uma intervenção excessiva dos juízes em assuntos estritamente políticos. Para equalizar os Poderes e restringir a atuação da Suprema Corte em relação ao mérito das políticas legislativas, foi editado o *Judiciary Act* de 1937.

Desde a formação dos Estados Unidos o Judiciário passou a funcionar como fator de equilíbrio, impedindo excessos do Legislativo ou do Executivo e, ao mesmo tempo, permanecendo neutro na disputa entre os outros dois Poderes. A independência da magistratura foi reconhecida e considerada fundamental.

É interessante mencionar que no modelo norte-americano nasceu a preocupação de que os juízes e tribunais estivessem mais próximos de agentes do povo do que em relação a profissionais especializados, técnicos, possibilitando soluções mais justas dos conflitos. Dessa forma, o Judiciário poderia exercer em melhores condições o seu papel primordial de salvaguardar os direitos fundamentais dos indivíduos.

Em se tratando de um governo republicano, o sistema judiciário adquiriu caráter democrático, compondo-se de juízes saídos do povo ou designados por tempo limitado pelo chefe do governo, excluindo a hipótese de um corpo de profissionais que julgasse por critérios técnicos. Ao mesmo tempo, respeitando o princípio federativo, jamais se estabeleceu nos Estados Unidos um padrão uniforme de magistratura para os Estados, criando cada um sua própria organização judiciária, sendo observados os princípios republicanos.

Em relação a este último ponto, ocorreram algumas mudanças, sendo simplificado e relativamente uniformizada a organização judiciária, especialmente na primeira instância.

Estabeleceu-se uma estrutura básica que compreende a primeira instância, e os tribunais de apelação intermediários e a instância superior de apelação.

Quanto à eletividade dos juízes verifica-se que, em mais de dois terços dos Estados, os juízes são eleitos, seja pelo voto popular seja, em alguns casos, pelo legislativo estadual. Apesar do propósito em respeitar o caráter democrático do governo republicano, as eleições populares de juízes são por muitos criticadas, inclusive pela entidade nacional dos advogados. De modo geral, a população não tem interesse e informações sobre candidatos a juiz, o que leva a um controle dos resultados pelos partidos políticos. Já em alguns Estados os juízes são indicados pelo Presidente da República, devendo ser aprovados pelo Senado, em se tratando de juízes federais. No caso de juízes estaduais, o governador desses Estados faz a indicação e sujeita à aprovação pelo Legislativo.

No sistema judiciário norte-americano, os juízes, em regra, não são vitalícios. A escolha ocorre por tempo determinado, mas se permite a reeleição. Porém, nos tribunais federais e em alguns tribunais estaduais, os juízes são vitalícios.

Em suma, os Estados Unidos organizaram-se claramente pela tripartição de poderes. Pela primeira vez, consagrou-se a existência de um verdadeiro terceiro poder, o poder jurisdicional, equivalente aos Poderes Legislativo e Executivo e de fundamental importância ao Estado Democrático de Direito. Adotando um sistema de limitação de poderes, buscou-se evitar a sobreposição do Poder Legislativo sobre os demais. A Constituição Federal norte-americana colocou o Judiciário como um dos três braços do poder estatal, assegurando-lhe plena autonomia e ampla competência.

O Judiciário foi tido efetivamente como um Poder, com a incumbência de resolver os conflitos institucionais e de garantir os direitos fundamentais. A partir do modelo adotado nos Estados Unidos, o Judiciário adquiriu o papel de impedir que o poder concentrado destruía a liberdade, sendo a peça fundamental no sistema de *freios e contrapesos*, como observa Dalmo de Abreu Dallari (2002).

A análise da estrutura criada nos Estados Unidos é importante para o estudo do sistema brasileiro, na medida em que muitas peculiaridades ora enfocadas foram aqui adotadas.

No Brasil, como visto, o Judiciário é um dos três poderes clássicos previstos na Constituição Federal de 1988 e consagrado como poder autônomo e independente do

Estado de Direito. No entanto, observa-se, em alguns aspectos, uma sobreposição do Poder Executivo, principalmente em razão do regime presidencialista.

Quanto ao modelo europeu de separação de poderes do Estado, cumpre primeiramente destacar o panorama da Grã-Bretanha. Esta pode ser reconhecida por uma antiga independência dos juízes, bem como pelo direito de *commom law*. Consagrou, de longa data, a existência do poder jurisdicional, como ensina Helena Fialho Moreira (2004).

Dalmo de Abreu Dallari (2002), porém, registra que a Inglaterra jamais teve um Judiciário como ramo independente na organização do Estado. Em última análise, os seus órgãos estão subordinados ao Parlamento.

Os demais países da Europa não reconheceram desde logo a tripartição de poderes. Para a França, a separação de poderes se dava entre o Legislativo e o Executivo. Não havia nítida distinção entre a função jurisdicional e a da execução das leis proferidas pelo Legislativo. Os magistrados eram tidos como funcionários, dependendo o grau de independência em face do Executivo de sua posição no aparelho judiciário.

Esta submissão dos magistrados, no modelo francês, só é questionada após o reconhecimento da inamovibilidade dos magistrados. Após a Revolução de 1789, a França, inspirada pelas idéias desenvolvidas por Locke e, posteriormente, por Montesquieu, passou a adotar uma concepção rígida sobre o princípio da separação dos poderes, de tal forma que um Poder jamais poderia interferir no âmbito de competência de outro Poder ou fiscalizá-lo. Tal competência era atribuída a órgãos externos a ele.

Os abusos e ilegalidades do Executivo seriam coibidos por um órgão extrajudiciário, denominado Conselho de Sentença; face ao Judiciário, havia a Corte de Cassação. Além do temor que os franceses possuíam do Judiciário em invadir a esfera de atuação do Legislativo, também havia o entendimento desenvolvido desde a Revolução de 1789 de que a lei constitui expressão da vontade geral, por isso a soberania da nação reside no Parlamento. Este é soberano e sua obra é expressão da vontade geral, não havendo razão para dela desconfiar.

Ainda, os abusos cometidos pelos juízes no período que precedeu a Revolução geraram grande desconfiança dos franceses em relação ao Judiciário. Segundo Clemerson Clevè (2000), tal desconfiança influenciou a organização do Poder Judiciário na França, mas não foi atribuída aos juízes a competência para fiscalização da constitucionalidade das leis. A Constituição de 1946 criou o Comitê Constitucional. Entretanto, foi a partir de

1958, através da Constituição da 5ª República, que o modelo francês de fiscalização da constitucionalidade dos atos legislativos tornou-se efetivo com a criação do Conselho Constitucional. Tal órgão político<sup>4</sup>, ainda em vigor, tem a função preventiva de apurar a constitucionalidade das leis.

No período contemporâneo, é fato que as Constituições européias consagraram maciçamente a existência de um Poder Judiciário autônomo. Esta evolução pode ser observada nas Constituições dos países como Alemanha, Espanha, Portugal. De qualquer sorte, marcando a afirmação progressiva de um terceiro poder, os juízes constitucionais europeus, assim como os norte-americanos, passaram a exercer um controle sobre os eventuais desvios dos outros poderes em face da Constituição.

Ao lado da consagração gradativa da independência do Judiciário, tal controle o colocou, frente aos demais poderes, com uma posição de destaque no âmbito da divisão político-institucional das tarefas estatais. Sinalizou-se para uma gradativa superação do dualismo tradicional, já que o controle e a regulação do sistema são assegurados pelos mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade.

## **2.1 O princípio da separação de poderes**

Nos países como Inglaterra, na constante busca de limitar os poderes absolutos, nos Estados Unidos e na França, foi desenvolvido progressivamente o princípio da separação dos poderes que compõem o Estado. Desse modo, é fruto do desenvolvimento da história dos povos. O princípio da separação dos poderes ganhou expressão teórica através de Aristóteles, John Locke, Rosseau e Montesquieu.

Em 1690, Locke publicou a obra *Ensaio sobre o Governo Civil*, no qual lançou as bases de uma teoria clássica de separação de poderes, a par da afirmação de um contrato social e um legítimo direito à insurreição. Posteriormente, o princípio foi delineado e divulgado na acepção de Montesquieu, considerado o idealizador da divisão tripartida dos poderes, sendo eles o Poder Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

---

<sup>4</sup> Embora o Conselho Constitucional seja caracterizado pela sua natureza exclusivamente política, alguns autores como Mauro Cappelletti e Louis Favoreu entendem que ao proferir o parecer acerca da constitucionalidade do ato impugnado, estará este órgão exercendo uma verdadeira função jurisdicional (Cf. CLEVÈ, 2000, p. 61).

Com o advento da Revolução Francesa, esta formulação tornou-se um dogma constitucional, garantidor dos direitos do homem, conforme estabeleceu o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Ao se referir ao Judiciário como um dos poderes do Estado, é fundamental referir-se à teoria da tripartição de poderes desenvolvida por Montesquieu. Este foi um pensador influente nas áreas de filosofia e direito constitucional.

Ao tratar dos Poderes do Estado, Montesquieu menciona, em sua obra *Do Espírito das Leis*, que data de 1748, são identificados três poderes. Porém, em seguida, quase reduz a somente dois, o Legislativo e o Executivo. Divide o Executivo em: “executivo das coisas que dependem do direito das gentes” e “executivo das coisas que dependem do direito civil”. (MONTESQUIEU, 2004, p. 165).

A este último atribui o poder de punir aqueles que cometam crimes e julgar os conflitos entre particulares. Conclui que este, então, será chamado de “o poder de julgar” (MONTESQUIEU, 2004, p. 165).

Afirma que não haverá liberdade se o poder de julgar não for desmembrado do poder legislativo e do executivo. Conclui, todavia, que se o juiz tivesse um dos outros poderes tornar-se-ia um opressor. Assim, ao mesmo tempo em que sustenta a necessidade de um corpo independente exercendo o poder de julgar, teme que o excesso de poder dos magistrados crie riscos para as liberdades individuais.

Portanto, Montesquieu considerou necessária a magistratura separada dos demais poderes, mas enfatizou que “os juízes não devem ser mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem a força nem o rigor da lei”. (MONTESQUIEU apud DALARI, 2002, p. 91).

Propôs que o Judiciário fosse exercido por pessoas do povo, eleitas por tempo determinado. Para que houvesse justiça, os nobres deveriam ser julgados pela parte do Legislativo composta por nobres, para que a inveja não interferisse nestes julgamentos.

Verifica-se que Montesquieu organizou funções essencialmente diferentes do poder público, sendo a função de julgar uma delas. Preocupou-se também em fixar limites para a magistratura, a fim de que ela não se tornasse opressora. Contudo, muitas das idéias invocadas por Montesquieu não ganharam força entre os teóricos franceses.

Cumpra também aludir que alguns estudiosos destacam que o princípio da tripartição dos poderes do Estado há de ser compreendido a partir da noção de que o Estado, bem como o poder é uno, enquanto emana de sua soberania.

Seguindo este entendimento, a separação seria de funções, conforme explica a doutrina de José de Albuquerque Rocha.

Uma técnica para distribuir funções distintas entre órgãos relativamente separados. A 'divisão dos poderes', na verdade, é divisão de órgãos, para exercitarem as distintas funções do Estado. Uma coisa é o poder do Estado, uno e indivisível, outra coisa é a diversidade de funções com a correspondente diversidade de órgãos preordenados ao seu exercício. (ROCHA, 1995, p. 13).

Quanto à discussão a respeito da divisão de poderes ou funções, apesar de ser relevante, não será possível concluir sobre a prevalência de um posicionamento ou outro, uma vez que se pretende focar o Judiciário em relação ao Estado Democrático de Direito, como fator de equilíbrio aos organismos estatais e à sociedade.

## **2.2 A Independência do Poder Judiciário**

Na análise feita anteriormente, foi mencionado que o texto constitucional proclamou harmônicos e *independentes* entre si os Poderes da União. Ao Poder Judiciário incumbe a realizar a justiça, solucionando os conflitos e restaurando a harmonia social.

O Judiciário é um Poder do Estado, atuando como guardião das liberdades e direitos individuais. Para preservada e bem executar sua função, o Judiciário necessita atuar com independência e imparcialidade.

Segundo proclamado constitucionalmente, o Poder Judiciário possui independência em relação aos demais poderes. O exercício do poder de jurisdição é a função primordial do Judiciário, embora também desenvolva atividades normativas, na elaboração de seus regimentos internos, e administrativas, devido à função de autogoverno da magistratura.

Em sendo um poder do Estado, o legislador constituinte atribuiu-lhe independência institucional, elencando no artigo 96 competências de autogoverno, como visto acima. No artigo 99, assegura a autonomia administrativa e financeira ao Judiciário. Embora estes dispositivos procurem estabelecer a independência do Poder Judiciário em relação aos

demais Poderes, no tocante à sua organização, depende constantemente do Poder Executivo ou do Legislativo, quando não de ambos.

Verifica-se que lhe foi atribuída a aptidão de gerenciar com autonomia os elementos pessoais e os meios materiais e financeiros imprescindíveis ao exercício da função jurisdicional. Não-obstante a declaração formal de independência do Judiciário em face dos demais poderes, a própria Constituição Federal impõe sérias restrições à sua efetividade, na medida em que Ministros dos Tribunais Superiores (artigos 101 e 104), e os Juízes dos Tribunais Regionais Federais (artigo 107) são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, no caso da nomeação dos Ministros dos Tribunais Superiores. Neste aspecto, não se pode dizer que a independência do Judiciário seja absoluta.

É possível distinguir duas ordens na independência do Poder Judiciário, uma de caráter político e a outra, administrativa. Quanto à primeira, relaciona-se ao exercício da função que a Constituição lhe atribui, isto é, de julgar e executar o julgado, exercer a função jurisdicional. A Constituição Federal atribui, no artigo 5º, inciso XXXV, exclusivamente a esse Poder a apreciação de lesão ou ameaça de direitos, pois vigora a unicidade de jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro.

O exercício da função jurisdicional decorre de sua independência política, uma vez que o exercício do poder estatal é político por excelência. A jurisdição é forma de exercício do poder estatal. O fim da jurisdição também pode ser visto sob o aspecto político, pois a partir dela a defesa da liberdade contra o arbítrio de toda espécie de poder, sobremaneira do poder político, é assegurada. Por fim, a independência política do Judiciário decorre do controle de inconstitucionalidade dos atos dos demais poderes.

Diante disso, os órgãos de cúpula do Poder Judiciário sofrem interferência direta do Poder Executivo. Este fato pode ser visto como uma ofensa ao regime democrático, um contra-senso ao princípio da separação de poderes, pois ao Judiciário foi conferida sua independência em relação aos demais poderes do Estado de Direito.

### **2.2.1 As garantias dos magistrados**

Tais garantias podem ser vistas como garantias políticas aos magistrados, bem como ao Poder Judiciário, como um todo. Primeiramente, destacam-se as garantias dos

magistrados propriamente ditas, que se destinam a tutelar sua independência, inclusive perante outros órgãos judiciários, sendo denominadas de *garantias de independência*.

O juiz deve, em razão da natureza da função que desempenha, ser independente, tanto interna como externamente. No âmbito interno do órgão a que está vinculado, sua independência refere-se ao fato do magistrado pautar por uma atitude autônoma, não se preocupando se o fundamento de suas decisões encontrará ou não abrigo no entendimento dos tribunais a que se está vinculado. Neste caso, haveria uma situação de subserviência aos órgãos superiores, o que não deve ser admitido. Ainda, o juiz deve desenvolver sua atividade com independência às influências externas ao Judiciário, influências que seriam capazes de desviá-lo do correto exercício da jurisdição.

Contudo, mesmo erigidas tais garantias, não são suficientes para assegurar a incolumidade da atividade jurisdicional, o que precisa também encontrar respaldo na formação moral do juiz. O caráter moral e ético do magistrado é imprescindível para o desempenho correto de sua função, como anseia a sociedade. Através de uma conduta independente, o juiz legitima-se a si mesmo e ao próprio Poder Judiciário. Compreende-se, portanto, que a independência do magistrado configura o pressuposto fundamental para a legitimação da função jurisdicional.

Conforme estabelece o texto constitucional nos incisos do artigo 95, os magistrados gozam das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Pela vitaliciedade, o magistrado tem a garantia de que não perderá o cargo, depois de transcorrido o período de dois anos de exercício. Somente fica sujeito à perda do cargo em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, ficando assegurado o direito de ampla defesa e de contraditório em tal processo. O juiz de primeiro grau só adquire tal garantia após o decurso de dois anos de exercício, podendo, nesse período, perder o cargo por deliberação do tribunal a que estiver vinculado.

A inamovibilidade consiste na garantia de o magistrado não ser removido de sua sede de atividade a outra sem o seu prévio consentimento, salvo por motivo de interesse público, reconhecido pelo voto de dois terços dos membros do tribunal. De igual modo, fica-lhe assegurado o contraditório e a ampla defesa. Esta garantia abrange, inclusive, a possibilidade de recusar a promoção na carreira, sendo necessário o consentimento do magistrado. A garantia trazida no inciso II do artigo 95 da Constituição Federal abrange o grau, a sede, a comarca ou a seção judiciária, o cargo, o tribunal e a câmara.

Por fim, a Constituição Federal traz a irredutibilidade de vencimentos como garantia ao magistrado. Mas esta garantia não impede a incidência de quaisquer tributos sobre os vencimentos dos magistrados, em sintonia com os dispositivos da própria Constituição Federal, nos artigos 150, inciso II e 153, inciso III.

Dentro de um conceito que sofre críticas por parte de muitos doutrinadores, as garantias dos magistrados são os instrumentos constitucionais destinados a proteger os magistrados de eventuais manipulações ou retaliações, em razão da atividade que a eles incumbe. O desempenho da atividade jurisdicional, por muitas vezes, contraria interesses político-econômicos muito fortes, podendo voltar-se contra a pessoa do juiz.

Sem as garantias e prerrogativas trazidas pela Constituição Federal, o juiz poderia ficar sujeito a condutas vingativas. Nota-se, assim, que as garantias da magistratura procuram proteger a pessoa do juiz, mas, através delas, o próprio exercício da função jurisdicional recebe proteção.

As críticas ao conceito das garantias dos magistrados, trazido anteriormente, são feitas em razão de se questionar se as garantias à independência funcional do juiz não seriam mais formais do que materiais. Surgem os questionamentos se elas efetivamente compõem um conjunto de mecanismos capazes de proteger o exercício da função jurisdicional, de garantir a independência e a imparcialidade do juiz. Na verdade, é preciso questionar se elas são suficientes para se enfrentar os problemas concretos.

Sabe-se da importância de manter os juízes distantes de influências político-econômicas. Para tanto, verifica-se a necessidade de criar outros mecanismos jurídicos disciplinadores da atividade jurisdicional. Esta preocupação decorre do propósito de afastar distorções que possam afetar a prestação jurisdicional, impossibilitando o direito de obter acesso a uma ordem jurídica justa.

Também são tidas como garantias dos magistrados, como ensina Grinover, Cintra e Dinamarco (2001), os *impedimentos* que visam proporcionar-lhes condições de imparcialidade, protegendo-os contra si mesmos e garantindo às partes sua atuação imparcial. É importante apontar que o exercício da magistratura é pautado pela imparcialidade do agente jurisdicional. Consiste este pressuposto em colocar o magistrado em posição equidistante às partes na relação processual. A independência e a imparcialidade estão estritamente relacionadas.

O professor José de Albuquerque Rocha (1995) elucida que independência e imparcialidade, embora conexas, em virtude de dirigidas ao mesmo valor de objetividade do julgamento, têm significações diferentes. A imparcialidade é um modelo de conduta relacionado ao momento processual, informando ao juiz que se mantenha em uma postura de terceiro em relação às partes e seus interesses. A imparcialidade deve ser apreciada a cada caso, pois, só então é possível conhecer a identidade do juiz e das partes e suas relações. Já a independência é uma nota configuradora do estatuto dos membros do Poder Judiciário, referente ao exercício da jurisdição em geral, consistindo na ausência de subordinação a outros órgãos.

Cabe acrescentar que a condição de imparcialidade não pressupõe a neutralidade. Exigir a neutralidade seria prestigiar o fortalecimento do conservadorismo, com o fim da manutenção do *status quo*. Nenhum ser humano está imune às influências ideológicas, políticas ou culturais do meio onde se acha inserido, nem mesmo os juízes. Não se pode exigir do magistrado uma postura acima do bem e do mal.

A Constituição Federal, também no artigo 95, em seu parágrafo único, apresenta os impedimentos constitucionais dos juízes, referindo-se a vedações que buscam propiciar melhores condições de imparcialidade, o que representa uma garantia aos litigantes. Podem ser vistos como instrumentos de salvaguarda da independência e da imparcialidade do juiz.

Tem-se, assim, vedado o exercício, ainda que em disponibilidade, de outro cargo ou função, salvo uma de magistério; receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; ou dedicar-se à atividade político-partidária.

### **2.3 Estrutura Judiciária Brasileira**

É possível distribuir os órgãos e organismos judiciários brasileiros no plano vertical e no horizontal, com o fim de elucidar com maior clareza a estrutura judiciária existente. Tais órgãos diferenciam-se pela constituição interna inerente a cada um, pelo grau de jurisdição ou ainda pelo agrupamento de causas que lhe são afetas.

Contudo, vale mencionar que os órgãos que compõem a estrutura judiciária brasileira desempenham a função jurisdicional, que será objeto do capítulo seguinte.

No *plano vertical*, o Supremo Tribunal Federal (STF) sobrepõe-se a todas as *Justiças* e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Este último, por sua vez, sobrepõe-se à

Justiça Federal e às Justiças dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. Pode-se dizer que o Supremo Tribunal Federal encontra-se no ápice do Poder Judiciário Brasileiro, no mesmo nível político da Presidência da República (Poder Executivo) e do Congresso Nacional (Poder Legislativo).

Levando ainda em conta o plano vertical, em cada *Justiça* há órgãos de pelo menos dois graus de jurisdição. Os órgãos superiores de cada uma delas têm poder de revisão exclusivamente quanto aos atos dos órgãos inferiores dela própria.

Considerando o *plano horizontal*, alinham-se as diversas *Justiças*, cada qual com sua quantidade de jurisdição a exercer, sem que nenhuma interfira nas outras. No âmbito de cada Justiça, adotando-se o critério territorial, ocorre a divisão de toda a área do país em *foros*, designados por comarcas nas Justiças estaduais e seções judiciárias, na Federal.

Ainda, separam-se diferentes *juízos* no mesmo foro, sendo formadas as varas especializadas em uma mesma comarca (Justiça Estadual) ou seção judiciária (Justiça Federal). No segundo grau de jurisdição, em alguns Estados, é possível identificar os Tribunais de Justiça e os de Alçada.

Em suma, existe uma *pirâmide* de órgãos que compõem a estrutura judiciária brasileira, figurando no ápice o Supremo Tribunal Federal. No nível imediatamente inferior, os Tribunais Superiores e, em seguida, os órgãos de segundo grau de todas as Justiças (Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e Tribunais de Alçada) e, na base, os órgãos de primeiro grau.

### **2.3.1 Os órgãos jurisdicionais**

O Poder Judiciário brasileiro é composto pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos demais órgãos judiciários (de mais de um grau de jurisdição), distribuídos entre as diversas *Justiças* indicadas pela Constituição Federal. Existem, assim, os órgãos judiciários da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, e das Justiças dos Estados e do Distrito Federal.

Os órgãos e organismos judiciários estão, portanto, constitucionalmente previstos, sendo que fora deles é absolutamente ilegítimo o exercício da jurisdição. Observa-se, dessa forma, o princípio do *juiz natural*, sendo as pessoas e suas pretensões julgadas por juízes

investidos segundo a ordem constitucional vigente no país. São órgãos predispostos ao exercício da jurisdição nas causas e nos graus estabelecidos constitucionalmente.

As Justiças Militar, do Trabalho e Eleitoral, todas pertencentes à União<sup>5</sup>, formam a chamada *jurisdição especial*. Estruturam-se em graus de jurisdição suficientes para apreciar todas as questões infraconstitucionais relacionadas com as suas respectivas áreas de jurisdição.

No ápice de cada Justiça especial existe um Tribunal Superior, quais sejam: o Superior Tribunal Militar, o Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Superior Eleitoral, todos com competência sobre todo o território nacional. Na última instância das Justiças especiais, encontra-se o Supremo Tribunal Federal, o qual poderá ser acionado em caso de violação à Constituição Federal.

A Justiça Federal, as Justiças Estaduais e a Justiça do Distrito Federal comuns exercem a chamada *jurisdição comum*, pois atuam em relação a conflitos regidos preponderantemente pelo direito substancial comum (direito civil, direito comercial, direito administrativo). O direito tributário é considerado de direito especial, mas é matéria submetida à chamada Justiça de jurisdição comum.

Cada Estado tem seu Tribunal de Justiça e alguns deles, Tribunais de Alçada (Paraná, São Paulo e Minas Gerais), com autorização prevista no artigo 96, inciso II, alínea c, da Constituição Federal e regulamentados pelo artigo 108 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMN).

Como órgãos de segunda instância da Justiça Federal, existem cinco Tribunais Regionais Federais, sendo que cada um deles tem jurisdição sobre a região do país que abrange. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com sede no Distrito Federal, compreende o Distrito Federal, todos os Estados da região norte e da região centro-oeste (exceto o Mato Grosso do Sul), além dos Estados da Bahia e de Minas Gerais. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com sede no Rio de Janeiro, tem jurisdição sobre os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região abrange os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, com sede em São Paulo; enquanto o Tribunal Regional Federal da 4ª Região compreende os Estados da região sul, com sede em Porto Alegre. Por fim, o

---

<sup>5</sup> A Constituição Federal (artigo 125, §§ 3º e 4º) permite que os Estados instituam também suas Justiças Militares, mas estas foram criadas em poucos Estados.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região abrange todos os Estados da região nordeste (exceto a Bahia), com sede em Recife.

Acima dos órgãos da Justiça de jurisdição comum está o Superior Tribunal de Justiça, um dos Tribunais Superiores da União. Competem-lhe os recursos eventualmente cabíveis contra a última decisão de cada uma das Justičas comuns, em caso de ofensa à matéria infraconstitucional.

Quando a ofensa for à ordem constitucional, é possível recorrer ao Supremo Tribunal Federal, quer em relação a decisões do Superior Tribunal de Justiça, de qualquer dos outros Tribunais Superiores (das Justičas especiais), dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal ou mesmo dos colegiados recursais dos juizados especiais.

### **2.3.1.1 Órgãos de convergência e órgãos de superposição**

O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores (inclusive o Superior Tribunal de Justiça) exercem jurisdição sobre todo o território nacional, considerados órgãos de cúpula e instituídos para serem centros de convergência.

Cada uma das Justičas especiais da União tem como órgão de cúpula seu próprio Tribunal Superior, que é o responsável pela última decisão nas causas de competência dessa Justiça, ressalvado o controle de constitucionalidade, que sempre cabe ao Supremo Tribunal Federal. No âmbito das Justičas Federal e dos Estados, em matéria infraconstitucional a convergência conduz ao Superior Tribunal de Justiça, que é um dos Tribunais Superiores da União, embora não integre alguma. Em matéria constitucional, converge-se diretamente ao Supremo Tribunal Federal.

A respeito disso, ensina a ilustre doutrina de Candido Rangel Dinamarco:

Eis porque o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal se dizem 'órgãos de superposição'. O primeiro sobrepõe-se à Justiça Federal, às Estaduais e à do Distrito Federal e Territórios; o segundo, a todas as Justičas do país e a todos os tribunais, inclusive ao próprio Superior Tribunal de Justiça. Nem um nem outro pertence a qualquer Justiça (DINAMARCO, 2004a, p. 372).

Todos os Tribunais Superiores convergem unicamente ao Supremo Tribunal Federal, como órgão máximo do Judiciário brasileiro e responsável final pelo controle de constitucionalidade de leis, atos normativos e decisões judiciárias.

### **2.3.1.2 As *Justiças* da União e as *Justiças* locais**

Quando se fala em *Justiças* da União, refere-se aos órgãos que compõem o Judiciário desta, interligando-se com os demais Poderes federais e mantendo-se pelos cofres federais. São as *Justiças* do Trabalho, a Eleitoral, a Militar e a Federal. Têm jurisdição sobre todo o território nacional.

As *Justiças* locais são comuns, pois já foi analisado que exercem a chamada jurisdição comum. Encontram-se em cada Estado federado e no Distrito Federal. Vale lembrar que poucos Estados instituíram suas *Justiças* Militares, sendo estas de jurisdição especial.

Dentre as *Justiças* da União, somente a *Justiça* Federal é comum e todas as outras, especiais. Contudo, deve-se acrescentar que é muito freqüente a contraposição entre a *Justiça* Federal e *Justiça* comum, como se a *Justiça* Federal não fosse de jurisdição comum.

Na *Justiça* comum os órgãos que exercem a jurisdição em primeiro grau são singulares, ao passo que são preenchidos por uma só pessoa. São, assim, órgãos denominados de monocráticos. Este modelo é uma antiga opção brasileira, também adotado pelos Estados Unidos, em contrapartida aos modelos europeus.

### **2.3.2 Os fundamentos da estrutura judiciária brasileira**

O modo de distribuição dos órgãos judiciários no Brasil decorre da organização política do Estado, não se limitando somente a uma ordem operacional e técnica.

Tendo em vista o aspecto político, essa estrutura judiciária justifica-se pela separação e recíproca autonomia entre os Poderes do Estado. Soma-se a este fundamento o regime federativo da República brasileira.

Dessa forma, em respeito à separação e harmonia entre os Poderes do Estado, a Constituição Federal estabeleceu a competência para processar e julgar originariamente os pedidos de mandados de segurança contra atos do Presidente da República e dos Presidentes do das Casas do Congresso Nacional.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> A Constituição Federal, em seu artigo 102, inciso I, alínea *d*, determinou que os atos dos órgãos de cúpula dos Poderes Executivo e Legislativo fossem submetidos ao enérgico controle jurisdicional do mandado de segurança pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, e não por qualquer outro órgão politicamente menos elevado.

Esta organização e distribuição de competências, estabelecidas na Constituição Federal, são corolários da independência e harmonia entre os Poderes do Estado brasileiro.

Como reflexo do regime federativo, a União reserva para si uma série de competências, seja no plano administrativo, legislativo ou jurisdicional, sobrepondo-se às unidades federadas. Neste contexto, justifica-se a competência da Justiça Federal de processar e julgar as causas em que sejam partes a União, as autarquias federais e empresas públicas federais (Constituição Federal, artigo 109, inciso I). A estrutura federativa do país também dá fundamento à competência originária do Supremo Tribunal Federal para os litígios que envolvam a União e algum Estado federado ou o Distrito Federal, ou estes entre si (artigo 102, inciso I, alínea *f*).

Quanto ao aspecto técnico-operacional, a instituição de órgãos judiciários especializados em certas matérias permite que os juízes consigam maior agilidade, conhecimentos mais profundos e sensibilidade mais aguçada para as causas que lhe competem. Observa-se esta técnica nas chamadas Justiças especiais, bem como na instituição de varas especializadas nos órgãos de primeiro grau da Justiça dos Estados, na repartição de competências entre os Tribunais de Justiça e de Alçada e, ainda, até mesmo na distribuição interna de competência entre órgãos fracionários de um mesmo Tribunal.

É importante ressaltar que, adotando critérios, na estrutura judiciária vigente, referentes à especialização dos órgãos jurisdicionais em determinado ramo do direito material, surgindo a Justiça do Trabalho, por exemplo, são visualizadas mudanças significativas para a conquista do acesso a estes órgãos. Ainda, a *efetiva* prestação jurisdicional poderá ser concedida em favor daqueles que obtiverem o ingresso em juízo.

### **2.3.3 A centralização e concentração da máquina judiciária**

Considerando o momento crítico que os órgãos estatais enfrentam, é importante observar que, apesar de entendimentos opostos, a insuficiência de recursos financeiros não é o único óbice ao funcionamento ágil e eficaz da máquina judiciária.

José Reinaldo Lima Lopes (2002) observa que a centralização e concentração do Judiciário também acarretam problemas quanto ao acesso a seus órgãos. Assim, é centralizada porque a carreira da magistratura é estadual e não municipal ou distrital. A progressão na carreira é sempre uma progressão para o centro, para as grandes cidades e capitais. Também se verifica a centralização em razão da legislação ser basicamente

federal, embora os órgãos jurisdicionais sejam predominantemente estaduais (a chamada *Justiça* comum estadual). Com a centralização, é necessário que exista um órgão jurisdicional superior competente a uniformizar a interpretação das leis federais, sendo ele o Superior Tribunal de Justiça.

Existe também um sistema concentrado, pois em razão do regime de recursos, se concentram as decisões nos órgãos superiores da máquina judiciária. A concentração tem seu propósito na autonomia e independência dos órgãos judiciais. No entanto, muitos estudiosos já discutem o impacto causado no andamento dos recursos pela concentração e centralização do sistema judiciário, tornando-os mais longos e caros.

Sem violar a garantia democrática ao duplo grau de jurisdição, algumas reflexões têm sido feitas, na busca de soluções aptas a diminuir os custos e o tempo que leva para a conclusão dos julgamentos dos recursos. Como instrumento adequado para atenuar os problemas provocados por esta estrutura judiciária, não se deve suprimir os recursos, o que colocaria em risco a distribuição da justiça, mas se deve coibir o abuso recursal que se apresenta no país. A simples redução do número de recursos pode levar ao aumento de erros e de injustiças, podendo esta atitude inibir o aperfeiçoamento do serviço judiciário.

Vale acrescentar a necessidade imperiosa de se adequar o número de órgãos judiciários ao aumento da procura pelos serviços que se verificou nos últimos anos e se mostra irreversível.

O quadro de juízes e auxiliares da Justiça deve ser compatível e proporcional à demanda. Verifica-se que medidas aplicadas no âmbito da estrutura judiciária são importantes para a conquista do acesso aos órgãos do Judiciário para ser obtida uma tutela efetiva, que satisfaça direitos e ofereça a proteção pleiteada.

Para afastar as verdadeiras causas da morosidade instalada no aparelho judiciário<sup>7</sup>, são necessárias mudanças que podem ser iniciadas na estrutura judiciária. Mas já se pode adiantar que aplicá-las isoladamente não será o bastante para a conquista da ordem jurídica justa.

---

<sup>7</sup> Uma solução que o Judiciário do Estado de São Paulo aplicou foi a reforma na sua Constituição, redefinindo a esfera de competências do seu Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada Criminal, com o fim de dinamizar o julgamento dos recursos a estes Tribunais. Há quem aponte, porém, que esta medida poderá vir a acarretar uma sobrecarga ao Tribunal de Alçada, que tinha seu funcionamento mais célere em relação ao Tribunal de Justiça.

### 2.3.4 Carreira Judiciária

O Poder Judiciário, conforme a sistemática constitucional, é democrático em oportunidades de acesso e progressos funcionais. A Constituição Federal fixa as regras fundamentais a respeito da organização da Magistratura. Assim, partindo desse estatuto constitucional da magistratura (artigos 92 e seguintes), é preciso verificar a legislação complementar pertinente ao tema<sup>8</sup>, bem como as leis de organização judiciária de cada Estado da federação.

A Magistratura, de forma geral, deve ser instituída em carreiras. Não se trata, porém, de uma exigência invariável, pois tanto o Supremo Tribunal Federal quanto Superior Tribunal de Justiça são integrados por cargos isolados, pois não existe uma divisão em classes. Pode-se dizer que existem diversas carreiras judiciárias, ao considerar cada Justiça que compõem o Poder Judiciário.

Assim, há uma carreira judiciária na Justiça Militar, uma na Justiça do Trabalho, na Justiça Federal, e nas Justiças de cada um dos Estados e do Distrito Federal. Já na Justiça Eleitoral inexistente carreira, pois seus cargos são preenchidos por membros de outras Justiças ou Tribunais, além de advogados, segundo prevê a própria Constituição Federal, em seus artigos 119 e 120. Cada uma dessas Justiças possui o seu próprio quadro funcional, estanque dos demais.

Não são possíveis, dessa forma, transferências ou remoções de uma Justiça a outra, pois em cada uma delas existe uma determinada carreira judiciária. A organização em carreira mostra-se importante para a institucionalização da Magistratura brasileira, não sendo relevante somente quanto ao aspecto administrativo. Ela é capaz de oferecer a carga de independência necessária ao desempenho da atividade jurisdicional, mantendo a legalidade e isonomia nas escolhas dos juízes, motivação representada pelas promoções e acesso aos tribunais.

---

<sup>8</sup> A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei complementar nº 35, de 14/03/79) constitui o repositório da legislação infraconstitucional a respeito da organização da Magistratura, pois é compatível com as grandes colunas estabelecidas na Constituição Federal de 1988, considerando-se recepcionada por esta. Ela está fadada à revogação pelo Estatuto da Magistratura, previsto no artigo 93 da CF, mas que ainda não foi editado.

### 3 A FUNÇÃO JURISDICIONAL E O DIREITO DE AÇÃO

#### 3.1 A função jurisdicional

Nos primórdios da civilização, aquele que viesse a se envolver em conflitos de interesses poderia resolvê-los por si mesmo, aplicando o que se denomina autotutela. Assim, incumbia a cada indivíduo defender o que julgasse ser de seu direito, com o uso de suas próprias mãos, ante a ausência de instituições jurídicas como as que se desenvolveram no decorrer da história da humanidade.

Era a fase da chamada justiça privada ou justiça pelas próprias mãos, que se mostrava incapaz de promover a paz social almejada por todos.

O equilíbrio e o desenvolvimento da vida em sociedade, com a convivência harmônica entre os indivíduos, não seria possível sem a criação de uma normatização do comportamento humano. Diante disso, nasce o Direito como um conjunto de normas gerais e abstratas, disciplinadoras da vida social. Além disso, também era preciso desenvolver mecanismos capazes de impor a observância das regras de Direito. O decorrer da história da humanidade mostra que tais tarefas foram atribuídas ao Estado.

De modo sucinto, é possível apontar três períodos anteriores ao momento em que o Estado invocou o poder de dirimir conflitos, a partir da seguinte doutrina:

[...] antes de o Estado conquistar para si o poder de declarar qual o direito no caso concreto e promover a sua realização prática (jurisdição), houve três fases distintas: a) autotutela; b) arbitragem facultativa; c) arbitragem obrigatória. A autocomposição, forma de solução parcial dos conflitos, é tão antiga quanto a autotutela. O processo surgiu com a arbitragem obrigatória. A jurisdição, só depois (no sentido em que a entendemos hoje). É claro que essa evolução não se deu assim linearmente, de maneira límpida e nítida; a história das instituições faz-se através de marchas e contramarchas, entrecortada freqüentemente de retrocessos e estagnações, de modo que a descrição acima constitui apenas uma análise macroscópica da 'tendência no sentido de chegar ao Estado todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas'. (CINTRA *et al.*, 2001, p. 23).

Observa-se que, com o fortalecimento do Estado e com o seu aperfeiçoamento ao Estado de Direito, a justiça privada, já desacreditada por sua ineficácia, foi substituída pela justiça pública ou oficial. A tarefa de solucionar conflitos intersubjetivos passou a ser entendida como uma das funções do Estado e, como consequência, a justiça feita pelas

próprias mãos dos interessados não foi mais admitida (em situações extremas, admite-se a autotutela, como, por exemplo, a legítima defesa).

O Estado, de tal modo, invocou o exercício das funções legislativa, administrativa e jurisdicional, correspondentes aos três Poderes - o Legislativo, o Executivo e o Judiciário - para assegurar a paz social e a ordem jurídica.

A função jurisdicional, exercida pelo Estado, é própria e exclusiva do Poder Judiciário. Desde o momento em que foi proibida a autotutela dos interesses individuais em litígio, reconheceu-se que nenhum outro poder se encontra em melhores condições de dirimir litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, mas também pelo interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida.

Nota-se, todavia, que, à época em que não havia a separação de poderes em organismos distintos, bem como em razão da fragilidade da figura do Estado, a função jurisdicional era exercida por reis, seja diretamente, seja em seu nome.

Na Roma antiga, o rei diretamente se encarregava da função de dirimir os conflitos ocorridos, ou em seu nome, por seus delegados e funcionários. Na Roma clássica, incumbia a jurisdição aos magistrados superiores e aos pretores, cumulativamente com as funções de legislar e administrar.

Entre os povos germânicos, ao conquistarem Roma, a jurisdição pertencia ao povo, que deliberava nas assembleias populares. Na Idade Média, dispunham de poder jurisdicional os senhores feudais, bem como a Igreja, associada ao Estado, quanto a assuntos eclesiásticos. Assim, o exercício da jurisdição encontrava-se fragmentado, em razão das deformações da soberania, o que decorria da própria fragilidade do Estado.

A partir da idéia do Estado de Direito, consolida-se neste a atividade jurisdicional. A Revolução Francesa proclamou o Estado de Direito e tornou efetivo o princípio da separação de poderes do Estado, o que foi adotado pelos Estados modernos.

A jurisdição, consagrada como uma das funções do Estado, passava a ser atribuída com *exclusividade* a um dos *Poderes* deste - o Poder Judiciário - através de seus órgãos, juízes e tribunais. Neste aspecto, é relevante destacar:

O Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de *jurisdição*. (CINTRA *et al.*, 2001, p. 23).

A jurisdição, conforme analisado, é função do Estado. Este conhece o conflito de interesses através da atuação do Poder Judiciário, que deverá verificar o interesse juridicamente protegido. É cediço que jurisdição deriva do latim *iuris dictio*, que significa dizer o direito ou poder dizer o direito.

Ao exercer a jurisdição, o Estado substitui a atividade daqueles que estão envolvidos no conflito deduzido em juízo. A solução definitiva ao conflito não será dada por nenhuma das partes litigantes, mas sim resultará da atividade do Estado. Assim, a jurisdição atua com caráter substitutivo, pertencendo, em regra, ao Poder Judiciário a exclusividade da atividade jurisdicional.

O objetivo do Estado, no exercício da função jurisdicional, é assegurar a paz jurídica dirimindo conflitos de interesses das partes, com a aplicação da ordem jurídica estabelecida. Denota-se, porém, que ao levar em conta premissas exclusivamente jurídicas, a doutrina tradicional não enfoca os objetivos sócio-políticos dessa atividade jurisdicional.

A doutrina processual moderna procura não se restringir somente ao enfoque jurídico, ao considerar a importância da produção de resultados nesta atividade, como fator legitimador de seu exercício. Busca-se a utilidade que o exercício da jurisdição e do processo (será visto adiante) podem oferecer à sociedade. Dentre eles, destaca-se o escopo de pacificação social com justiça, que decorre do enfoque ao acesso à ordem jurídica justa.

Trata-se de um dos fins primários do Estado, na medida em que os cidadãos foram privados de tutelar seus direitos subjetivos pelas próprias mãos, cabendo àquele a função de dirimir os conflitos e decidir as controvérsias entre os particulares. Estabeleceu-se, destarte, o direito à tutela jurídica pelo Estado, sendo que este passou a deter não apenas o poder jurisdicional, mas sim assumiu um dever de jurisdição.

Tem-se, pois, que a jurisdição é ao mesmo tempo poder, função e atividade. É poder, já que é a manifestação do poder estatal, em razão da prerrogativa de decidir imperativamente, impondo suas decisões. É uma função, pois expressa a incumbência que tem os órgãos jurisdicionais de promover a pacificação social.

Por fim, é uma atividade, uma vez que a jurisdição se aplica por uma série de atos desenvolvidos no *processo* pelo agente jurisdicional, na qual se exerce o poder e se cumpre a função que a lei lhe compete.

### 3.1.1 A Jurisdição e as Funções Legislativa e Administrativa

A ilustre doutrina de Humberto Theodoro Júnior elucida as funções soberanas do Estado:

A função *administrativa* diz respeito à gestão ordinária dos serviços públicos e incumbe ao Poder Executivo. A *legislativa* consiste em traçar, abstrata e genericamente, as normas de conduta que formam o direito objetivo, e cabe ao Poder Legislativo. A terceira é a *jurisdição*, que incumbe ao Poder Judiciário, e que vem a ser a missão pacificadora do Estado, exercida diante das situações litigiosas. Através dela, o Estado dá solução às ‘lides’ ou ‘litígios’, que são os conflitos de interesse, caracterizados por pretensões resistidas. (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 5).

Os Poderes do Estado, de certa forma, se complementam. A atribuição da jurisdição ao Poder Judiciário pressupõe a existência do Poder Legislativo, com a incumbência de criar as leis, que consubstanciam o direito objetivo, a fim de regular a ordem jurídica. A jurisdição, desse modo, pressupõe o direito objetivo.

Na Roma clássica, no período formulário, com o avanço do império por grandes territórios, surgiram novas e complexas relações jurídicas, legislação e jurisdição podiam ser exercidas concomitantemente, pois os magistrados, ao solucionarem os conflitos, podiam criar o direito a ser aplicado.

Conforme visto, evoluindo-se para o Estado moderno, tais funções foram designadas a Poderes distintos, que exercem suas atribuições em nome do Estado de Direito. Logo, pode-se dizer que é o próprio Estado que desempenha todas essas funções.

No exercício da função legislativa, o Estado estrutura a ordem jurídica a partir da elaboração de leis destinadas à conservação e desenvolvimento da vida em sociedade. É papel do Estado traçar as normas de conduta e, ao mesmo tempo, impor sua observância.

O grande jurista Liebman ensina nos seguintes termos:

Através da função legislativa, o Estado estabelece a ‘ordem jurídica’, fixando em forma preventiva e hipotética as normas que deverão incidir sobre as situações ou relações que possivelmente virão a ocorrer entre os homens no convívio social. (LIEBMAN apud THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 29).

Ao aplicar a ordem jurídica, em sua função administrativa, o Estado garante o bem comum. Em sua função jurisdicional, compõe os conflitos de interesses que comprometam a harmonia da vida em sociedade, uma vez que, diante da complexidade das relações

sociais, é impossível impedir a ocorrência de conflitos de interesses entre os indivíduos, ou entre estes e o próprio Estado.

A função jurisdicional, exercida pelo Judiciário, consiste em aplicar o direito objetivo, que o próprio Estado elaborou, em sua função legislativa, aos casos concretos. Ao aplicar as regras gerais e abstratas reguladoras das condutas dos indivíduos e tutelares de seus interesses, o Poder Judiciário compõe os conflitos de interesses, atuando em nome do Estado. O fim almejado é promover a pacificação social.

### **3.1.2 Conflitos de interesses**

A sociedade humana assegura a ordem e a paz social prevenindo e eliminando conflitos. A sociedade, visando à ordem e equilíbrio sociais, estabelece o Direito, como o sistema normativo de regras de conduta. Assim, a ordem jurídica, aquela regulada pelo Direito, previne e dirime conflitos de interesses entre os membros da sociedade.

Ao regular as relações humanas, o Direito tutela determinadas categorias de interesses, das mais simples às mais complexas, cada vez mais numerosas à medida que a sociedade evolui. A tutela a tais interesses consiste na formulação de regras gerais e abstratas referentes à conduta das pessoas em face destes interesses. A ordem jurídica antecipa quais os interesses que serão protegidos pelo Estado, em caso de conflito.

Enquanto o Direito prescreve a conduta das pessoas diante de um interesse, também prevê a possibilidade de ocorrerem conflitos de interesses, prescrevendo as conseqüências que destes resultem. Em último caso, surgindo o conflito de interesses, a ordem jurídica será aplicada a fim de solucioná-lo.

Diante disso, verifica-se que a prestação jurisdicional do Estado pressupõe invariavelmente a existência de um litígio ou conflito de interesses anterior. Um dos sujeitos exige que o interesse do outro se subordine ao seu próprio. A exigência da subordinação do interesse de outrem ao próprio denomina-se de *pretensão*. A parte deverá deduzir sua pretensão em juízo caso a parte contrária oponha resistência.

Não sendo o conflito resolvido pacificamente pela atuação das partes envolvidas, ele deverá ser submetida à apreciação do Estado-juiz.

Na lição de Carnelutti (1936), a *lide* é conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. A tarefa de compor a lide, restabelecendo a paz social, incumbe ao Poder Judiciário.

### 3.1.3 Características da jurisdição

A doutrina de Humberto Theodoro Júnior caracteriza a jurisdição como “atividade estatal secundária, instrumental, declarativa ou executiva, desinteressada e provocada” (2001, p. 32).

Por meio da jurisdição, o Estado realiza coativamente uma atividade que deveria ter sido primariamente exercida, de forma espontânea e pacífica, pelos próprios sujeitos da relação jurídica. Em virtude disso, diz-se que é uma atividade *secundária*.

Também é considerada *instrumental* porque a jurisdição é o método em que se dá atuação prática às regras do direito, impondo obediência aos cidadãos.

Humberto Theodoro Júnior (2001) destaca que a jurisdição não é fonte do direito, pois não é a atividade estatal encarregada de formular as normas abstratas de direito. Incumbe-se sim da função de dizer o direito aos casos concretos, mediante um juízo que imponha o império do direito. É atividade *desinteressada* devido à imparcialidade do agente jurisdicional, que se mantém equidistante das partes da relação jurídica deduzida em juízo. Mesmo que o órgão judicante tenha interesse público na composição do litígio (interesse na paz social), ele não tem, todavia, interesse direto ou imediato na relação jurídica material controvertida.

Segundo entendimento de Theodoro Júnior (2001), a jurisdição atua de forma mais do que imparcial (pois impessoalidade é requisito de qualquer agente que atue em nome do Estado, em qualquer de suas funções soberanas, não apenas na atividade jurisdicional), sendo o órgão jurisdicional sempre um terceiro diante da relação material controvertida.<sup>9</sup>

Apesar de se tratar de atividade pública do Estado, a maior parte dos litígios versa sobre interesses privados, ou seja, direitos subjetivos das partes, o que indica que não seria

---

<sup>9</sup> Em contrapartida, quando se julga algum procedimento administrativo, ao impor a vontade da lei ao particular, o agente administrativo o faz como interessado diretamente na relação jurídica material de direito público apreciada. A decisão administrativa é ato de um dos sujeitos da relação jurídica, que faz prevalecer sua vontade contra o outro. O ato de autoridade é *inter partes* e por tal razão, em geral, não corresponde a uma solução definitiva. À parte que se considerar prejudicada caberá o direito de levar a divergência à apreciação do Poder Judiciário, que pronunciará a decisão definitiva.

apropriado que a jurisdição fosse prestada sem solicitação da parte interessada. Assim, a jurisdição também se caracteriza como atividade *provocada* e não espontânea do Estado.

A lei processual civil observou esta particularidade da jurisdição no artigo 2º, no qual declara: “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado a requerer, nos casos e formas legais”. Vige, assim, o princípio da inércia que se associa ao princípio do impulso oficial, pois a parte ou o interessado<sup>10</sup> podem provocar a atividade jurisdicional, que se desenvolverá por impulso oficial.

### 3.1.4 Princípios fundamentais da jurisdição

A Constituição Federal traçou os princípios fundamentais que informam a essência da atividade jurisdicional. São eles:

a) *Princípio do Juiz Natural*: a origem do poder jurisdicional emana sempre da Constituição, de forma que o legislador ordinário não pode criar juízes ou tribunais de exceção, para julgamento de certas causas, nem tampouco dar estruturação diversa aos órgãos do Poder Judiciário.

b) *A jurisdição é improrrogável*: os limites do poder jurisdicional, para cada justiça especial, e, por exclusão, da justiça comum, também são determinados pela Constituição.

c) *A jurisdição é indeclinável*: há obrigação de prestar tutela jurisdicional e não a simples faculdade para o órgão constitucionalmente investido no poder de julgar.

Não poderá, ainda, recusar-se a ela, quando legitimamente provocado, nem mesmo delegar a outros órgãos o seu exercício.

d) *Princípio da Ação ou da Demanda*: é necessário que se proceda à provocação do órgão jurisdicional para que exerça a jurisdição.

Este princípio indica a atribuição à parte da iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional.

O mecanismo para tanto é a *ação*, que consiste no direito de ativar o Estado-juiz, com fim de obter a satisfação de uma pretensão. Tem-se, assim, que a jurisdição é, em regra, inerte e depende de provocação do interessado.

---

<sup>10</sup> A Constituição Federal (artigo 129, inciso III) e lei infraconstitucional disciplinam situações de legitimidade extraordinária, como a do Ministério Público na tutela de interesses difusos e coletivos.

### 3.1.5 Jurisdição Contenciosa e Jurisdição Voluntária

A primeira refere-se à jurisdição propriamente dita, uma vez que é a atividade que o Estado desempenha na pacificação ou composição dos conflitos de interesses. O Estado-juiz busca solucionar as controvérsias entre partes (lide), por meio da jurisdição contenciosa. Por outro lado, o Poder Judiciário também exerce funções em que predomina o caráter administrativo, sem a ocorrência de litígios. A doutrina predominante entende que a jurisdição voluntária é a administração pública de interesses privados.

A jurisdição voluntária se aproxima da contenciosa em razão da semelhança das formas do seu exercício e da competência do juiz, como agente estatal independente e necessariamente imparcial, como se verifica nos ensinamentos de Dinamarco (2003).

Em síntese, a jurisdição voluntária pode ser definida nos seguintes termos:

Trata-se da chamada 'jurisdição voluntária', em que o juiz apenas realiza gestão pública em torno de interesses privados, como se dá nas nomeações de tutores, nas alienações de bens de incapazes, na extinção do usufruto ou fideicomisso, etc. Aqui não há lide nem partes, mas apenas um negócio jurídico processual, envolvendo o juiz e os interessados. (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 35).

Compreende negócios jurídicos que dependem da intervenção pública do magistrado para ter eficácia. Por opção legislativa, determinados interesses privados comportam fiscalização pelo poder público, tendo em vista a relevância que representam para a sociedade.

Como não há lide, para a doutrina de Theodoro Júnior (2001) não se fala em processos de jurisdição voluntária, mas sim em procedimentos. Os sujeitos desses procedimentos são chamados de interessados e não de partes.

A ilustre obra de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003) ressalta que os princípios fundamentais da jurisdição voluntária são diversos daqueles que informam a jurisdição contenciosa. Conforme afirma a doutrina acima, não há aplicação do princípio do dispositivo e o princípio da demanda, podendo o procedimento ser iniciado a requerimento da parte, do Ministério Público ou mesmo *ex officio*, ainda que não haja expressa previsão legal neste sentido.

A relação jurídica que se forma entre os interessados nos procedimentos de jurisdição voluntária é unilateral, pois não objetiva decidir um litígio, mas sim dar-lhes

assistência protetiva. O Estado-juiz atua voltado a homologar, autorizar ou aprovar o ato ou negócio jurídico privado.

O presente trabalho volta-se para a prestação jurisdicional e o acesso à justiça, tendo em vista a solução de litígios e a pacificação social, e por isso mesmo enfoca a chamada jurisdição contenciosa.

### **3.1.6 A Prestação Jurisdicional: o Juiz no exercício da Jurisdição**

Havendo chamado a si a missão de intervir nos conflitos de interesses com o objetivo de eliminá-los para estabelecer a paz entre os conflitantes, o Estado estrutura órgãos e organismos destinados ao exercício das atividades inerentes à função jurisdicional.

Esses órgãos são compostos por juízes e por seus auxiliares. Os primeiros com o encargo superior de dirigir o processo, julgar e comandar a efetivação dos direitos; os segundos, incumbidos de dar aos juízes o apoio indispensável para que possam exercer a jurisdição. Tanto os juízes são sujeitos do processo como os auxiliares da Justiça, conhecidos como sujeitos secundários, enquanto os juízes são sujeitos principais, ao lado das partes. São considerados sujeitos processuais porque personificam o Estado em sua função pacificadora. Porém, o juiz, ao exercer a jurisdição, o faz em caráter impessoal, já que no vértice da relação jurídica processual está o Estado, e não o seu agente jurisdicional. Mais correto seria falar em Estado-juiz, a fim de sublinhar essa titularidade institucional.

Pertencendo ao Estado e não propriamente ao juiz a condição de sujeito processual, mas sendo efetivamente ocupado por aquele, a prestação jurisdicional depende de regras referentes aos poderes e deveres do Estado, dos quais o juiz é executor, e regras relacionadas ao próprio juiz. As primeiras referem-se aos atos a serem praticados no processo pelo Estado-juiz. Por sua vez, as segundas relacionam-se ao comportamento desse agente público que é o juiz, de quem se exige dedicação ao cargo, compostura e, de um modo muito especial, imparcialidade, um dos mais significativos atributos do correto exercício da jurisdição.

O ordenamento constitucional trouxe a idéia do *juiz natural*, em seu artigo 5º, inciso XXXVII, enquanto a lei processual criou os mecanismos do impedimento e da

suspeição, a fim de resguardar as partes contra os males da parcialidade no exercício da função jurisdicional.

O Estado-juiz atua no processo com o objetivo de conceder a tutela pacificadora, que constitui solene preceito constitucional. Segundo o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, o exercício da jurisdição pode assim ser descrito:

O 'ato-fim', que exaure o exercício jurisdicional, é aquele com que o juiz outorga a uma das partes a tutela jurisdicional [...]. Até chegar lá, ele exerce as atividades preparatórias representadas pelos 'atos-meio'. Profere *despachos*, com os quais ordena o processo e lhe dá 'impulso' em direção ao objetivo final; determina a realização de atos, inclusive produção de provas; decide pedidos e requerimentos das partes ao longo da vida do processo (*decisões interlocutórias*); realiza atos materiais, ouvindo testemunhas ou procedendo pessoalmente à inspeção de pessoas ou coisas *etc.* (DINAMARCO, 2004b, p. 228).

Cumprido observar que o Estado concede ao juiz os poderes que legitimam a realização desses atos. Contudo, o juiz exerce poderes como também deveres, uma vez que o próprio exercício do poder consiste para ele em um dever perante as partes e uma garantia constitucional do *controle jurisdicional* (artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal). Trata-se de um dever ou até mesmo de uma promessa constitucional de prestar o serviço jurisdicional e assim assegurar a todos o *acesso à justiça*.

A doutrina de Dinamarco (2004b, p. 229) entende que o agente jurisdicional é incumbido de *poderes-deveres*; porém, não apenas deveres referentes a limitações ao exercício do poder estatal, o que se dá a todo e qualquer agente (jurisdicional ou administrativo), mas principalmente limitações inerentes à cláusula do *devido processo legal*, posta de modo explícito na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LIV).

No processo, o juiz é titular de *poderes-deveres* que dão encaminhamento a este, para ao final concluir pela concessão da tutela jurisdicional, sendo essa a essência das atividades a serem exercidas pelo agente jurisdicional.

É importante mencionar os principais deveres judiciais diretamente ligados à concessão da tutela jurisdicional, a saber:

- a) a obrigatoriedade do julgamento em si mesma;
- b) o encargo de dar efetividade aos direitos, e;
- c) a exigência de tentar a conciliação entre os litigantes.

A ordem jurídica investe o juiz do poder de julgar, também considerada como dever de julgar. A lei processual civil dispõe, em seu artigo 126, que o juiz deve decidir ainda quando a lei não seja clara (obscuridade) ou contenha matérias aparentemente não normatizadas (lacunas). Tanto as sentenças são obrigatórias, quando alcançado o momento processual próprio para decidir o mérito da lide, quanto a prolação das decisões interlocutórias, necessárias à dinâmica procedimental.

O juiz, ao ser investido no poder de julgar, não tem a possibilidade de deixar de julgar a lide ou alguma demanda incidente ao processo, alegando que não há disposição legal pertinente ou clara a ser aplicada para a solução do dissídio. Vale observar que, na aplicação da lei, o juiz deve buscar sua finalidade social e o bem comum, conforme a Lei de Introdução ao Código Civil dispõe no seu artigo 5º.

### 3.2 O Direito de Ação

Estabelecidas as características da função jurisdicional assumida pelo Estado, sendo a *jurisdição* por meio de um instrumento empregado para a solução dos conflitos surgidos entre os indivíduos, que é denominado *processo* (a ser detalhado no próximo capítulo deste trabalho), surge, para estes, um direito que é, precisamente, o de exigir do Estado o exercício desta função. Trata-se do *direito de ação*.

A doutrina de Humberto Theodoro Junior estabelece os seguintes termos:

Do monopólio da justiça, decorreram duas importantes conseqüências, a saber: a) a obrigação do Estado de prestar a tutela jurídica aos cidadãos; e, b) um verdadeiro e distinto direito subjetivo – o direito de ação – oponível ao Estado-juiz, que se pode definir como o ‘direito à jurisdição’. (THEODORO JUNIOR, 2001, p. 45).

O direito de ação não é um direito autônomo e concreto. A noção, nos moldes atuais, só surgiu após a seqüência de várias teorias que se desenvolveram, no decorrer do estudo da ciência jurídica, para desvendar a real natureza do direito de ação.

Na lição dos ilustres doutrinadores Cintra, Grinover e Dinamarco, “o direito de ação independe da existência efetiva do direito material invocado: não deixa de haver ação quando uma sentença justa nega a pretensão do autor, ou quando uma sentença injusta a

acolhe sem que exista na realidade o direito subjetivo material”. (CINTRA *et al.*, 2001, p. 252). Ainda acrescentam:

Trata-se de direito ao provimento jurisdicional, qualquer que seja a natureza deste – favorável ou desfavorável, justo ou injusto – e, portanto, direito de natureza ‘abstrata’. É, ainda, um direito ‘autônomo’ (que independe da existência do direito subjetivo material) e ‘instrumental’, porque sua finalidade é dar solução a uma pretensão de direito material. Nesse sentido, é ‘conexo a uma situação jurídica concreta’. (CINTRA *et al.*, 2001, p. 255-256).

Na lição de Nelson Nery Júnior (1999), o texto constitucional consagrou o *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*.

Na lição de Maria Stella Rodrigues (1996, p. 72), a natureza jurídica do direito de ação é caracterizada como “um direito subjetivo, que qualquer pessoa tem, de pedir ao Estado que preste a atividade jurisdicional diante de um caso concreto (conflito)”.

O direito de ação, assim, possui natureza autônoma, por ser desvinculado do direito material, e abstrata, pois não se exige uma solução favorável ao autor, mas apenas a solução do litígio.

Assim entendido, cabe ao titular do direito ou da pretensão que deva ser submetida à solução do Judiciário buscar a tutela estatal provocando o aparelho jurisdicional. Essa provocação se faz por meio do exercício do direito de ação. Exercido o direito de ação, como consequência, o Estado deve proporcionar a prestação jurisdicional, para satisfação deste direito.

Essas prerrogativas estão solenemente asseguradas pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, pois a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

### **3.2.1 As condições da ação**

Cumpre, neste momento, identificar brevemente as condições da ação, determinadas no artigo 3º do Código de Processo Civil. O ordenamento constitucional concedeu a todos o direito de ação, invocando a apreciação pelo Judiciário em caso de ameaça ou lesão a direitos, não podendo ninguém excluir a possibilidade da tutela.

É preciso, para tanto, reunir certos requisitos necessários, seja para a existência da própria ação, seja para seu exercício, a depender do entendimento adotado.

A primeira delas é a *possibilidade jurídica do pedido*, que se relaciona à possibilidade de ser apreciado pelo Poder Judiciário. A segunda condição da ação é o *interesse de agir*. Por ela, verifica-se se a prestação jurisdicional solicitada é necessária e adequada. Embora o Estado tenha interesse no exercício da jurisdição, em determinadas situações não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade seja possível alcançar um resultado útil.

Assim, para verificar o interesse de agir, o binômio necessidade - adequação (ou utilidade) deve estar caracterizado. A *necessidade* da tutela jurisdicional reside na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intervenção do Estado-juiz. Pela *adequação*, verifica-se a existência da relação entre a situação deduzida pelo autor em juízo e o provimento jurisdicional solicitado. O provimento solicitado deve ser apto a corrigir a violação de que o autor se queixa.

Por fim, é necessário incluir a legitimidade *ad causam*, como a terceira das condições da ação. Nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Em regra, é titular da ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material, podendo invocar a tutela jurisdicional (legitimidade ativa). Este titular só poderá demandar aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva). A legitimidade ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão, enquanto a legitimidade passiva refere-se ao titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão.

Vale frisar que a Constituição Federal ampliou sobremaneira os estreitos limites individualizados da legislação processual civil, ampliando, em consequência, o acesso ao Poder Judiciário na tutela dos direitos difusos e coletivos.

### **3.2.2 O controle jurisdicional**

É oportuno frisar que ao ser procedida a separação de poderes, incumbiu-se ao Poder Judiciário o monopólio no exercício da *justiça*, isto é, da função jurisdicional. A tutela jurisdicional foi institucionalizada pelo Estado com a finalidade de assegurar a paz social. Este formalmente se compromete em proceder ao exercício da jurisdição pautado por linhas capazes de assegurar a boa qualidade dos resultados.

Assim como em outros países, no Brasil encontra-se no texto constitucional essa fundamental missão do Estado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, acima referido.

A ampla promessa de controle jurisdicional é complementada por outras, de menor espectro, mas também dotadas de profundo significado social e político. Por todas elas, o Estado de Direito oferece meios específicos para o controle jurisdicional de seus próprios atos e dos litígios havidos entre particulares.

Tradicionalmente, a proibição de excluir da apreciação judiciária as queixas de lesão ou ameaça a direitos apresenta-se como garantia constitucional da ação. Em tempos mais recentes, o mencionado dispositivo constitucional é considerado a garantia da *inafastabilidade do controle jurisdicional*, mas também é conhecido como princípio do *direito de ação*.

Pelo postulado constitucional, garante-se a proteção não só do direito dos indivíduos de pedir a tutela jurisdicional, com base na afirmação de existência de ato lesivo ou de ameaça a direito individual. Também assegura a ele o direito de pedir aos órgãos jurisdicionais a reparação da lesão ou da ameaça sofrida.

Todos têm acesso ao Poder Judiciário para pleitear a tutela jurisdicional, preventiva ou reparatória, relativamente a um direito. Vale salientar que o controle jurisdicional não se restringe somente aos direitos individuais dos cidadãos, mas também abrange os direitos difusos e coletivos.

São ilegítimas, assim, as restrições à faculdade de deduzir pretensões e ao poder de exigir solução aos conflitos. Ainda, a promessa do controle jurisdicional pelo Estado traz a garantia do processo como condição prévia à imposição de pena e o direito de petição (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *a*, da Constituição Federal) e o direito de representação.

O postulado insculpido no texto constitucional da assistência jurídica gratuita e integral (artigo 5º, inciso LXXIV) pode ser considerado um meio de alcançar de forma mais ampla o verdadeiro espírito do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também tido como princípio do direito de ação, rompendo os obstáculos ao acesso pelos menos favorecidos.

Kazuo Watanabe esclarece, com grande propriedade, a amplitude da garantia constitucional ora em análise:

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, **não assegura apenas o acesso formal aos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa.** Cuida-se de um ideal que,

certamente, está ainda muito distante de ser concretizado, e, pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos em sua inteireza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução. (WATANABE, 1996, p. 20) (grifo nosso).

Lição mais sábia e completa não pode haver. O ilustre doutrinador refere-se ao acesso aos órgãos jurisdicionais, acrescentando que este não é o suficiente. A Constituição Federal, ao garantir o direito de ação para desencadear o exercício da tutela jurisdicional, proclama a garantia ao acesso efetivo aos seus órgãos, devendo buscar a concretização da *ordem jurídica justa*, conforme esclarece Kazuo Watanabe.

Cumprir mencionar que, atualmente, considerando a deficiência que os órgãos estatais enfrentam, o monopólio no exercício da função jurisdicional pelo Estado tem sido discutido, na medida em que, à época de sua constituição, imaginava-se a figura do Estado mínimo em uma realidade bem diferente da atual. O novo enfoque no movimento do acesso à justiça defende que sejam aplicados os meios extrajudiciais de soluções de conflitos, como a conciliação e a arbitragem, para restabelecer a harmonia social.

### **3.2.3 A tutela jurisdicional**

A função jurisdicional é exercida em face de um conflito de interesses e, em regra, por provocação de um dos interessados. Os princípios e as garantias para o pleno exercício desta atividade pelo Estado-juiz, como visto, encontram-se assentados na Constituição Federal. Toda a atividade tendente à prestação jurisdicional, por meio dos institutos processuais, tem o seu funcionamento delineado por princípios e garantias constitucionais.

Cumprir esclarecer que a tutela jurisdicional é o amparo que o Estado-juiz ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo. Por meio dela, ocorre a melhoria da situação de uma pessoa, pessoas ou grupo de pessoas, mediante o exercício da jurisdição.

Ao contrário do que muitos acreditam, a outorga da tutela jurisdicional não depende exclusivamente do cumprimento dos requisitos meramente processuais, ditados pela lei, para que o juiz possa se pronunciar sobre a pretensão deduzida pelo demandante. Ao formular um pedido, o demandante não terá obrigatoriamente sua pretensão atendida quando simplesmente reunir todos os elementos processuais exigíveis.

Ao reunir os requisitos processuais exigidos pela ordem jurídica, haverá o chamado *direito de ação*, que consiste no direito de exigir do Estado-juiz uma sentença a respeito da

pretensão apresentada pelo demandante. Porém, não-obstante estejam reunidos todos esses elementos, a sentença será desfavorável ao autor da pretensão sempre que em face dos fatos provados e perante o direito material ele não tiver o direito que alega.

Em linguagem processual, diz-se que não basta ao autor ter o direito de ação e exercê-lo adequadamente. Ter *ação* assegura-lhe somente a obtenção da sentença, sem que necessariamente esta lhe seja favorável. Desse modo, conforme a definição de Liebman, “ação é somente direito ao meio e não aos resultados do processo” (Liebman apud Dinamarco, 2004, p. 105).

A partir da dialética do processo (de conhecimento), o juiz formará a sua convicção ao considerar de um lado a tese do autor e, de outro, a antítese do réu. Será possível, em conseqüência, elaborar a síntese representada pela sentença proferida. Em tal processo, em linhas gerais, apenas um dos sujeitos que litigam, em posições antagônicas, receberá a tutela jurisdicional do Estado.

Na obra de Cândido Rangel Dinamarco (2004a), analisa-se que a tutela jurisdicional não é necessariamente tutela de direitos, mas sim a tutela a pessoas ou grupos de pessoas. A razão para se falar em tutela a pessoas ou grupo de pessoas decorre, exemplificativamente, das declarações judiciais de inexistência de direitos ou relações jurídicas entre as partes litigantes. Haverá nesses casos tutela jurisdicional, mas não tutela a direitos, simplesmente porque a tutela prestada pelo Estado consiste na negativa da existência de direitos ou relações jurídicas entre os litigantes. A tutela jurisdicional protege a pessoa contra as incertezas decorrentes de futuras demandas ao declarar a inexistência de direitos e relações com a parte contrária. Vê-se que, segundo os ensinamentos de Dinamarco, a tutela jurisdicional deve ser entendida como a proteção da própria pessoa ou grupo de pessoas, e não a direitos, podendo ser dada a um dos litigantes para negar a existência de direitos e obrigações entre ele e o adversário.

Portanto, o processo não se realiza para dar necessariamente proteção ao pedido do autor da pretensão deduzida em juízo, mas sim é um instrumento voltado à pacificação dos litigantes, dando tutela jurisdicional àquele que tiver razão.

## 4 O PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

### 4.1 Processo: introdução e conceito

Os órgãos encarregados da função jurisdicional não podem atuar discricionária ou livremente, dada a própria natureza da atividade que lhes compete. O Estado, para desempenhar a jurisdição, necessita de um instrumento ou método de atuação. Este instrumento, indispensável ao exercício do poder jurisdicional, é o *processo*.

Na doutrina de Calamandrei, o processo consiste na “série de atos coordenados, regulados pelo direito processual, através dos quais se leva a cabo o exercício da jurisdição”. (CALAMANDREI apud THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 39).

A conceituada obra de Cintra, Grinover e Dinamarco, intitulada de *Teoria Geral do Processo*, trata-se do “instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução” (Cintra *et al.*, 2001, p. 23). Na obra *Fundamentos do Processo Civil Moderno* (2002a), Dinamarco ensina que o processo é o instrumento de que se vale o Estado, não só para o exercício da jurisdição, mas para o exercício do poder, num sentido mais amplo.

Entende-se como o instrumento da atividade intelectual do juiz, que se desenvolve por um conjunto de atos tendentes à solução de uma lide e à recomposição da paz social. O processo tem como fim a *prestação jurisdicional*, pois é o instrumento da jurisdição, sendo provocado pela *ação*.

Na lição do professor Gelson Amaro de Souza, verifica-se que:

É um instrumento de solucionar a lide, compondo o litígio, prestando a jurisdição, com ou sem previsão de pena. É um conjunto de atos coordenados e sucessivos destinado à aplicação do direito material-objetivo, a uma situação concreta geradora de direito subjetivo, como forma e garantia da aplicação deste. (SOUZA, 1998, p. 58).

Moacyr Amaral Santos elucida que “o meio pelo qual se faz atuar a lei à espécie é o que se chama *processo*. Este consiste numa série de atos coordenados, tendentes à atuação da lei, tendo por escopo a composição da lide”. (SANTOS, 2002, p. 9).

A função de dirimir a lide, conforme visto anteriormente, deve ser atribuída a um terceiro sujeito, desinteressado e imparcial, que é o Estado-juiz.

Os atos processuais, que resultam de atividades dos sujeitos titulares dos interesses em conflito e do órgão jurisdicional, bem como de auxiliares deste, movem-se coordenadamente, do primeiro ao último, até a conclusão da atividade jurisdicional. A ordem pela qual se desenvolvem tais atos é determinada a partir de princípios e normas.

A fim de regular este método de composição dos litígios, o Estado elabora regras jurídicas que formam o *direito processual*. Por este conjunto de regras, estrutura-se o instrumento de atuação da vontade concreta das leis de direito *material*, permitindo a solução do conflito de interesses estabelecido entre as partes, sob a forma de *lide*.

Dessa forma, diz-se que o processo será civil, penal, trabalhista, conforme o ramo do direito material a que se refira o conflito de interesses.

## 4.2 O Direito Processual

A ciência do *direito processual* diz respeito ao conjunto de princípios e normas jurídicas, destinado à composição de conflitos jurídicos entre pessoas ou grupos de pessoas.

O direito processual tem por objeto as instituições jurídicas relacionadas com a oferta de acesso à justiça pelo Estado, com a jurisdição, a ação, a defesa, e com o próprio *processo*, visto no sentido da relação jurisdicional comandada pelo Estado-juiz.

De forma sucinta, pode-se distinguir o direito material do direito processual da seguinte forma: “Enquanto o direito material cuida de estabelecer as normas que regulam as relações jurídicas, o processual visa a regulamentar uma função pública estatal. Seus princípios, todos ligados ao direito público a que pertence” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 6).

Os doutrinadores Cintra, Grinover e Dinamarco também estabelecem as distinções:

E chama-se **direito processual** o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado. **Direito material** é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida (direito civil, penal, administrativo, comercial e tributário, trabalhista etc.). (Cintra *et al.*, 2001, p. 40).

A partir dessas lições, o direito processual consiste na regulamentação do exercício da função jurisdicional, pois o processo é o instrumento de que se vale o Estado para exercício do poder, inserindo-se aí a jurisdição.

Para melhor disciplinar essa função de composição dos litígios, o Estado instituiu normas que formam o direito processual, regulando o instrumento de atuação da concreta vontade do direito material e, assim, chegar à composição do conflito estabelecido.

Na obra *A Instrumentalidade do Processo*, Cândido Rangel Dinamarco ensina que a “disciplina da jurisdição e seu exercício pelas formas do processo legalmente instituídas e mediante a participação dos interessados” compete ao chamado “direito processual jurisdicional” (2003, p. 82-83).

A partir dele, os principais conceitos e estruturas de natureza processual se desenvolveram, inclusive o conceito de *processo*, sendo aquele se desenvolve com carga jurisdicional.

Em sua essência, é possível afirmar que o direito processual é um só, tendo em vista que a função jurisdicional exercida pelo Estado é única, qualquer que seja o direito material discutido. Os princípios fundamentais da jurisdição e do processo, as grandes garantias e conceitos são comuns a todos os seus ramos.

Entretanto, em razão de critérios de ordem prática, o legislador verificou a necessidade de agrupar as normas processuais em códigos ou leis especializadas, conforme a natureza das regras de direito material aplicáveis à solução dos conflitos. Estabeleceu-se, assim, o direito processual civil, o direito processual penal, o direito processual do trabalho, e assim por diante.

É possível verificar uma visão metodológica unitária do direito processual, que discipline a relação funcional entre o processo e o direito material, defina os princípios e seu significado jurídico-político bem como sua amplitude.

Além disso, levando em consideração esta unidade, podem ser traçados os institutos fundamentais do direito processual jurisdicional, construindo os diagramas essenciais da

ciência do processo, tais como competência, ação, procedimento, atos processuais, prova, instrução, decisão, provimento, recurso, e assim por diante.

Estes elementos justificam a existência da teoria geral do processo jurisdicional, tendo em vista que o exercício da jurisdição constitui manifestação de poder. Quando o Estado exercita este poder, com aplicação de um procedimento previamente estabelecido na ordem jurídica, decorre sempre a sujeição de uma pessoa à manifestação desse poder, até seu provimento final.

### **4.3 Procedimento**

O Estado, no exercício do poder jurisdicional, atua por meio do processo para emitir o ato imperativo (provimento). Deve observar o *procedimento* previsto e o *contraditório* na preparação do provimento, pois as pessoas que poderão ser atingidas pelo provimento jurisdicional, em seus direitos, devem ter oportunidade de se manifestar.

Desse modo, poderão influir no espírito do agente estatal no decorrer da série de atos, buscando a solução final que lhe seja favorável.

O *procedimento* é o modo próprio de desenvolver o processo, conforme as exigências de cada caso. Consiste na sucessão ordenada de atos previstos em lei - entre o pedido da parte e o provimento jurisdicional se impõe a prática de uma série de atos que formam o procedimento, cujo conteúdo sistemático é o processo.

Para Ernane Fidélis dos Santos (1997), processo e procedimento se diferenciam, pois o primeiro é a soma de atos em busca de determinado fim. Já o segundo é o modo pelo qual o processo se forma e se movimenta, para atingir o respectivo fim.

#### **4.3.1 Procedimento e Contraditório**

Feitas essas breves considerações a respeito de processo e procedimento, é preciso ponderar sobre a importância em ser observado o contraditório no desenvolvimento do processo, bem como o rito procedimental adequado ao litígio.

Enquanto o Estado Democrático de Direito se legitima mediante a participação do povo em suas decisões, a dialética do processo, pelas formas procedimentais adequadas, também confere legitimidade ao provimento jurisdicional final.

A Lei Maior do Estado brasileiro garante a todos a observância do *devido processo legal* e do *contraditório*, em seu artigo 5º, incisos LIV e LV. A este respeito, cumpre acrescentar o parecer da renomada doutrina de Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco:

Ao garantir a observância do contraditório a todos os 'litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral', está a Constituição (art. 5º, inc. LV) formulando a solene exigência política de que a preparação de sentenças e demais provimentos estatais se faça mediante o desenvolvimento da relação jurídica processual. (CINTRA *et al.*, 2001, p. 285).

É preciso ter em vista que a limitação do poder e da sujeição de alguém a este poder constitui uma máxima democrática, como culto ao valor da liberdade, inerente ao Estado de Direito. Desse modo, a Constituição Federal traça exigências e garantias a ser observadas no exercício do poder jurisdicional.

Não será legítimo o exercício indiscriminado do poder, pois este deixou de ser exercido de modo absoluto, estando previstas as garantias da participação daquele que sofre esta sujeição, bem como da observância do procedimento previsto em lei pelo Estado-juiz. É primordial estabelecer limitações no exercício do poder, sendo que, no exercício do poder jurisdicional, o contraditório e o procedimento assumem papel de significado relevante. Os procedimentos, definidos em lei e exigidos nos casos concretos, buscam assegurar a participação do interessado e conter a tendência ao abuso do poder.

Assim, a dialética presente no exercício do poder jurisdicional é corolário do Estado de Direito. A existência de partes contrapostas e sujeitas ao juiz imparcial, que atua em nome do Estado, evidencia os pólos das teses e antíteses, em convergência à síntese imperativa. Ao observar tais garantias, haverá legitimidade no provimento final dado entre as partes. Não há como negar que os princípios e garantias voltados à participação dos interessados e à observância do procedimento sejam meios de conter abusos e desvios do poder pelo agente jurisdicional.

#### **4.4 Relação Jurídica Processual**

Na segunda metade do século XIX, Oscar Büllow, em sua obra clássica intitulada *Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais* (1868), focalizou nos atos que se realizam no processo, nos direitos e deveres das partes e do juiz, bem como as respectivas

atividades deste, que se coordenam e se cooperam tendo em vista a atuação da vontade da lei pelo órgão jurisdicional.

A esse complexo de direitos e deveres, das partes e do juiz, que se objetivam em atos, que se sucedem até a prestação jurisdicional, formando o processo, e que se vinculam pelo fim a que se destinam, Büllow denominou de “relação jurídica processual” (BÜLOW apud SANTOS, 2002, p. 273).

O processo não se resume na materialidade da seqüência de atos praticados em juízo. Deve-se considerar, ainda, que dele decorre a formação de uma relação jurídica de direito público, geradora de direitos, deveres e obrigações entre o juiz e as partes, cujo objetivo é obter a declaração ou atuação da ordem jurídica, vinculando a esse provimento, em caráter definitivo, todos os sujeitos da relação processual.

Dessa forma, a relação jurídica processual se consubstancia em um vínculo ou liame entre os sujeitos - autor, réu e Estado-juiz - tendo por objeto poderes, deveres e ônus, que vão se exercendo mediante os atos do procedimento.

Decorre da garantia constitucional do contraditório, uma vez que, na realidade do processo, a participação das partes expressa-se por situações jurídicas ativas e passivas entre o Estado, por seus agentes, e os destinatários do provimento em preparação.

Esse complexo de situações jurídicas que se sucedem é denominado de *relação jurídica processual*.<sup>11</sup>

O autor, fazendo valer seu direito de ação, provoca a jurisdição. O juiz, através de uma série de atos que se interligam, como a resposta da parte contrária, apresentação de provas, e através de atividade intelectual, decide o direito a ser tutelado.

Toda essa atividade, que tem por finalidade a prestação jurisdicional, é realizada através de um processo, no âmbito da relação jurídica processual.

Assim, estabelecida a relação jurídica pelas partes e pelo agente estatal, se dá a concretização do modelo posto de modo abstrato pela Constituição Federal e pelas leis processuais.

---

<sup>11</sup> Cfr. Dinamarco, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, v. I, a relação jurídica processual é a expressão da exigência política consubstanciada no contraditório. A disciplina legal do processo, com o desenho do procedimento em abstrato e a definição das situações ativas e passivas integrantes da relação jurídica, constitui a *disciplina do exercício do poder* e um sistema de *limitações* a ele.

Vale ressaltar que a relação jurídica estabelecida no processo é triangular, pois ela se forma, se desenvolve e se conclui unindo os sujeitos do processo entre si: o Estado-juiz, o demandante e o demandado.

Em suma, Moacyr Amaral Santos ensina que:

No processo, naquela série ordenada de atos, formando uma unidade, tendentes a um fim, que é a provisão jurisdicional, se contém uma 'relação jurídica', de natureza complexa, compreendendo direitos, deveres e ônus das partes, mais direitos, poderes e deveres do juiz, prescritos pela lei processual. Trata-se, pois, de uma 'relação jurídica processual', da qual participam o autor, o réu e o juiz. (SANTOS, 2002, p. 275).

A partir do processo, decorre tanto uma sucessão coordenada de atos, que dão o corpo (procedimento), como também situações jurídicas entre os seus sujeitos (relação jurídica processual), geradora de direitos, ônus e obrigações.

Pode-se dizer que o *processo*, tendo em vista as considerações feitas até então, é o procedimento realizado mediante o desenvolvimento da relação entre seus sujeitos, presente o contraditório, conforme esclarece Cintra Araújo, Grinover e Dinamarco (2001).

#### **4.5 Autonomia do Processo**

Apesar da doutrina clássica apontar que o objeto do processo seria a relação jurídica material controvertida entre os sujeitos da lide, tem-se o entendimento que a relação processual independe, para ter validade, da existência da relação de direito material ou substancial controvertida, estando superado o entendimento da fase sincretista.

É indiscutível a autonomia do direito de ação, pois o processo não depende da existência do direito substancial da parte que o invoca. Esta pode até mesmo requer ao órgão jurisdicional que declare a inexistência de uma relação jurídica de direito material. O direito de provocar o órgão jurisdicional é abstrato, de maneira que a função jurisdicional atua plenamente, independentemente da procedência das razões de mérito invocadas.

O processo é autônomo e não sujeito ou subordinado à precisa existência de um direito material. Assim, a atividade jurisdicional desdobra-se entre decidir sobre o direito controvertido, se houver relação jurídica substancial litigiosa, e examinar a presença dos requisitos de existência do próprio processo, os chamados pressupostos processuais.

Não obstante a autonomia do processo, a denominada fase *instrumentalista* do processo será adiante aludida, ficando por ora registrado que o posicionamento da mais moderna doutrina procura privilegiar a referida fase.

#### 4.6 As Espécies de Processo

Ernane Fidélis dos Santos, ao definir o processo como “a soma de atos que se sucedem, objetivando determinado fim” (SANTOS, 1997, p. 23), complementa que:

Pelos fins específicos da ‘jurisdição, processo’, no sentido jurídico, se caracteriza e se define em razão de suas finalidades. Assim, se a jurisdição é o poder-dever de compor litígios, dar efetivação ao direito ou acautelar processos em andamento ou a se instaurarem, e se ela atua através do processo, podemos, então, defini-lo como a soma dos atos que objetivam a composição do litígio, ou a efetivação do direito já acertado, ou o acautelamento de um processo principal (SANTOS, 1997, p. 23).

Conforme o entendimento acima exposto, o processo pode ser dividido em três espécies distintas, que merecem ser analisadas, ao menos brevemente.

Moacyr Amaral Santos (2002) afirma que a tutela jurisdicional pretendida por meio do processo determina a sua espécie. Logo, havendo a tutela de conhecimento, a executiva e a cautelar, tais são as espécies do processo.

Quando se busca a realização prática das normas de direito, a fim de declarar imperativamente o preceito pertinente ao caso concreto, estar-se-á diante do *processo de conhecimento* ou *de cognição*. Quando se procura realizar, no mundo das coisas, o que aquele preceito estabelece, tem-se o *processo de execução*. Já para assegurar o resultado útil de um processo principal, cabível será o chamado *processo cautelar*.

Pelo processo de conhecimento, a sentença proferida acerta a *efetiva* situação jurídica das partes. Diante de uma pretensão jurídica contestada ou resistida, compõe-se o litígio declarando a ordem jurídica ao caso concreto através deste processo.

Todavia, o direito já pode estar previamente declarado ou constituído, sendo preciso satisfazê-lo em favor de seu titular. Assim, existindo um título executivo, que se refere ao direito a ser satisfeito, será aplicado o processo de execução.

Não obstante possam ser autonomamente manejados o processo de conhecimento e o de execução, cumpre mencionar no direito moderno uma tendência de neutralizar a rígida dicotomia de funções entre os dois tipos básicos de prestação jurisdicional. Cumpre citar, mesmo que sem detalhar esta questão, que as medidas como a antecipação de tutela e a ação monitoria permitem que numa só relação se realizem tanto as funções cognitivas como as executivas. Um exemplo é o conteúdo do artigo 461-A do Código de Processo Civil acrescido ao pela Lei 10.444, de 2000.

Humberto Theodoro Júnior (2001) assinala que o direito processual civil moderno assume com essa nova roupagem a natureza interdital, pois o juiz passa a ter meios de decretar medidas satisfativas do direito material da parte, antes de proferida a sentença definitiva sobre o mérito da causa.

Por sua vez, o processo cautelar é aplicado para assegurar a eficácia de outro processo tido como principal, em andamento ou a ser intentado, em situações de urgência (perigo da demora) e de plausibilidade do direito (fumaça do bom direito). Apesar de sua instrumentalidade perante outros processos, não é ausente a autonomia na atividade jurisdicional nele desenvolvida. Em regra, o deferimento da medida cautelar pretendida pela parte não influi na solução do processo principal, nem mesmo a sucumbência na demanda cautelar afeta o julgamento da lide.

O processo cautelar não se aplica para satisfazer direitos, pois a sua finalidade é de assegurar a efetividade ou a utilidade do processo principal, e não de decidir quanto à existência do direito subjetivo material que se pretende opor à outra parte. Qualquer que seja a decisão do processo cautelar, não há reflexos, em regra, sobre a decisão de mérito no processo principal, seja o processo de conhecimento, seja o processo de execução.

#### **4.7 Princípios gerais do direito processual**

Todos os ramos do Direito são orientados por uma série de preceitos fundamentais que lhes permitem alcançar os seus fins. Trata-se dos *princípios* que dão forma e caráter às finalidades específicas objetivadas pelos diversos seguimentos da ciência jurídica.

No exame dos princípios gerais, pode-se verificar o que o sistema processual tem de particular e de comum com os demais sistemas. Em alguns princípios, conotações

éticas, políticas e sociais são auferidas. No direito processual, muitos desses princípios encontram-se erigidos na Constituição Federal. Assim, destacam-se os seguintes:

#### **4.7.1 O Princípio da Imparcialidade do Juiz**

Conforme visto quando da análise dos princípios que informam o exercício da jurisdição, o agente jurisdicional atua de forma desinteressada em razão da exigência de sua imparcialidade. O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão jurisdicional, devendo atuar no processo segundo este princípio.

Para assegurar a imparcialidade do juiz, a Constituição Federal, como visto anteriormente, previu as garantias dos magistrados, prescreveu vedações e proíbe juízos e tribunais de exceção (artigo 5º, XXXVII). A imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes, tendo o Estado o dever de agir de modo imparcial na solução das causas que são submetidas.

#### **4.7.2 O Princípio da Igualdade Processual**

Decorre do princípio da isonomia trazido pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput* e inciso I. As leis infraconstitucionais, como o Código de Processo Civil, no seu artigo 125, inciso I, consolidam o seu conteúdo. Ele declara que as partes e seus procuradores devem ter tratamento igualitário em juízo, recebendo as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões. Portanto, a igualdade perante a lei leva à igualdade perante o juiz.

No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que integrou o ordenamento jurídico brasileiro por força do Decreto nº 678, de 1992, em seu artigo 8.1, prevê que: “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei [...]”.

É delicada a tarefa de equilibrar processualmente os litigantes que não se encontram em igualdade de condições. Assim, clamou-se a passagem da igualdade jurídico-formal à igualdade substancial, fundada no tratamento igual aos substancialmente iguais, com o fim do Estado proporcionar iguais oportunidades a todos.

#### 4.7.3 O Devido Processo Legal: os princípios do contraditório e da ampla defesa

Está assentado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV, como uma das garantias e direitos fundamentais do cidadão. Pela primeira vez na Lei Maior do Estado brasileiro adotou-se expressamente a fórmula do direito anglo-saxão, declarando que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

A fórmula do *devido processo legal*, que informa todo o sistema processual, pode ser vista como um conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Tais garantias não se referem apenas aos interesses das partes, mas sim configuram, principalmente, a salvaguarda do próprio processo, legitimando o exercício da jurisdição.

Sendo o processo o instrumento através do qual a jurisdição atua, é vedado às partes bem como ao juiz optar por formas procedimentais não previstas em lei. Neste passo, o devido processo legal subordina a prestação jurisdicional a um procedimento adequado, assegurando a observância do *contraditório* e da *ampla defesa* (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV), conforme visto anteriormente.

Sob a proteção do *devido processo legal*, desdobram-se as garantias e direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal, a saber: a *dúplice garantia do juiz natural* abrangendo a figura do *juiz competente* (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII); o *contraditório* e a *ampla defesa*, assegurados em todos os processos, inclusive nos processos administrativos, desde que neles haja litigantes ou acusado (artigo 5º, inciso LV); a *igualdade processual*, analisada no tópico anterior, que transforma o princípio da isonomia no princípio da *par conditio* ou da igualdade de armas, mediante o equilíbrio dos litigantes no processo civil, e da acusação e da defesa no processo penal.

Ainda, merecem ser citadas as garantias constitucionais da *publicidade dos atos processuais* e do *dever de motivar as decisões judiciais* (respectivamente, artigo 5º, inciso LX e artigo 93, inciso IX). Também, o repúdio às *provas obtidas por meios ilícitos*, sendo consideradas *inadmissíveis* e, assim, inutilizáveis no processo (artigo 5º, inciso LVI).

É de suma importância ressaltar que a garantia do *acesso à justiça* (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV) tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias inerentes ao *devido processo legal*, consagrando em plano constitucional o

próprio direito de ação, ou seja, o direito à prestação jurisdicional, bem como o direito de defesa, que corresponde à resistência às pretensões adversárias.

Após esta breve análise a respeito do *devido processo legal*, já é possível concluir que o exercício da jurisdição é informado por dois grandes princípios constitucionais, quais sejam: o *acesso à justiça* e o próprio *devido processo legal*. Destes decorrem todos os demais postulados necessários para assegurar o direito à “ordem jurídica justa”, objeto da ilustre obra *Acesso à Justiça*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988).

#### **4.7.4 Princípio do Dispositivo e da Congruência**

Este princípio consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que fundamentará suas decisões. Como é cediço, o processo civil brasileiro é norteado pelo princípio dispositivo, segundo o qual o juiz, mantendo-se equidistante, aguarda a iniciativa das partes no que se refere à afirmação dos fatos constitutivos de seus direitos e a respectiva produção de provas.

O juiz depende das partes no que concerne à afirmação e à prova dos fatos em que os mesmos se fundam. Aplica-se a verdade formal como corolário do princípio dispositivo, de tal sorte que a decisão vai refletir aquilo que as partes trouxeram para o processo sem que o próprio julgador tenha tido a oportunidade de verificar outros fatos que eventualmente poderiam elucidar-lhe melhor os pontos controvertidos.

O Código de Processo Civil proclama que “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”, no seu artigo 128.

Cumprir analisar que a evolução do direito processual, rumo à plenitude do *devido processo legal*, modernamente visto como o processo *justo e igualitário*, conduziu à superação dos velhos limites opostos à iniciativa judicial em matéria de instrução probatória. Tem sido privilegiado por muitos doutrinadores o compromisso com a verdade real, ainda que nos limites do processo civil, com a vigência do princípio do dispositivo.

A teor do artigo 460 do diploma processual civil, decorre a regra da congruência (ou da correlação), pelo qual o autor fixa os limites da lide e da causa de pedir em sua petição inicial, devendo o juiz decidir segundo esse limite.

#### 4.7.5 Princípios da Economia e da instrumentalidade

Como o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. É preciso que se fundamente no equilíbrio de custo-benefício. Busca o máximo de resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.

#### 4.7.6 Princípio do duplo grau de jurisdição

Tem-se a possibilidade de revisão das causas já julgadas em primeiro grau, por via de recursos. Seu principal fundamento é de natureza política, pois nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles, sendo o duplo grau de jurisdição o meio de controlar o exercício da função jurisdicional. É preciso que se faça o controle interno, dirigindo-se à instância superior, da legalidade e da justiça das decisões judiciais. A doutrina estabelece que é um princípio implícito no ordenamento constitucional brasileiro.

### 4.8 O Processo como instrumento de Acesso à Justiça

#### 4.8.1 Algumas considerações

A doutrina de Belizário Antônio de Lacerda (1998) sintetiza que, até a metade do século XX, a doutrina nacional e internacional assentavam a base do direito processual nos conceitos de jurisdição, ação e processo. Posteriormente, Eduardo Couture acrescentou a defesa como mais um elemento básico do direito processual. O doutrinador, então, ensina:

[...] ação e defesa são os atos das partes por meio dos quais deduzem sua pretensão em juízo. Jurisdição é o poder privativo do Estado para dizer o direito por meio do Juiz. Processo é exatamente o instrumento de que se vale o Estado para exercitar sua jurisdição, e ao mesmo tempo garantir às o direito de ampla defesa, ao contraditório e aos recursos aos mesmos inerentes. (LACERDA, 1998, p. 29).

Desse modo, o *processo* é um sistema coordenado utilizado no exercício da jurisdição pelos órgãos do Poder Judiciário, com a exteriorização dos direitos de ação e defesa, pelos sujeitos litigantes, em razão do procedimento e do contraditório.

O sistema processual é regido pelos princípios e pelas regras do direito positivo (direito processual), que determinam o modo de composição dos conflitos, a ser seguido

pelas partes do processo. O processo deve ainda caminhar observando as diretrizes da Constituição Federal, além das leis aplicáveis a cada caso concreto.

Deve observar, assim, os princípios que decorrem da função assumida pelo Estado de promover a tutela jurisdicional. Neste passo, o processo é o instrumento desencadeado para produzir o fim maior da atividade jurisdicional, que é a pacificação social. A razão de aplicar o processo como instrumento de *acesso à justiça* pode ser, assim, constatada.

Nesta oportunidade, procurar-se-á demonstrar a importância e os fundamentos da nova tendência processual de elevar o processo a instrumento do acesso efetivo à justiça.

No texto da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil Brasileiro, apresentada aos membros do Congresso Nacional, quando da apreciação do projeto de Código de Processo Civil, o distinto Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, ao explicar sobre a necessária reforma do referido diploma processual, apresentou o seguinte conceito:

O processo civil é um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar a justiça. Não se destina à simples definição de direitos na luta privada entre os detentores. Atua [...] não no interesse de uma ou de outra parte, mas por meio do interesse de ambos. O interesse das partes não é senão o meio, que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão: a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda a sociedade. (Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, n. 5).

Ao suprimir do particular o poder de fazer *justiça* com as próprias mãos, o Estado assumiu a obrigação de fazê-la. Já foi aludido que o Estado passou a decidir os conflitos de interesses no exercício da função jurisdicional, função esta realizada por meio do processo.

Desse modo, não há dúvidas de que o processo civil surgiu dessa preocupação do Estado em resolver os conflitos de interesses entre os indivíduos que se interagem na sociedade, evitando que viessem a realizar seus direitos, por si mesmos, fazendo justiça com as próprias mãos.

É preciso que aquele que se julgue detentor de um direito, para tutelar ou fazer valer tal direito, recorra ao Estado, por meio dos órgãos do Poder Judiciário, para provocar o exercício da função jurisdicional, que se consubstancia em poder estatal.

Conforme analisado na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, este método de atuação, que é o processo, tem a finalidade de dar razão a quem efetivamente a

tem. A partir do interesse das partes, na verdade, tem-se um meio para se alcançar um interesse público, que é aplicar a ordem jurídica na composição dos conflitos, para promover a pacificação social.

Através do processo, o Estado exerce soberanamente a função jurisdicional. Não se deve questionar que toda essa atividade visa a uma solução justa aos litigantes, o que também é de interesse de toda a sociedade (interesse público).

A importância do sistema processual, ao ser estudado o acesso à justiça, pode ser vislumbrada nos termos seguintes: “se o Direito pode ser visto como o ‘instrumento’ da sociedade, o processo é, inevitavelmente, instrumento do Direito. É através do sistema processual, com seus institutos, princípios e regras, que o Direito se aproxima da humanidade e da realidade” (MENDONÇA JÚNIOR, 2001, p. 7).

O processo é o meio de aplicação das regras de Direito às situações da realidade. Está diretamente ligado à garantia ao acesso à justiça, pois é o instrumento adequado a propiciar a satisfação de direitos, a proteção jurisdicional. Desse modo, a necessidade de seu aperfeiçoamento tem o fim maior de ampliar o acesso à prestação da justiça.

Muitos doutrinadores defendem que o processo deve ser conduzido de modo a propiciar inclusive o acesso à ordem jurídica justa, possibilitando que o ingresso em juízo ofereça uma prestação jurisdicional justa e efetiva.<sup>12</sup>

#### **4.8.2 Da Instrumentalidade do Processo**

Segundo define doutrinas especializadas como a de Cândido Rangel Dinamarco, intitulada *A Instrumentalidade do Processo* (2003), a ciência processual, no Direito brasileiro, encontra-se em sua fase *instrumentalista*, levando em conta que a importância do processo reside em seu resultado.

Tendo em vista sua natureza instrumental, o direito processual deve estar em conformidade com os institutos do direito material, sendo a eficácia do processo avaliada em relação à efetiva satisfação do direito substantivo pleiteado e, por consequência, à pacificação social.

---

<sup>12</sup> No capítulo 5, o tema *acesso à justiça* será discutido, o que levará a uma melhor compreensão do propósito, já incutido em muitos processualistas, de relacionar o processo como instrumento de *acesso à justiça*.

Dentro de uma nova perspectiva do processo, visto como instrumento da concretização do direito e da realização da justiça, o parecer de José Roberto Bedaque merece ser aludido: “Não interessa, portanto, uma ciência conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe. Menos tecnicismo e mais justiça, é o que se pretende” (BEDAQUE, 1997, p. 14).

O processo, na ótica da corrente instrumentalista, tem sua razão de ser no alcance efetivo de resultados em conformidade com o direito material. Deve favorecer, facilitar ou ampliar o acesso à justiça, direcionando o direito processual à adequação das técnicas do objeto pretendido, sempre em vista do resultado equânime.

Anteriormente, o presente trabalho referiu-se à autonomia do processo, característica apontada pela doutrina pesquisada. Ao adotar a chamada *instrumentalidade do processo*, não se pretende, em momento algum, atacar a autonomia do Direito Processual. Todavia, esta nova perspectiva do processo moderno não tolera o isolamento e as disparidades que podem ocorrer se o processo não estiver a serviço das regras materiais ou substantivas. Esta é razão maior de ser do direito processual.

O sistema processual será eficiente quando dotado de utilidade, que significa tornar efetivo o direito material pretendido na prestação jurisdicional. Tendo em vista o resultado satisfativo e efetivo a que a *instrumentalidade do processo* visa, vislumbra-se uma contribuição relevante para o tema do acesso à justiça e, em seu sentido mais amplo, à ordem jurídica justa.

Cândido Rangel Dinamarco ressalta que, sob o prisma da *instrumentalidade do processo*, deve-se analisá-lo por seus resultados práticos e, especialmente, como estes resultados da atividade jurisdicional chegam às partes interessadas.

A este respeito, Cândido Rangel Dinamarco (1998) afirma que o direito processual sofre natural propensão ao formalismo e ao isolamento, muitas vezes não refletindo diretamente à realidade da vida e não fala a linguagem do homem comum. Este, assim, ignora o processo, enquanto o próprio jurista o desdenha e os profissionais do foro lamentam suas imperfeições, sem refletir os meios para melhorá-lo. Logo, verifica-se que a descrença de todos na Justiça é efeito das mazelas de um sistema acomodado no tradicional método introspectivo, incapaz de oferecer resultados aos consumidores finais do seu serviço, ou seja, aos membros da população.

A preocupação maior da processualística moderna não é discutir acerca da autonomia do processo, uma vez que tal discussão não obtém soluções nem mesmo conclusões relevantes à problemática da efetividade do provimento jurisdicional.

O processo deve ser visto como meio autêntico de acesso à justiça, a serviço do Estado e da sociedade. A questão primordial é eliminar os obstáculos que dificultam a plena consecução da missão social do processo, isto é, alcançar a pacificação social com justiça através da efetiva prestação jurisdicional.

#### 4.8.2.1 Processo de resultados e tutela jurisdicional

A tutela jurisdicional, significativa na proteção das pessoas, e o direito de ação se somam para produzir o processo de resultados. Trata-se a tutela jurisdicional da garantia do direito de ação, outorgada pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais aos titulares de pretensões insatisfeitas, independentemente de terem ou não razão. Ter ação é somente ter direito ao provimento jurisdicional, ainda que esse provimento seja desfavorável ao autor, sendo dada a tutela jurisdicional ao adversário.

A doutrina tradicional tem a tendência de ressaltar o direito de ação, sem avaliar os resultados que a sociedade, os indivíduos e mesmo o Estado dele esperam. A própria postura introspectiva em que o sistema processual se inseria, sendo considerado um objetivo em si mesmo, sem preocupações com os objetivos a se realizar, justifica de certa forma o entendimento da doutrina tradicional.

As doutrinas modernas preocupam-se com o chamado *processo de resultados*, que pode ser definido da seguinte forma:

Consiste esse postulado na consciência de que o valor de todo o sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. **Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste**, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. (DINAMARCO, 2004a, p. 108) (grifo nosso).

Diante disso, o processo não é um mero instrumento a serviço do direito de ação, ainda mais considerando que este vale pelos resultados produzidos na vida das pessoas, seja em relação a outras, seja em relação aos bens da vida. Logo, o direito de ação, por si só, não é capaz de produzir a *efetividade* das vantagens que se espera do processo.

Neste sentido, decorre a moderna preferência pelas considerações em torno da tutela jurisdicional, quando considerada como o amparo que o Estado-juiz ministra a quem tem razão em um litígio deduzido por meio do processo.

Dinamarco (2004a) defende que a tutela jurisdicional é representativa das projeções metaprocessuais das atividades que no processo se realizam e, portanto, indica em que medida o processo será útil a quem tiver razão.

Como exemplo do processo civil de resultados, cita-se a reforma realizada no Código de Processo Civil, pela Lei nº 10.444/2002. O artigo 460, nos parágrafos 5º e 6º, e o artigo 461-A trazem, desse modo, uma tutela específica quanto às ações que tenham por objeto o cumprimento das obrigações de fazer ou de não fazer ou a entrega de coisa.

#### **4.8.3 Os escopos da jurisdição e a instrumentalidade do processo**

A *pacificação social com justiça* é o escopo maior da jurisdição e, por conseqüência, de todo o sistema processual, que é visto como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício. É um escopo social, na medida em que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade.

No entanto, muitos doutrinadores reconhecem unicamente a existência do escopo jurídico da atividade jurisdicional. Superando este entendimento, a doutrina processual moderna aponta, além do escopo jurídico, os escopos sociais e políticos.

Ainda que sejam dadas menor importância e atenção aos escopos sociais e políticos, a concretização destes trará significativas retribuições à atividade jurisdicional, propiciando real sentido a ela.

Neste passo, cumpre destacar a obra de Cintra, Grinover e Dinamarco, de notável conceito na doutrina processual moderna, que elenca os escopos da jurisdição:

A doutrina moderna aponta outros escopos do processo, a saber: a) 'educação' para o exercício dos próprios direitos e respeito aos direitos alheios (escopo social); b) a preservação do valor 'liberdade', a oferta de meios de 'participação' nos destinos da nação e do Estado e a 'preservação do ordenamento jurídico e da própria autoridade deste' (escopos políticos); c) 'a atuação da vontade concreta do direito' (escopo jurídico). (Cintra *et al.*, 2001, p. 24).

Muitos processualistas ainda se contentam com a simples realização do escopo jurídico da atividade jurisdicional. Contudo, a atividade jurisdicional sofrerá graves limitações ao serem reduzidos os seus objetivos.

Tendo em vista os preceitos trazidos pela instrumentalidade do processo, é de grande importância que os estudiosos e operadores do direito se voltem para o estudo das questões abrangidas pelos escopos sociais e políticos, ampliando os objetivos da jurisdição.

O estudo dessas questões possibilita, além do aperfeiçoamento do exercício da função jurisdicional, realizar um levantamento dos principais obstáculos a serem transpostos para alcançar a efetividade das decisões proferidas nesta atividade jurisdicional.

Os operadores do Direito precisam se voltar incansavelmente à análise desses obstáculos que também impedem a realização dos escopos da jurisdição. Os obstáculos são muitos, o que leva a concluir o quanto comprometida está a prestação da *justiça*.

A partir de esforços na luta pelo acesso efetivo à justiça, será possível encontrar meios aptos a eliminar os entraves à efetividade do provimento jurisdicional, que se sabe ser a razão precípua de todo o processo.

Ao falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade, deve-se ter em mente que ele é um mecanismo apto a dirimir conflitos, promovendo a paz social. Relaciona-se diretamente com o princípio de acesso à justiça que, mais do que um princípio, é a síntese de todas as garantias e princípios inerentes ao processo.

## 5 O ACESSO À JUSTIÇA

### 5.1 Introdução ao tema

A cada dia é possível se deparar com questionamentos e críticas em relação aos sistemas jurídicos modernos. Os integrantes da sociedade procuram respostas para questões como a que preço e em benefício de quem sistemas jurídicos de fato funcionam. Estas indagações inquietam juristas, juízes, advogados, além de estudiosos de outras ciências sociais, como sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos.

Diante dos esforços em encontrar o escopo dos sistemas jurídicos, o primeiro passo é se aliar na *luta pelo acesso à justiça*. É preciso partir da idéia de que os sistemas jurídicos são criados para que *todos* possam reivindicar os seus direitos e resolver os seus litígios sob o controle do Estado.

Em seqüência, lutar por um sistema *igualmente acessível* a todos, capaz de produzir resultados individual e socialmente justos. A conquista da justiça social, tanto ansiada pelas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo e igualitário aos órgãos jurisdicionais.

Por estes aspectos, as instituições jurídicas precisam ter como inspiração o desejo de tornar efetivos e não meramente simbólicos os direitos dos cidadãos. Estes objetivos são conquistados a cada dia, a partir de reformas, reflexões e uma nova criatividade.

### 5.2 Evolução do conceito de Acesso à Justiça

Ao estudar o presente tema, é preciso considerar as inúmeras transformações em seu conteúdo. Nota-se que, inicialmente, seu alcance era restrito ao direito de acesso aos órgãos jurisdicionais, sem a verdadeira preocupação de tornar este acesso efetivo.

Ao evoluir dos grupos sociais, decorre o desenvolvimento desse tema a um prisma maior em relação à garantia restrita de acesso aos órgãos jurisdicionais que se via no decorrer do século XVIII.

O Projeto Florença, com dois grandes artífices, Mauro Cappelletti e Bryan Garth, buscou um quadro comparativo dessa questão no âmbito dos países ocidentais. Resultou na elaboração de um relatório, que deu origem ao ensaio publicado, dos mesmos articuladores, em meados de 1970, sob o título de *Access to Justice: the worlddivide moment to make rights effective*. Tornou-se literatura clássica do direito. Em sua tradução, foi intitulado de *Acesso à Justiça*.

Mauro Cappelletti e Bryan Garth, na renomada obra citada, analisam a evolução do conceito teórico do acesso à justiça:

Nos estados liberais ‘burgueses’ dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente direito ‘formal’ do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 9).

Assim, no Estado liberal, entendia-se que quanto menor fosse a ingerência dos organismos estatais na vida do indivíduo, melhor seriam as chances a ele proporcionadas pela realidade.

Os direitos *naturais* são considerados anteriores ao próprio Estado. Com a formação do Estado de Direito, caberia a este a tarefa de não permitir que tais direitos fossem infringidos. No entanto, em tal momento, o Estado mantinha uma postura passiva em relação a problemas como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente.

Pode-se esclarecer este momento histórico com as seguintes palavras de Cappelletti e Garth: “Afastar a ‘pobreza no sentido legal’ – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado”. (1988, p. 9).

O fato era que a *justiça*, no paradigma do Estado liberal, só podia ser obtida pelas pessoas que podiam suportar os custos de uma demanda. Aqueles que fossem desprovidos de tais recursos eram vistos como os únicos responsáveis por sua própria sorte. Por estas razões, conclui-se que vigia o acesso formal, mas não efetivo, aos órgãos jurisdicionais. E, ainda, mais distante encontrava-se o chamado acesso à ordem jurídica justa. O que se

reconhecia era um direito de acesso à justiça que correspondia ao direito de igualdade, também meramente formal e longe de ser efetiva.

Em tempos mais recentes, o estudo jurídico ainda se volta mais com questões formais e dogmáticas em detrimento aos problemas reais do sistema judiciário, tais como a diferença entre os litigantes no acesso *prático* ao sistema e a disponibilidade de recursos para enfrentar o litígio. Atualmente, ainda há estudiosos do Direito e integrantes do sistema judiciário que se encontram afastados das dificuldades reais da população, e chegam a ignorar as preocupações relativas ao acesso efetivo à ordem jurídica justa.

Prosseguindo na evolução histórica ora analisada, observa-se uma transformação radical à medida que as sociedades do *laissez-faire* se desenvolveram em seu tamanho e complexidade. Logo, o conceito de direitos humanos assumiu nova dimensão em virtude de os relacionamentos passarem a assumir, cada vez mais, um caráter mais coletivo do que individual. Neste sentido, é importante reconhecer que as sociedades modernas começaram a se afastar da visão individualista dos direitos, que fora refletida nas Declarações de Direitos, típicas dos séculos XVIII e XIX.

As transformações direcionaram-se no sentido de reconhecer os *direitos e deveres sociais* dos Estados, das comunidades e dos indivíduos. No preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, esses novos direitos humanos foram exemplificados<sup>13</sup>. Foram declarados como necessários para tornar os direitos, antes proclamados, efetivos e acessíveis a todos.

Nas modernas Constituições, o Estado, então, abandonou sua postura passiva e passa a assumir uma atuação positiva para assegurar o gozo dos direitos sociais básicos. Desse modo, no panorama do *welfare state*, o direito ao *acesso efetivo à justiça* adquiriu particular atenção, na medida em que se procurou conceder aos indivíduos novos direitos substantivos, sendo ele de importância fundamental para a conquista dos direitos individuais e sociais. A história já demonstrou que a titularidade de direitos é destituída de sentido em face da ausência de mecanismos para seu efetivo exercício.

Muitos apontam o Código Austríaco de 1895 como o primeiro reconhecimento explícito do dever do Estado de assegurar igual acesso à justiça a todos, conferindo ao juiz um papel ativo para equalizar as partes. Em uma tendência mais moderna, a Constituição

---

<sup>13</sup> Cfr. Cappelletti e Garth, em *Acesso à Justiça*, o Preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, expressamente incorporado ao Preâmbulo da Constituição de 1958, reconhece que o acréscimo de novos direitos *sociais e econômicos* aos direitos civis tradicionais *é particularmente necessário em nosso tempo*, dentre eles estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação.

Italiana de 1948 assegurou o direito social ao *acesso* através dos direitos fundamentais de ação e de defesa.

### **5.3 O acesso à justiça e à ordem jurídica justa**

No prisma atual, sabe-se que o acesso aos tribunais, que não deixa de ter fundamental importância, não é apto a esgotar as vias política e socialmente desejáveis para solução dos conflitos. O acesso à justiça deve ser compreendido como o meio da realização dos direitos a uma sociedade, seja pela atuação dos seus organismos jurisdicionais, seja pela atuação legiferante das grandes políticas públicas. Esta atuação deve ser guiada como base no valor da justiça, na efetivação do respeito à vida e à dignidade.

O acesso à justiça é o mais básico dos direitos humanos dentro daqueles sistemas jurídicos que pretendam garantir e não apenas proclamar direitos fundamentais. Também se configura como elemento essencial ao exercício da cidadania, considerando-a em seu mais amplo conceito abrangendo não só direitos políticos, como também direitos civis, econômicos e sociais. Nesta ótica, é o maior dos direitos sociais. Em uma perspectiva mais ampla, o acesso à justiça pode ser visto como um instrumento político, apto a promover movimentos transformadores.

Neste estudo, apontam-se duas questões importantes a serem consideradas. Em primeiro lugar, procura-se possibilitar a garantia de reivindicar direitos e resolver litígios, através dos órgãos jurisdicionais acessíveis igualmente a todos para este fim. Em segundo lugar, tem-se a noção de que os resultados sejam socialmente justos, tornando efetivo os direitos dos indivíduos.

A Constituição Federal, como visto, trouxe a garantia ao acesso à justiça, o que se efetiva por meio do direito de ação. Invoca-se a manifestação do Estado com o fim de promover a pacificação social, sendo fundamental que esta garantia possa ser exercitada por todos.

Por estas razões, todo o conjunto de técnicas processuais não rege elementos meramente formais. Embora a mentalidade de muitos juristas não seja capaz de aceitar, é preciso reconhecer que a ordem jurídica, inserida nesta as regras processuais, serve a

funções sociais, tais como garantir de forma justa e igualitária o direito à prestação jurisdicional.

Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988) advertem que o direito não pode ser visto como um sistema auto-suficiente, autônomo, mas sim como parte integrante de um complexo ordenamento social, no qual o Direito não pode se realizar isolado da economia, da moral e da política.

Em razão das necessidades sociais, o Direito não deve reduzir o acesso à justiça ao simples ingresso em juízo, sendo apenas deduzida a pretensão pela parte. Mais do que formular o pedido é obter a prestação jurisdicional do Estado-juiz, garantindo-se o processo do seu início ao fim, com a outorga da tutela jurisdicional.

Seguindo a orientação de Kazuo Watanabe (1988), exige-se que a pretensão deduzida em juízo seja satisfeita de forma plena, dentro de lapso compatível com a natureza do litígio, propiciando a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação de justiça. Ele afirma que “não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*” (1988, p. 128). Nesta perspectiva, tem-se a garantia de acesso a um processo justo, com uma justiça imparcial, possibilitando a participação efetiva e adequada das partes.

O movimento de acesso à justiça deve se encaminhar com vistas à concretização da *ordem jurídica justa*. Para tanto, é preciso adquirir uma nova *postura mental*, nas respectivas instituições, pela perspectiva do *consumidor* da prestação jurisdicional. O problema do acesso à justiça traz à tona “não apenas um *programa de reforma* como também um *método de pensamento*” (WATANABE, 1988, p. 128).

Luiz Guilherme Marinoni (2000) observa que, em especial, o acesso à ordem jurídica justa consiste em permitir a *efetividade* da tutela dos direitos, levando em conta as diferenças entre as partes e a específica situação do direito material.

Cappelletti e Garth (1988) frisam que o *acesso à justiça* não é apenas um direito social fundamental. É sim o ponto central da moderna processualística, que não se contenta com discussões resumidas a elementos teóricos e formais.

Atendendo à necessidade de ampliar e aprofundar os seus objetivos e métodos, a ciência processual moderna atribui relevante enfoque ao acesso efetivo à justiça, seja o acesso aos órgãos jurisdicionais, seja em sua visão mais ampla e efetiva, o acesso à *ordem jurídica justa*.

## **6 OS OBSTÁCULOS À EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

### **6.1 As principais barreiras ao acesso efetivo à justiça**

O presente estudo, conduzido com o enfoque ao acesso efetivo à justiça, preocupa-se, neste momento, em apontar alguns entraves que dificultam a prestação jurisdicional e a plena consecução da pacificação social.

A obra *Acesso à Justiça* (1988), de Cappelletti e Garth, também enfoca os principais problemas do movimento reformador à conquista do direito efetivo de acesso à justiça. Dentre eles, destaca-se o obstáculo econômico, devido às altas custas do processo; o obstáculo organizador, através do qual certos direitos não são tutelados de maneira efetiva; e os obstáculos de natureza processual, em razão da inadequação e tecnicismos dos procedimentos que comprometem a tutela dos direitos.

Sabe-se que o desejo de superá-los é incomensurável, dado aos incessantes debates travados entre os operadores do Direito e a sociedade em geral.

O fato é que tais óbices comprometem a efetividade da prestação jurisdicional e repercutem no equilíbrio e na harmonia da vida em sociedade. Assim, ao analisá-los, é importante detectar as causas que dificultam ou obstruem a prestação jurisdicional eficiente e o acesso efetivo à justiça.

A partir do levantamento e da análise desses obstáculos, será possível encontrar soluções práticas e adequadas para afastar ou ao menos atenuar tais entraves.

### **6.2 A Prestação jurisdicional deficiente**

Podem ser apontados inúmeros fatores que acarretam a prestação jurisdicional deficiente, tais como: a dificuldade do ingresso em juízo, devido a aspectos econômicos, jurídicos e sociais, em razão do distanciamento do Poder Judiciário em relação aos indivíduos marginalizados socialmente; as custas e a morosidade; a crise das instituições judiciais e do Estado como um todo, dentre outras causas que dificultam a atuação do processo como instrumento efetivo à realização da justiça.

Boaventura de Sousa Santos, no capítulo *Introdução à sociologia da administração da justiça*, da obra organizada por José Eduardo Faria, denominada *Direito e Justiça: a função social do Judiciário* (1997), assevera que os principais obstáculos são de três ordens: econômica, social e cultural.

### 6.2.1 As custas judiciais

Conforme aponta Boaventura Sousa Santos, os obstáculos econômicos decorrem, dentre um de seus aspectos, do custo elevado do processo. Cappelletti e Garth ponderam que:

Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais. (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 16).

Os altos custos constituem uma considerável barreira ao acesso à justiça, ainda que se imponha ao vencido os ônus da sucumbência, já que o demandante, em geral, não tem plena certeza de que vai vencer.

Levando-se em conta causas que envolvem somas relativamente pequenas, o seu valor, comparado aos custos, é maior proporcionalmente, quando este litígio tiver que ser decidido por processos judiciais formais, e não nos juizados de pequenas causas. Nesta situação, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou inutilizar o conteúdo pedido na demanda.

Os dados levantados pelo Projeto Florença, na análise de países europeus, como a Alemanha, apontaram que “a relação entre os custos a serem enfrentados nas ações cresce na medida em que se reduz o valor da causa” (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 19).

Neste passo, chega-se à conclusão de que a jurisdição civil é cara para os cidadãos em geral, mas é proporcionalmente mais cara para os mais frágeis economicamente. Nas ações de menor valor, os maiores interessados são os cidadãos das classes populares, que são vitimados pelo custo proporcionalmente mais caro a eles.

Este primeiro entrave gera conseqüências, tais como inviabilizar a composição dos litígios e favorecer a uma das partes se, eventualmente, houver grande disparidade econômica entre elas.

Diante desse quadro, evidenciou-se a necessidade de instituir ou incrementar os órgãos jurisdicionais encarregados das causas consideradas de pequeno valor, visando a menores despesas e custas ou até mesmo à sua dispensa aos litigantes.<sup>14</sup>

Outra questão importante relaciona-se ao fato de que a delonga na solução judicial aumenta os custos para as partes. Um dos efeitos desse óbice é o abandono da causa, principalmente pelos litigantes economicamente fracos.

A análise desse primeiro obstáculo já leva à conclusão de que a prestação jurisdicional é inacessível a um grande número de pessoas, seja pelos seus altos custos, seja pelo fato de não cumprir suas funções num prazo razoável.

### **6.2.2 Morosidade na prestação jurisdicional**

Como visto acima, a lentidão na conclusão dos processos gera conseqüências de ordem econômica. A morosidade inviabiliza a eficiência da prestação jurisdicional, na medida que representa um adicional de custos devido à demora na solução dos conflitos.

A doutrina preocupada com o tema entende que uma forma de abrandar os entraves econômicos seria proceder a reformas no sistema processual, oferecendo um procedimento de custos mais baixos e de maior rapidez.

Levando em conta estes obstáculos, pode-se concluir que muitos cidadãos ficam sujeitos a fatores de ordem econômica, dificultando claramente o acesso *efetivo* à justiça. E, ainda, há muitos outros obstáculos igualmente significativos a considerar.

Dessa forma, a ineficiência da prestação jurisdicional viola o direito fundamental de receber a tutela jurisdicional sem dilações indevidas. Luiz Flávio Gomes (1997) observa que quanto se adia a solução de um conflito, mais a magistratura se afasta de um modelo ideal. Como causas da morosidade, destacam-se fatores estruturais e operacionais, tais como o número ínfimo (aquém do necessário) de juízes; excesso de litigiosidade, sendo que muitos conflitos podem ser solucionados sem a intervenção do Judiciário; a não-

---

<sup>14</sup> No sistema brasileiro, a Lei 9.099, de 1995, criou os Juizados Cíveis e Criminais, como “órgãos da Justiça Ordinária” (artigo 1º). O Juizado Especial Cível, encarregado de causas de menor complexidade, cujo valor não exceda quarenta vezes o salário mínimo. O diploma garantiu o acesso ao Juizado Especial, em primeiro grau de jurisdição, independentemente do pagamento de custas, taxas ou despesas (artigo 54). Vale mencionar que nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes não precisam da assistência de advogado (artigo 9º).

adoção de técnicas modernas e anti-formalistas, pois a estrutura material do Judiciário ainda é precária.

Luiz Flávio Gomes (1997) acrescenta que o Judiciário depende do Executivo no que se relaciona com sua autonomia financeira e, do Legislativo para modernização da legislação. Porém, os problemas de ordem operacional são de responsabilidade do Judiciário, cabendo a ele o papel de promover uma política judiciária nacional voltada à modernização da prestação jurisdicional.

### **6.2.3 As possibilidades das partes**

Em primeiro lugar, deve-se enfatizar que o princípio da igualdade, garantido na Constituição Federal, será efetivamente observado quando existir um verdadeiro acesso à justiça. Neste aspecto, destaca-se:

O princípio da igualdade perante o Judiciário somente será observado de maneira conseqüente quando o processo não aprofundar o desequilíbrio entre as partes e quando expressivas camadas populacionais, notadamente as despossuídas, tiverem garantido o ingresso na justiça e assegurado o acesso à ordem jurídica justa. (NALINI, 2000, p.170-171).

Dessa forma, é preciso reequilibrar as situações díspares, ampliando efetivamente o acesso à prestação da justiça. Esta questão foi apontada por Cappelletti e Garth (1988) como o ponto central para a garantia ou denegação do acesso efetivo. Sua análise mostra importância devido ao fato de que alguns litigantes gozam de certas vantagens estratégicas, segundo Galanter (1975) apud Cappelletti e Garth (1988).

De início, as possibilidades das partes podem ser examinadas em relação aos recursos financeiros. As vantagens daqueles que possuam recursos a despender em busca de tutela jurisdicional são óbvias. Ainda, possuindo recursos financeiros, é possível suportar as delongas do litígio. Os problemas surgem quando apenas um dos demandantes tem em mãos essas vantagens, podendo ser usadas como uma arma poderosa.

Mauro Cappelletti e Bryan Garth declaram que “juízes passivos, apesar de suas outras e mais admiráveis características, exacerbam claramente esse problema, por deixarem às partes a tarefa de obter e apresentar as provas, desenvolver e discutir a causa”. (1988, p. 22). Esta questão, todavia, é tormentosa, pois envolve diversos aspectos na sistemática processual, refletindo a discussão da possibilidade e limites dos poderes instrutórios do juiz, da busca da verdade real ou formal no processo civil.

Deve ser considerado, sem adentrar em tais discussões, o fato de que estas diferenças entre as possibilidades das partes abalam sensivelmente o acesso efetivo à justiça, apesar de ser garantido a todos de forma igualitária e equânime.

Em segundo lugar, esta questão enfoca a chamada “capacidade jurídica pessoal” (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 22) como fator de se obter ou não vantagens em relação a demais pessoas. São barreiras significativas que precisam ser  *pessoalmente* superadas antes de invocar a tutela de um direito ao aparelho judiciário.

Neste aspecto, são considerados fatores como o grau de escolaridade, o meio ou *status* social, na determinação da acessibilidade do provimento jurisdicional. Esta questão será abordada no tópico seguinte.

#### **6.2.4 O distanciamento entre o Judiciário e as camadas populares**

Os juristas devem conceder especial atenção às questões sociais e culturais que interferem no acesso efetivo ao Poder Judiciário pelas classes populares.

Conquistado o acesso aos órgãos jurisdicionais, de modo efetivo e igualitário, também deve ser examinada a qualidade da prestação jurisdicional oferecida, isto é, se é eficiente e apta a promover justiça social. Porém, nem mesmo foi alcançada a igualdade e efetividade do acesso ao Judiciário, ficando mais distante o intento em conquistar justiça social. A realidade comprova o fato de que quanto mais baixo o estado social a que pertença o indivíduo, maior será a distância que este tem em relação ao Poder Judiciário.

É relevante acrescentar as palavras de Boaventura de Sousa Santos:

[...] a sociologia da administração da justiça tem-se ocupado também dos obstáculos de sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça por parte das classes populares e este constitui talvez um dos campos de estudo mais inovadores. Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estado social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. (FARIA *et al.*, 1997, p. 48).

Conforme visto acima, o distanciamento está relacionado com as desigualdades econômicas presentes na realidade do Estado brasileiro. Porém, a causa maior a este distanciamento refere-se a uma condição social e cultural excludente, proveniente da baixa qualidade do ensino público, da falta ou escassez de projetos de ascensão cultural.

Constata-se que o Estado não investe, nos moldes necessários, em meios para a ampliação cultural do cidadão, tampouco em projetos para atenuar as diferenças sociais.

Não há exagero em dizer que muitas pessoas não sabem e não conhecem os seus direitos. Não conhecem porque não tiveram meios para conhecer. Não tiveram oportunidades para questionar e então compreender a proteção aos valores humanos que o Estado invocou em benefício de todos.

Assim, não reconhecem um conflito que os afeta como sendo uma questão jurídica. Ignoram a existência dos direitos juridicamente exigíveis, bem como as possibilidades de reparação jurídica. Diante dessa triste realidade, as pessoas que vivem, pode-se dizer, ignoradas pelo Estado e pela sociedade em geral, mantêm-se afastadas e desprotegidas.

Aqueles que muitas vezes não possuem nem mesmo os recursos necessários à própria sobrevivência enfrentam as maiores dificuldades para recorrer ao Poder Judiciário<sup>15</sup>.

Vale observar que não apenas as pessoas tidas como despossuídas enfrentam barreiras para o reconhecimento de seus direitos, em razão da falta de conhecimento jurídico, ainda que de forma elementar. Daí a importância em promover um amplo acesso a atividades de aconselhamento e orientação jurídica.

Outra situação que pode ser comumente verificada é o temor em recorrer ao Judiciário, ainda que se tenha conhecimento do direito a ser tutelado. Também hesitam na busca da proteção jurisdicional, seja pela descrença na prestação da justiça, seja por experiências anteriores frustrantes quanto à efetividade da prestação jurisdicional. Esta barreira é vista como a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. A dificuldade, muitas vezes, tem início na disposição de procurar um advogado.

Desse modo, para que seja possível derrubar as barreiras que provocam o distanciamento das camadas populares perante o Judiciário é fundamental que as pessoas tenham o conhecimento de seus direitos. Ainda, é preciso que compreendam que, violados esses direitos, haverá um problema jurídico, devendo o titular do direito lesado ter a disposição de interpor a ação.

---

<sup>15</sup> Neste tema, é necessário mencionar a concessão pelo Estado de assistência judiciária aos necessitados, regulada pela Lei nº 1.060/50. A Constituição Federal, a seu passo, refere-se à “assistência jurídica integral e gratuita” aos carecedores de recursos. Oportunamente, será examinada a assistência judiciária como uma das soluções aplicadas para superar os obstáculos ao acesso à justiça.

Ainda, incide a questão de que os litígios debatidos no Judiciário são pouco atraentes a grande parte da população, porque envolvem processos formais, procedimentos detalhados e extensos.

É importante asseverar que, para muitas pessoas, o próprio ambiente dos órgãos judiciais intimida, assim como a figura de alguns juízes e advogados.

Muitas vezes, as pessoas que não têm a possibilidade de prover as despesas de um processo sentem-se inseguras e não procuram os serviços de assistência judiciária oferecida pelo Estado.

Além disso, o temor em sofrer represálias da parte contrária, em razão de ter sido debatida a causa em juízo, também contribui para o afastamento dos indivíduos do Poder Judiciário. Por mais que se reconheça um direito e esteja disposto a pleitear a tutela jurisdicional, quanto mais baixo é o estrato socioeconômico, menos provável que a pessoa conheça um advogado ou alguém com conhecimentos para orientá-lo quanta às providências a serem tomadas.

Denota-se também a distância vista em termos geográficos entre o lugar onde vive ou trabalha e o local onde se encontram os órgãos do Poder Judiciário, os escritórios de advocacia e os centros de assistência judiciária, como as Defensorias Públicas, as Procuradorias do Estado.

Geralmente, estes lugares concentram-se nos centros das cidades, enquanto essas pessoas encontram-se nas periferias e zonas rurais.

Vale relatar que a assistência judiciária prestada pelo Estado é um dos meios instituídos para superar os óbices do distanciamento e das altas custas do processo (anteriormente analisadas).

Todavia, ainda se está longe de alcançar a garantia proclamada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIV, de assistência *jurídica* integral e gratuita, que será examinado adiante. Com maestria, Boaventura de Sousa Santos adverte que:

[...] a discriminação social no acesso à justiça é um fenômeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer, já que para além das condicionantes econômicas, sempre mais óbvias, envolve condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socialização e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar. (FARIA *et al.*, 1997, p. 49).

Muitos problemas do acesso à justiça estão inter-relacionados, sendo que as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem ampliar as barreiras por outro. Assim, as propostas a serem estudadas, bem como as soluções a serem aplicadas não podem desprezar o inter-relacionamento das barreiras existentes.

Os obstáculos ao acesso à justiça decorrem não só de fatores econômicos, mas principalmente de questões sociais e culturais. A superação dessas limitações exige reformas estruturais que garantam a efetividade do provimento jurisdicional a todo e qualquer *consumidor da justiça*.

A conquista do acesso efetivo à justiça pelas classes populares exige que sejam respeitados os direitos fundamentais, proclamados pela Constituição Federal.

Alcançada esta difícil meta, o acesso à justiça poderá garantir os direitos subjetivos dessas pessoas de modo efetivo, promovendo a almejada justiça social.

Na análise deste tema, cabe destacar o parecer apresentado por Calmon de Passos:

Entre o formal e o real medeia um abismo. O preceito constitucional permanece até hoje simples promessa não cumprida [...]. Os obstáculos que impedem o acesso dessa maioria à Justiça já foram bem caracterizados; deficiência de instrução, baixo índice de politização, estado de miséria absoluta ou hipossuficiência econômica grave, mínimo poder de mobilização e nenhuma organização. (PASSOS, 1985, p. 83).

As palavras de Calmon de Passos foram publicadas em 1985, no artigo *O problema do acesso à justiça no Brasil*, constante na *Revista do Processo*. O texto é anterior à promulgação da atual Constituição Federal, mas o diagnóstico realizado é o mesmo que o atual quadro do tema no Estado brasileiro.

### **6.3 A crise das instituições judiciais**

A crise institucional que atinge o Poder Judiciário é reflexo da crise que atinge o próprio Estado Moderno. Em seu nascimento, fruto das Revoluções Burguesas do século XVIII, o Estado assumiu postura mínima, de caráter *liberal*, de acordo com a ordem capitalista que se desenvolvia ante a ascensão da classe burguesa.

O Estado Moderno, assim, se desenvolveu com base no liberalismo econômico, necessário às atividades capitalistas, e na democracia representativa, como legitimação da ordem estabelecida.

Foi denominado, então, de *Estado Democrático de Direito*, fruto do contexto econômico e político, voltado ao desenvolvimento do capitalismo e da classe burguesa em seu poder.

A princípio, o Estado Democrático de Direito surge como resposta salvadora perante os arbítrios do Estado Absolutista. Contribuiu de forma *liberal* ao exercício das atividades econômicas. Também estabeleceu direitos e garantias, através da elaboração de Constituição, com princípios de liberdade, igualdade de todos perante a lei e fraternidade.

Contudo, nas democracias liberais, a liberdade e a igualdade eram tão somente instrumentos retóricos de discurso, sendo meramente previstas nas Constituições desses Estados, mas não efetivamente garantidas. O Estado liberal, ao apostar no progresso da economia de mercado, como meio de garantir a igualdade e a liberdade, foi frustrado pela constatação de um sistema perverso e excludente, que caminhou para situações de desigualdades sócio-econômicas.

Tendo passado mais de dois séculos, profundas transformações políticas, sociais e culturais ocorreram. O Estado Moderno sofreu sérios golpes quanto à sua estrutura liberal. Foi necessário adotar, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, uma postura mais intervencionista, sem deixar de lado, contudo, os dogmas capitalistas da economia.

Nasce, então, o Estado social ou *intervencionista (welfare state)*, preocupado com as questões sociais e os direitos fundamentais previstos nas Constituições, passando a dispensar maiores atenções ao modo de garantir os direitos proclamados.

Nesta transformação ao Estado *intervencionista*, as Constituições progressistas do século XX privilegiam e enfatizam as garantias fundamentais e sociais de modo a buscar a realização efetiva dos direitos proclamados, disponibilizando para tanto mecanismos reais de *acesso à justiça*. Assim, ganha contornos o movimento ao acesso à justiça.

Apesar do nascimento de um Estado preocupado com a garantia de direitos, tendo impulsionado a procura do acesso igualitário e efetivo à justiça, a realidade não foi capaz de traduzir os ideais de igualdade e justiça. O Estado social não foi capaz de superar um quadro de desigualdades econômicas e injustiças sociais.

Mesmo que o Estado tenha procurado garantir a realização de direitos fundamentais e sociais, o quadro não se reverteu. O movimento ao acesso à justiça é de incontestável valor, pois provocou uma nova consciência aos Estados de Direito de efetivar e não apenas proclamar direitos, por meio de belas declarações, mas desprovidas de aplicação prática à realidade social.

Entretanto, o Estado já se encontrava em meio a uma crise consideradas as desigualdades sócio-econômicas que se produziram no decorrer de sua história. Por consequência, o Poder Judiciário é atingido. Os seus organismos não conseguem satisfazer plenamente a função a que se propôs desenvolver, respondendo às demandas por direitos fundamentais e sociais.

Analisando especificamente o Estado brasileiro, deve ser considerado o processo de industrialização, que inevitavelmente leva à divisão social em classes. Este processo teve início a partir dos anos quarenta do século XX. Verifica-se que, no caso brasileiro, o processo de industrialização foi promovido pelo Estado, realizando reformas em suas legislações e concedendo estímulos fiscais e garantias à injeção de recursos externos.

Ao lado desse processo, também é preciso destacar o movimento de urbanização. Como explica José Reinaldo de Lima Lopes, a urbanização é fatal para os sistemas arcaicos ou comunitários de direito, e ainda complementa:

Ela dissolve os mecanismos tradicionais de controle social (família, vizinhança, religião). Sem tais controles, o direito estatal aparece como o primeiro e o mais importante instrumento de controle e regulação de conflitos (embora de fato não seja exclusivo e hoje em dia se mostre cada vez menos eficaz). A dissolução de tais controles é acompanhada da formação de grupos de interesse completamente novos, interesses formados a partir da 'liberdade individual'. (LOPES, 2002, p. 69).

Desde de 1970, o Brasil caracterizou-se como uma sociedade industrializada e predominantemente urbana. Mas as diferenças sócio-econômicas já demonstravam contornos perversos, havendo a pobreza de muitos e a riqueza de poucos. José Eduardo Faria, ao analisar a existência de um dualismo estrutural, conforme acima exposto, identifica três grandes crises estruturais:

No plano sócio-econômico, uma crise de hegemonia dos setores dominantes; no plano político, uma crise de legitimação do regime representativo; e, no plano jurídico-institucional, uma crise da própria matriz organizacional do Estado brasileiro, na medida em que este parece ter atingido o limite de sua flexibilidade

na imposição de um modelo simultaneamente centralizador e corporativo, cooptador e concessivo, intervencionista e atomizador, quer dos conflitos sociais, quer das próprias contradições econômicas. [...]. Numa situação limite, as contradições sócio-econômicas, gerando demandas para as quais as instituições não têm condições de oferecer respostas rápidas e eficazes, terminam por afetar a própria estrutura organizacional do Estado. (FARIA *et al.*, 2002, p. 12-13).

Em meio a esses processos, o Estado brasileiro de essencialmente liberal, no primeiro período republicano, transforma-se em *intervencionista*, ou social, como ocorreu nos demais Estados, segundo o mencionado anteriormente.

Incumbiu-se de responder pela regulação dos conflitos (Estado de Direito) e pelas políticas de dirigismo econômico (desenvolvimento, planejamento e redistribuição de benefícios). Assumindo significativos poderes e tarefas, o Estado brasileiro incorreu em grandes dilemas, devido a uma falta de uma estrutura organizacional apta a desenvolver satisfatoriamente todas as suas funções.

Desse modo, dividido entre tarefas e exigências inconciliáveis, o Estado sofre dificuldades para formular políticas públicas segundo as regras formais que balizam o funcionamento de sua administração. Suas decisões não conseguem expressar a vontade coletiva em torno de um projeto comum, não atendendo aos anseios da sociedade.

O Estado brasileiro, mesmo ao promover ajustes no que se refere à organização sócio-econômica e político-administrativa, não conseguiu superar as contradições vigentes. Os obstáculos foram se multiplicando, assim como descontentamento da sociedade perante as instituições estatais, inserindo-se aí as instituições judiciais.

Verifica-se que a constitucionalização de direitos sociais e coletivos, o que denota a ordem garantista assumida pelo Estado, amplia a noção de acesso ao Judiciário. Na nova concepção, não se invoca a proteção apenas para a conservação do que já se tem, mas ainda para reivindicar aquilo que não se tem, isto é, os direitos a serem adquiridos. Esta garantia é uma *promessa* necessária, voltado a alcançar o bem-comum e o bem-estar social.

José Eduardo Faria (1995) aponta a evidência de uma crise de eficiência e de identidade do Poder Judiciário, que trazem reflexos negativos nas crises econômicas e políticas do país, que, por sua vez, contribuem para a crise do Judiciário. A crise de eficiência, por ele definida, é decorrente da inefetividade de seus órgãos, o que pode ser constatado pelo descompasso entre a demanda por prestação jurisdicional e a oferta dos serviços, em termos qualitativos e quantitativos. A prestação jurisdicional é feita em ritmo

bem inferior em relação à entrada de novos processos. Com a finalidade de ilustrar esta situação, cumpre inserir os dados levantados na obra de José Eduardo Faria:

Em 1990, levando-se em conta todo o país, entraram na primeira instância da Justiça Comum 4.209.623 (quatro milhões, duzentos e nove mil, seiscentos e vinte três) processos, tendo sido julgados, nesse mesmo ano, apenas 57,8 % deles, ou seja, 2.434.842 (dois milhões, quatrocentos e trinta e quatro mil, oitocentos e quarenta e dois) processos. (FARIA, 1995, p. 11).

É inegável que o aumento da demanda por prestação jurisdicional é fruto do processo de democratização do Estado, visto na década de 80 do século passado, despertando na população a consciência crescente por seus direitos, amplamente consagrados na Constituição Federal de 1988. A demanda foi detida por um Judiciário despreparado para responder ao desafio da ampliação do acesso à justiça. Passou, então, a se esforçar para se ambientar a uma nova realidade social, pois o país havia se “reconstitucionalizado” (FARIA, 1995, p. 12).

Há, assim, uma interação sistêmica entre todas as crises, gerando como resultado concreto, nas palavras de José Eduardo Faria:

[...] na manutenção do círculo vicioso da pobreza, da distribuição desigual dos direitos adquiridos, a ampliação da concentração de renda, o agravamento das disparidades setoriais e regionais, o esgarçamento do tecido social, a expansão desordenada das normas dispositivas, programáticas e de organização, o aumento incessante de regras editadas por fatores meramente conjunturais, a expansão irracional das matérias submetidas a controle jurídico, a diluição das fronteiras entre o público e o privado (FARIA, 1995, p. 16).

Todavia, as dificuldades enfrentadas na realização desta missão estatal levam a refletir o verdadeiro benefício em não se dispor de “auxiliares informais na solução de litígios” (LOPES, 2002, p. 70).

O número de conflitos se multiplica, assim como os interesses a serem tutelados e os objetos de disputa. Considerando que as deficiências são fruto da história da humanidade, é mais importante refletir e aplicar soluções eficazes à realização do acesso à justiça. Em algumas situações, a sociedade precisa conviver a sua inoperância, como ocorreu durante noventa e um dias de greve na Justiça estadual de São Paulo no decorrer deste ano.

Diz-se *acesso à justiça* para se referir também à satisfação de direitos de modo a efetivar a igualdade e a justiça.

O Estado tem buscado reagir a este cenário, contudo as mudanças no aparelho judicial são sempre muito lentas. Mas as medidas criadas não são capazes de resolver os sócio-econômicos, não assegurando um equilíbrio social no país.

Sem o pleno acesso ao Judiciário e à prestação da Justiça, nenhuma pessoa terá sua dignidade reconhecida em plenitude, mesmo que o ordenamento constitucional tenha consagrado a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos. Sem o efetivo acesso à justiça a todos, os direitos fundamentais restaram simplesmente declarados.

## 7 NOVO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA E SOLUÇÕES PRÁTICAS

Analisou-se anteriormente que o Estado moderno rejeitou as bases da filosofia política liberal e assumiu funções essenciais ao desenvolvimento e equilíbrio da nação e de seus membros. Passou a ser “a providência do seu povo” (CINTRA *et al.*, 2001, p. 37).

Desde o século XVIII, prevalecem as idéias do Estado social, sendo a este destinada a tarefa de garantir e proteger os valores humanos, colocando ao seu cargo a função jurisdicional pacificadora.

Porém, lhe incumbe ainda a missão de “advertir os encarregados do sistema, quanto à necessidade de fazer do processo um ‘meio efetivo para a realização da justiça’”, como esclarecem Cintra, Grinover e Dinamarco (2001, p. 37).

Ao ampliar os aspectos de sua responsabilidade, o objetivo do Estado moderno consiste em estabelecer o *bem comum*, sendo que, no exercício da função jurisdicional, a projeção deste objetivo é a *pacificação social com justiça*.

O Estado brasileiro invocou igualmente o papel de efetivar essa incumbência, pois a Constituição Federal proclama, em seu artigo 193, que a ordem social tem “como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. No âmbito do *welfare state*, com o fim de promover o bem comum e o bem-estar social, ocorre, inclusive, a intervenção do Estado na ordem econômica e social.

Contudo, a igualdade jurídico-formal não prevalecia diante das desigualdades socioeconômicas. No período pós Segunda Guerra Mundial, tornou-se evidente a fragilidade das realizações do Estado face ao objetivo de bem comum e bem-estar social.

Dentro deste panorama, o princípio de acesso à justiça passou a ser amplamente consagrado pelas Constituições progressistas, no anseio de promover os fins sociais e econômicos invocados pelos Estados.

Mais amplo do que o acesso aos órgãos jurisdicionais, o direito ao acesso efetivo à justiça deve ser compreendido como a possibilidade material do ser humano viver em uma sociedade na qual o Direito é concretizado, seja pela manifestação soberana dos organismos estatais, como o Judiciário, seja pela atuação de grandes políticas públicas.

Assim, o acesso à justiça busca a efetivação do respeito à vida, à dignidade da pessoa humana e ao valor da justiça.

### **7.1 As Ondas Renovatórias do Acesso à Justiça**

Os pontos críticos acima analisados comprometem o *acesso efetivo à Justiça*, o que demonstra que é preciso incrementar mecanismos para atenuá-los. Diante disso, a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça* (1988), apontou três posicionamentos como *ondas renovatórias*, que emergiram a partir de 1965, representando uma tentativa de atacar os obstáculos à prestação jurisdicional.

A primeira *onda* desse movimento de *acesso efetivo à Justiça* foi a *assistência judiciária*; já a segunda procurou proporcionar *representação jurídica para os interesses difusos*, especialmente na proteção do meio ambiente e do consumidor; e a terceira foi proposta simplesmente como *ênfase de acesso à justiça*, incluindo os posicionamentos anteriores, além de representar uma tentativa de modificar o modo de ser do processo, visando ao “acesso de modo mais articulado e compreensivo” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

### **7.2 A Assistência Judiciária**

Nos países ocidentais, os primeiros esforços relevantes no movimento de acesso à justiça concentraram-se em proporcionar serviços jurídicos para as pessoas pobres. Assim como no Brasil, na maior parte das sociedades modernas, a atuação de um advogado é indispensável para levar ao conhecimento do Poder Judiciário uma causa. Desse modo, a assistência judiciária é de fundamental importância àqueles que não a podem custear.

Os serviços da assistência judiciária eram prestados por advogados particulares, sem contraprestação. Observa-se que os Estados reconheceram este direito, mas, inicialmente, não forneceram suporte para garanti-lo. Chega-se à conclusão que, em tal momento, os sistemas de assistência judiciária eram ineficientes.

Diante de falhas cada vez mais evidentes, países como Alemanha e Inglaterra procuram reformar os seus sistemas de assistência judiciária, sendo tais reformas sentidas

como um movimento para superar os programas semicaritativos, típicos do Estado liberal (do *laissez-faire*).

Durante a década de 60, do século XX, nota-se que, como renascimento da consciência social, a assistência judiciária coloca-se como questão essencial nas agendas das reformas judiciárias. As sociedades, então, passam a questionar a contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo à justiça e os sistemas vigentes, totalmente inadequados de assistência judiciária, numa situação cada vez mais intolerável.

A necessária reforma teve início em 1965, nos Estados Unidos, com o *Office of Economic Opportunity* e percorreu o mundo na década de 70. Em 1972, a França substituiu o serviço gratuito prestado pelos advogados, passando o Estado a suportar o custo dos honorários. Assim, ao se voltar para o acesso efetivo à justiça, os sistemas de assistência judiciária da maior parte do mundo moderno foram aperfeiçoados.

### **7.2.1 O Sistema *Judicare***

A maior realização das reformas na assistência judiciária, em países como França, Inglaterra, Áustria, Holanda e Alemanha, foi o implemento ao denominado sistema *judicare*. Por meio dele, a assistência judiciária é estabelecida como um *direito* para todas as pessoas que se enquadrarem nos termos definidos pela lei. Sua finalidade, ao oferecer advogados particulares pagos pelo Estado, é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado.

No modelo britânico, o requerente, após ser verificada a viabilidade financeira e de mérito de sua causa, pode escolher o seu advogado. Há uma extensa lista de profissionais, que concordaram em prestar esses serviços, já que a remuneração pelos serviços de assistência judiciária é suficiente para atrair quase todos os profissionais, conforme informa Cappelletti (1988). O mesmo não é observado no Brasil, pois o que predomina na realidade do Judiciário, bem como no Estado brasileiro, é a insuficiência de recursos.

### **7.2.2 Os Escritórios de Vizinhanças**

Estes tiveram origem no Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, criado em 1965, nos Estados Unidos. Os serviços jurídicos deveriam ser prestados pelos chamados *escritórios de vizinhança*, nos quais advogados pagos pelo

governo se encarregam de promover os interesses das pessoas pobres enquanto classe. Esta incumbência não afasta o auxílio a tais pessoas na defesa de seus direitos.

É importante destacar que, contrariamente aos sistemas *judicare*, este sistema tende a ser caracterizado por empreender grandes esforços no sentido de fazer que estas pessoas se conscientizem de seus direitos e despertem a vontade de obtê-los, por meio dos serviços prestados por esses profissionais. A localização destes escritórios dentro das comunidades pobres facilita o contato e minimiza as barreiras de classe, favorecendo a luta pelos seus direitos. Também merece destaque a tentativa dos advogados dos *escritórios de vizinhança* em ampliar os direitos dessas pessoas, enquanto classe desfavorecida, através de atividades tendentes a obter a reforma da legislação.

Embora esse sistema possa romper muitas barreiras ao acesso à justiça por aqueles desprovidos de recursos, ele está longe de ser considerado um sistema perfeito. É possível apontar algumas críticas em relação ao tratamento paternalista a essas pessoas, como se elas fossem incapazes de perseguir os seus próprios interesses.

Neste passo, a assistência judiciária demanda a consecução de medidas a serem combinadas, em vista de melhores resultados. Os Estados Unidos adotaram este sistema na busca de erradicar a pobreza. Contudo, tendo em vista a realidade do Estado norte-americano, assim como de outros Estados, como o brasileiro, constata-se que o Estado não tem condições de manter advogados em número suficiente para atender individualmente, em boas condições, a todos os indivíduos reconhecidamente pobres com conflitos de ordem jurídica.

Vale mencionar que alguns países combinaram esses dois principais modelos de sistemas de assistência jurídica, ao reconhecerem as limitações neles existentes.

### **7.2.3 Assistência Judiciária e Assistência Jurídica no Brasil**

Nesta oportunidade, a *assistência judiciária* no Brasil será brevemente analisada. Há de ser considerada sob a ótica do acesso efetivo à justiça, uma vez que a assistência judiciária é um mecanismo aplicado com este fim.

Assim sendo, a lição de Ada Pellegrini Grinover merece destaque:

[...] o acesso à Justiça significa, e deve significar, não apenas o acesso aos tribunais, mas o acesso a um processo justo, o acesso ao devido processo legal, àquele conjunto de garantias tão importantes que fez com que Mauro Cappelletti,

falando de acesso à justiça, dissesse constituir o mais importante dos direitos, na medida em que dele depende a viabilização dos demais direitos. (GRINOVER, 1990, p. 244).

Portanto, a assistência judiciária tem seu fundamento no direito de viabilizar todos os demais. Pessoas sem condições financeiras, muitas vezes nem mesmo para a própria sobrevivência, quanto mais para submeter uma causa à apreciação do Judiciário, tiveram o direito de acesso à justiça (ou ao Judiciário) ao ser estabelecida a assistência judiciária.

Em sede de legislação infraconstitucional, tem-se, em primeiro lugar, a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, dispondo sobre as normas para a concessão da assistência *judiciária* aos necessitados. Outras legislações a complementam, como o Código de Processo Civil que, no artigo 19, isenta os beneficiários da *justiça gratuita* do pagamento das despesas dos atos ao ser intentado um processo.

O alcance da assistência judiciária estabelecida no Estado brasileiro compreende custas e despesas processuais, os honorários de advogado e peritos, dentre outras despesas. Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o legislador procurou garantir aos necessitados o direito de acesso à justiça. Não há dúvidas quanto à importância da Lei nº 1.060/50, que foi complementada por outros diplomas legais. Estabeleceu-se com este diploma, um marco histórico no movimento, também vislumbrado no Brasil, de acesso efetivo ao Poder Judiciário das pessoas sem privilégios econômicos.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIV, declara que, nos seguintes termos, “o Estado prestará assistência *jurídica* integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (grifo nosso).

Diferentemente do termo adotado pela Lei 1.060/50 e pelas Constituições anteriores, o legislador constituinte de 1988 refere-se à *assistência jurídica*. Os estudiosos alegam que a intenção foi de ampliar o alcance da assistência aos necessitados. Por conseguinte, entendem que a Lei 1.060/50 também foi ampliada à assistência *jurídica*, integral e gratuita, pela Constituição Federal.

Em seu âmbito, é possível considerar que o indivíduo, juridicamente necessitado, encontra-se plenamente protegido, pois lhe está assegurado o exercício do direito de ação e, ainda, a assistência, o aconselhamento e a orientação jurídicos que se fizerem necessários. Tem-se, assim, que a assistência jurídica integral e gratuita compreende a Justiça gratuita (gratuidade processual) somada à prestação gratuita de serviços jurídicos.

Alguns juristas já se manifestaram quanto à necessidade de revisar o texto do referido diploma infraconstitucional, tendo em vista as transformações sociais, econômicas e jurídicas sentidas no decorrer de mais de 50 anos. Defendem não só o seu aperfeiçoamento face às profundas transformações ocorridas, como também o seu enquadramento ao preceito abarcado pela Constituição Federal.

A assistência jurídica, integral e gratuita, tem o fim de proporcionar um tratamento humanista e digno aos indivíduos desprovidos de recursos. É um instrumento de proteção da dignidade humana, na medida em que garante a tutela dos direitos dessas pessoas, promovendo, ao fim, a pacificação social.

Contudo, apesar de almejar este fim, é cediço que a sistemática da *assistência judiciária*, por si só, não é suficiente para garantir o necessário respeito à dignidade das pessoas desprovidas de recursos. Não é o bastante para obter a efetividade da prestação jurisdicional ansiada por elas.

De fato, apesar da garantia constitucional, a assistência jurídica não ocorre efetivamente, posto que, diante de inúmeras barreiras, torna-se incapaz de viabilizar a proteção *jurídica* aos necessitados.

Nada impede, porém, que se reflita sobre mecanismos que aperfeiçoem a consecução da assistência *jurídica*, indispensável para a conquista do acesso à prestação jurisdicional, que se espera ser justa e efetiva a todos.

A assistência judiciária não é o único enfoque a ser considerado na realização do acesso à justiça, mas é indiscutível o seu mérito e valor no aprimoramento do acesso efetivo à justiça, derrubando barreiras de ordem econômica e social.

### **7.3 Tutela dos Direitos Difusos e Coletivos**

Cappelletti e Garth apontam como segundo movimento de acesso à justiça a representação dos direitos difusos e coletivos. Ao surgir a preocupação em tutelar os interesses difusos e coletivos, os conceitos tratados pelo sistema processual civil são questionados. Isto porque a concepção tradicional do processo civil não abre margem à proteção dos direitos difusos e coletivos, em razão dos critérios de legitimidade.

Logo, o direito de acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito do indivíduo lesado propor ou contestar uma ação. Os interesses transindividuais ou meta-individuais não recebiam a tutela do Estado, pois as regras de legitimidade e de procedimento não eram destinadas à possibilidade de demanda intentada por particulares, na tutela desses direitos.

No sistema processual civil brasileiro, tem-se que “para propor ou contestar ação, é preciso ter interesse e legitimidade”, de acordo com o artigo 3º do Código de Processo Civil. Nestes termos, o processo é restrito aos interesses das partes, demandante e demandado, referindo-se a elas a solução proferida.

Todavia, desenvolveu-se o enfoque aos direitos ou interesses pertencentes a um grupo de pessoas (coletividade), ou que se refiram a sujeitos indeterminados, ou ao público em geral. Primeiramente, ocorreu um movimento mundial em direção aos chamados litígios de direito público, em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública, envolvendo grande número de pessoas.

Em seguida, o movimento é traduzido por reformas legislativas e decisões de tribunais que autorizam que indivíduos ou grupos atuem na representação dos interesses transindividuais, isto é, interesses difusos e coletivos.

Pode-se dizer que a legitimação ativa amplia o seu alcance, decorrendo assim o que a doutrina denominou de legitimidade extraordinária. Exigiu-se que muitos conceitos processuais se adaptassem à tutela desses interesses, pois não seria possível o juiz ouvir todos os seus titulares.

Assim, um representante adequado atua em juízo em benefício de todos os interessados. A noção de coisa julgada também deve ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva a estes interesses.

Na distinção dos interesses transindividuais, identificam-se os interesses difusos, nos quais os titulares são indetermináveis, unidos por uma situação de fato, com objeto indivisível; os interesses coletivos, com titulares determináveis, unidos por uma relação jurídica, com objeto indivisível; por fim, os interesses individuais homogêneos são de titulares determináveis, unidos por um vínculo fático ou circunstancial, com proveito divisível.

No Brasil, cumpre mencionar a existência da Lei nº 7.347, de 1985, que disciplina a ação civil pública na tutela desses interesses. Segundo Hugo Nigro Mazzilli (2001), a ação

civil pública é aquela proposta pelo Ministério Público com o fim de pleitear tutela jurisdicional a interesses difusos e coletivos, sendo proposta ação coletiva pelos demais legitimados. Dentre os legitimados ativos estão o Ministério Público (artigo 129, inciso III da Constituição Federal), a União, os Estados e os Municípios, entidades representativas de classes, dentre outros.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 1990, também previu a defesa dos consumidores em juízo a título coletivo. Este diploma (artigo 103) disciplinou a coisa julgada, de acordo com a natureza do interesse objetivado. Nos interesses difusos, os efeitos são *erga omnes*, enquanto os interesses coletivos têm efeitos *ultra partes*, pois a coisa julgada tem efeitos além das partes processuais, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe de pessoas. No interesse individual homogêneo, a coisa julgada produz efeitos *erga omnes*, no caso de procedência do pedido.

Pode-se verificar que o legislador brasileiro concedeu atenção ao tema, disciplinando a tutela dos interesses transindividuais. Objetivou aprimorar o acesso à justiça, atendendo situações que não se restrinjam a interesses individuais.

#### **7.4 Um novo enfoque de Acesso à Justiça**

A terceira *onda* de acesso à justiça trazida por Cappelletti e Garth (1988) refere-se a uma reforma para incluir a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, bem como outros meios que ampliem e efetivem o acesso à justiça. O enfoque é reunir pessoas, instituições e mecanismos para processar e prevenir conflitos. As propostas encontradas devem ser somadas às demais soluções para superação dos obstáculos ao acesso à justiça, à prestação jurisdicional.

Denota-se, assim, que além de buscar o efetivo acesso aos órgãos do Poder Judiciário, também devem ser aplicadas as formas de solução extrajudicial aos conflitos de interesses bem como o aprimoramento da via judicial pela criação seja de procedimentos especiais, seja de tribunais especializados na matéria objeto do conflito.

Além de privilegiar o movimento que objetive a conquista de uma justiça igualitária, tornando efetivos os direitos dos indivíduos e grupos sociais, a pacificação social pode ser obtida fora dos limites do Judiciário. Em suas propostas, o novo enfoque não se limita ao efetivo controle jurisdicional.

Cappelletti e Garth asseveram que “a enorme demanda latente por métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova meditação sobre o sistema de suprimento – o sistema judiciário”. (1988, p. 70).

O novo enfoque se desenvolveu ao constatar a necessidade da exploração de amplas possibilidades de reformas, tais como nas formas do procedimento judicial e mudanças na estrutura dos tribunais. Também verificou a importância da utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios, ultrapassando o enfoque restrito à representação judicial.

Para auferir efetivas propostas e soluções com este novo enfoque, é preciso ter em vista as barreiras a serem enfrentadas. Considerando todos os estudos que a obra *Acesso à Justiça*, de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988), ainda que em países europeus, a conclusão é a de que os *meios* de acesso à justiça precisam ser ampliados. Não é diferente esta constatação ao Estado brasileiro, em sua busca ao acesso efetivo à justiça.

No início do século XX, o movimento de modernização dos órgãos jurisdicionais, nos países do continente europeu, foi desenvolvido com o objetivo de oferecer oralidade e concentração aos procedimentos judiciais.

O novo enfoque se direcionou também à análise de métodos alternativos de solução de conflitos, tais como o juízo arbitral e a conciliação. Ainda, os procedimentos especiais ganharam relevância para o tema. Ao buscar a adaptação do procedimento judicial aos contornos da causa, possibilita-se em maior escala a efetividade e a agilidade da prestação jurisdicional. Assim, a tendência em especializar os procedimentos judiciais surgiu a partir dos movimentos e estudos em torno do tema de acesso à justiça. Os procedimentos especiais poderiam se adequar à relação de direito material discutida.

Além disso, a criação de juízos especializados é de igual importância, sendo uma das vertentes do novo enfoque de acesso à justiça. Com a especialização dos órgãos jurisdicionais, as vantagens são refletidas aos litigantes, bem como ao próprio funcionamento do aparelho judiciário. Desse modo, pode-se destacar a Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar, na estrutura judiciária brasileira, como *Justiças especializadas*, conforme analisado no segundo capítulo do presente estudo.

É possível dizer que os Juizados Especiais Cíveis são fruto da especialização em razão do valor da causa a eles submetida, sendo adotado procedimento igualmente especializado, que privilegia os critérios da oralidade, informalidade, economia processual

e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou transação como formas de dissolver os litígios.

A revolução no plano legislativo, no Brasil, teve início com a edição da Lei nº 4.717, de 1965, que regulou a ação popular. Dentre outras leis inovadoras, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor instituíram as bases para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. No plano da tutela constitucional, destacam-se mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção. A Lei 9.099, de 1995, que instituiu os Juizados Especiais, teve seus contornos já previstos na Constituição Federal, nos termos dos artigos 24, inciso X, e 98, inciso I.

Diante dos obstáculos a serem superados, a necessidade de reduzir a sobrecarga que pesa sobre o aparelho judiciário é urgente. A multiplicidade dos conflitos reclama a reestruturação do Judiciário, de forma a “corresponder adequadamente, em quantidade e qualidade, às exigências que tais conflitos trazem”. (WATANABE, 1988, p. 132).

A demanda aos órgãos do Judiciário tende a crescer, o que decorre de uma litigiosidade acentuada presente na sociedade. Muitas pessoas, atualmente, conhecem melhor os seus direitos e buscam a via judicial para realizá-los. Este fato pode ser visto, de um lado, como uma conquista da sociedade, mas, por outro lado, impõe a necessidade de adaptar o sistema judiciário a esta nova consciência.

Neste passo, é importante destacar que, dentre as propostas trazidas pelo novo enfoque de acesso à justiça, o Judiciário não pode ser a *única* via de solução de conflitos. Tendo em vista os desafios para o acesso à justiça e a efetiva prestação jurisdicional, é necessária a ampliação de alternativas ao sistema judiciário, pois não se pretende afastar a garantia da apreciação de conflitos por parte do Poder Judiciário, não havendo ofensa ao princípio da *inafastabilidade* do controle jurisdicional (monopólio da jurisdição).

Contudo, não é necessário adotar apenas o sistema de adjudicação da solução pela autoridade estatal para a resolução dos conflitos, para estar em consonância com o sistema de jurisdição uma vigente no país, em que ao Judiciário cabe dizer a última palavra em matéria de direito. Para muitos conflitos, na verdade, os meios extrajudiciais são adequados, como, por exemplo, aqueles que envolvam pessoas em contato permanente e nas relações jurídicas continuativas, sobre os quais a conciliação ou a mediação produziria a almejada pacificação e harmonia social. São meios aptos, ressalta-se, a propiciar não só a solução do conflito, como também a pacificação entre os conflitantes.

Soluções mais práticas e ágeis poderiam ser obtidas por meio da arbitragem, da conciliação, negociação, ou seja, meios extrajudiciais ou meios alternativos de soluções, também aptos a restabelecer a harmonia social, sem recorrer à via judicial. Em muitas situações, é mais benefício às partes procurar uma solução ao conflito havido entre elas, sem provocar o Judiciário. Muitas vezes, isto é possível, mas se exige uma mudança de mentalidade para que se possa empreender consideráveis transformações.

Quanto à ampliação dos meios alternativos, é necessário, em primeiro lugar, distinguir os conflitos que necessitem de uma “estrutura formal e pesada” daqueles de pequena expressão econômica que possam ser resolvidos por “uma estrutura de mais leve e ágil” (WATANABE, 1988, p. 132). Estes de menor complexidade ou de pequena expressão econômica são os mais corriqueiros e de ocorrência múltipla. Assim, tais conflitos podem ser dirigidos aos meios extrajudiciais, sendo solucionados com mais agilidade, influenciando na superação de obstáculos à prestação da justiça.

É importante advertir que, embora a atenção deva se voltar às formas *alternativas* ao sistema judiciário, não pode ser ignorado o fato de que a engrenagem judiciária é vital e necessária ao Estado de Direito.

Muitos conflitos não podem e não devem ser afastados da via judicial, como aqueles que envolvam direitos indisponíveis. Deve-se sim determinar os conflitos que podem ser submetidos a meios extrajudiciais, incumbindo ao Estado regulamentá-los.

Neste passo, o entendimento de Kazuo Watanabe, com extraordinário conhecimento quanto ao presente tema, é delineado nos seguintes termos:

Incumbe ao Estado organizar todos esses *meios alternativos* de solução dos conflitos, ao lado dos mecanismos tradicionais de e formais já em funcionamento. Tais serviços, que podem ser informais, não precisam estar organizados dentro do Poder Judiciário. [...] É importante que o Estado estimule a criação desses serviços, controlando-os convenientemente, pois o perfeito desempenho da Justiça dependerá, doravante, da correta estruturação desses meios alternativos e informais de solução de conflitos de interesses. (WATANABE, 1988, p. 133).

Como elucidada Kazuo Watanabe, o desempenho da Justiça, compreendendo a solução dos conflitos e a pacificação entre os conflitantes, depende da adoção desses meios. Pode-se falar, neste momento, na ampliação desses meios, pois a Lei nº 9.307, de 1996, instituiu o juízo arbitral, mas ela não é suficiente para auxiliar a prestação da Justiça.

Representa uma inovação já concretizada no ordenamento jurídico brasileiro, a mencionada Lei, na medida em que dispôs a arbitragem como meio extrajudicial de dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Com ela, pode-se verificar o intuito de privilegiar o novo enfoque de acesso à justiça. Contudo, a regulamentação de outros meios e propostas, ao lado da via judicial, mostram-se necessárias e ansiadas pela sociedade.

Não é necessário movimentar o aparelho judiciário diante de todo e qualquer conflito, pois muitos deles necessitam de uma estrutura formal e rígida para serem dirimidos. Há conflitos nos quais “uma Justiça mais ágil, leve, ‘delegalizada’ e desprofissionalizada pode prestar um serviço mais adequado do que a Justiça concebida em termos tradicionais”. (WATANABE, 1988, p. 134).

Este enfoque é trazido pelo movimento de acesso à justiça, uma vez que a prestação da justiça necessita de outras para atuar de forma eficiente a pacificar a sociedade. Tal enfoque abrirá caminhos, que já começam a se formar, para uma sociedade mais próxima da harmonia e da justiça.

Conclui-se que, a partir da adoção das medidas do novo enfoque de acesso à justiça, o próprio Judiciário terá condições de reequilibrar o seu funcionamento, exercendo sua missão em melhores condições, em relação aos litígios que não devem ser excluídos de seu *controle*, promovendo a pacificação social e conquista da ordem jurídica justa.

A doutrina processual moderna enfoca a preocupação em ser obtido a proteção efetiva aos direitos ou pessoas por meio do processo. Atenta para obtenção de um resultado socialmente útil, proporcionando ao titular o acesso à ordem jurídica justa.

## **8 OS DESAFIOS DO PODER JUDICIÁRIO: NECESSIDADE DE MUDANÇAS PARA O ACESSO À JUSTIÇA**

A dimensão dos desafios do Poder Judiciário brasileiro foi no decorrer do presente trabalho exposta. Os desafios a serem enfrentados são resultantes de uma ampla e profunda crise estrutural do Estado e da sociedade. As contradições econômico-sociais, decorrentes do sistema histórico, impedem que o Poder Judiciário possa enfrentar seus dilemas.

Em primeiro lugar, é importante que os próprios membros da magistratura adotem uma visão crítica de sua instituição, e procurem constantemente se adaptar à realidade social. Nota-se, muitas vezes, um distanciamento dos próprios juízes em relação aos problemas e às disparidades da sociedade brasileira. Esta postura somente contribui para o agravamento da crise nos organismos estatais.

Os desafios são abrangentes, pois os entraves ainda são superiores às soluções encontradas. É necessário, pois, a contínua busca pela superação das dificuldades. O Judiciário é essencial nesta caminhada pela concretização da paz e da justiça social, mas não pode prosseguir isolado. Assim, cabe ressaltar o entendimento a seguir:

O juiz não é o único responsável pela ampliação do acesso à justiça, embora venha a ser o operador que mais se atormente com a questão. Deve reconhecer a relevância da atuação do Ministério Público, dos advogados, dos professores universitários, dos doutrinadores e da própria sociedade civil para poder coordenar toda nova experiência de ampliação real do acesso à justiça, merecendo o apoio desses estamentos. (NALINI, 2000, p.174).

Mesmo que muitos dirijam toda a responsabilidade pelas reformulações necessárias somente em relação aos magistrados, é importante ressaltar que nenhuma realidade pode ser modificada a partir de esforços isolados de um grupo.

A complexidade dos desafios indica que a união de esforços é mais urgente do que a própria concretização das metas, pois estas não poderão ser alcançadas diante dos comodismos daqueles que só criticam e nada fazem. É imprescindível que a sociedade se integre em direção à conquista da ordem jurídica justa.

### **8.1 O acesso à ordem jurídica justa**

O enfoque dado por Kazuo Watanabe (1988) ao tema do acesso à justiça foi traduzido no movimento ao *acesso à ordem jurídica justa*, mais amplo e efetivo que a dimensão do acesso à justiça. Na ótica por ele trazida, é necessário um corpo adequado de juízes, com sensibilidade bastante para captar a realidade social e suas transformações.

Volta-se para a conquista do “direito à justiça prestada por juízes inseridos na realidade social, comprometidos com o objetivo da realização da ordem jurídica justa” (WATANABE, 1988, p. 134). Postura esta a ser adotada pela própria sociedade.

Para a conquista da ordem jurídica justa, é necessário obter um Judiciário organizado, dispendo de instrumentos processuais aptos à efetiva realização dos direitos.

Todos os obstáculos que se colocam à efetiva realização do direito devem ser adequadamente enfrentados. A *reorganização* do aparelho jurisdicional compreende a preocupação em empreender pesquisas interdisciplinares permanentes sobre os conflitos, suas causas, seus modos de solução, uma organização judiciária que ofereça condições de amplo acesso aos órgãos, funcionamento ágil e eficiente, aparelhamento adequado e modernização, bem como a adequação dos instrumentos processuais à prestação jurisdicional efetiva.

### **8.2 Novo enfoque ao processo: efetividade e instrumentalidade**

Conquistado o acesso ao organismo judiciário, não é suficiente deduzir a pretensão sem que haja a certeza da efetividade da prestação a ser conferida. O processo, neste passo, necessita se desenvolver para proporcionar a proteção adequada a proteger os direitos assim como o próprio petionário. A nova concepção do processo se desenvolve, tendo em vista que, apesar de ser um instrumento autônomo, não trará significação quando não produzir resultados, nem mesmo promover tutela jurisdicional.

O novo enfoque que o processo deve receber assim se define, segundo as palavras de José Carlos Barbosa Moreira, “toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira *efetiva* o papel que lhe toca” (1983, p.77).

Ao passo de ter garantido o direito de acesso à justiça, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura igualmente o direito à efetividade e à tempestividade da tutela jurisdicional.

Cândido Rangel Dinamarco (2003) define a efetividade de acordo com o fenômeno processual, em seu contexto político, social e jurídico. A pacificação dos conflitos deve ser feita se extraindo do sistema processual o máximo de proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar. Ele afirma que “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda sua função ‘sócio-político-jurídica’, atingindo em sua plenitude todos os seus escopos institucionais”. (DINAMARCO, 2003, p. 330).

Por sua vez, José Carlos Barbosa Moreira (1988) estabelece a noção de *efetividade* a partir do fato de o processo necessitar de instrumentos de tutela adequados a todos os direitos contemplados no ordenamento, na medida do possível. O resultado do processo deve assegurar à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que tem direito.

A discussão que, antes se ligava à autonomia do processo, hoje se focaliza na efetividade do processo. O processo é um instrumento que se estabelece para proporcionar a total proteção ao direito substancial. A efetividade será produzida no processo se o seu resultado for socialmente útil, proporcionando ao titular a realização de seu direito.

Humberto Theodoro Júnior cuidou do tema, da seguinte forma:

O ideal de acesso à justiça se confunde com a aspiração de efetividade da prestação jurisdicional. Por efetividade entende-se a aptidão de um meio ou instrumento para realizar os fins ou produzir os efeitos para que se constitui [...]. De acordo com os processualistas mais eminentes da atualidade, pode-se afirmar, sem medo de erro que a nota da ‘efetividade’ da tutela jurídica se transformou na busca incessante de aproximar cada vez mais o processo do direito material, sob inspiração do princípio da instrumentalidade. (THEODORO JÚNIOR apud MENDONÇA JÚNIOR, 2001, p. 65).

No movimento de acesso à ordem jurídica justa, pode-se dizer que a busca do ordenamento eficaz não se contenta com a simples declaração de direitos, mas sim está diretamente ligado com a efetiva tutela dos direitos. A efetividade pode ser apreciada neste aspecto, ultrapassando a esfera da técnica processual ao atingir as esferas políticas e sociais. Segundo Horácio Wanderley Rodrigues, o acesso a efetividade pode ser visto “como acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano” (RODRIGUES apud MENDONÇA JÚNIOR, 2001, p. 67).

O grau de eficiência do sistema é alcançado quando a distância entre a norma e a realidade é eliminada. Neste aspecto, a efetividade volta-se a otimizar a técnica processual, visando à conquista de resultados sob a observância de um processo justo. A efetividade é considerada requisito de melhoria à atividade jurisdicional, visando atingir seu fim específico do modo mais perfeito possível.

Não está diretamente ligada aos princípios processuais, pois a observância destes não conduz à efetividade da tutela. Na verdade, a efetividade é um valor, a serviço do sistema jurídico-processual. Relevância extrema passa a ser conferida à tutela, como um resultado útil obtido. Assim, tutela jurisdicional não é simples exercício da jurisdição, com a entrega da prestação jurisdicional. A tutela ora tratada surge com a efetiva satisfação das pretensões apoiadas pelo direito.

Portanto, a adequada tutela jurisdicional é aquela que seja concreta, efetiva, real, eficaz. A efetividade da tutela jurisdicional é um valor-meio, pois serve a outros valores, tais como a paz social, a igualdade, a segurança e a justiça. A efetividade do processo é o meio para a efetividade de direitos pleiteados. “Se o direito existe para realizar-se, o processo existe para realizar direitos”. (MENDONÇA JÚNIOR, 2001, p. 71).

A efetividade, vista como valor, é direito fundamental dos litigantes. Desse modo, não basta viabilizar o acesso ao processo, mas sim desenvolver aquele que atende aos anseios dos litigantes, viabilizando o acesso à ordem jurídica justa.

Neste passo, é preciso distinguir *efetividade* da noção de tempestividade, pois elas se diferenciam no que tange ao resultado. Conforme visto, o primeiro entende-se como a realização do direito do autor nos mesmos termos se a norma jurídica não houvesse sido violada. Por sua vez, a tempestividade refere-se ao tempo necessário para que se efetive o direito pleiteado.

Para a conquista da efetividade, o processo necessita percorrer procedimentos adequados a proporcionar a prestação jurisdicional efetiva e tempestiva. Daí decorre o alcance da tutela jurisdicional, na medida em que o Estado oferece proteção àquele que tenha razão, de forma efetiva. Vale dizer que procura pela efetividade, bem como da tempestividade têm corolário no *devido processo legal* (artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal), do qual também decorre a garantia do acesso à justiça, que fora analisado anteriormente.

Para estas conquistas, é preciso empregar o processo como instrumento apto a produzir resultados e a prestação jurisdicional eficaz e expedita, sem dilações que comprometam este fim. O processo deve proporcionar resultados que satisfaçam as pretensões de direito material, tudo dentro de prazo razoável.

Diante disso, a garantia constitucional do *acesso à justiça* deve abranger não só o ingresso em juízo, sendo simplesmente deduzida a pretensão. É preciso garantir a proteção juridicamente efetiva e eficaz, tornando a eficiência o próprio fim do processo.

O papel a ser desenvolvido pelas legislações processuais é fundamental no desiderato da efetividade. Os procedimentos devem ser construídos voltados a proporcionar a tutela adequada e efetiva aos direitos, permitindo uma racional distribuição dos atos processuais e do tempo do processo. Neste aspecto, o ordenamento processual civil brasileiro obteve avanços, podendo citar a especialização de procedimentos, as reformas que induziram tutelas específicas, a antecipação de tutela, todos voltados ao processo de resultados e à efetividade da prestação jurisdicional.

Tendo em vista estas considerações, conclui-se que, embora ainda distante de alcançar o potencial reformista trazido com a *instrumentalidade* do processo, alguns progressos são aptos a serem produzidos no plano prático. Muitas soluções práticas, com as apontadas anteriormente, foram conquistadas em virtude da desmistificação de regras e princípios do sistema processual, possibilitando a operacionalização do processo.

As *ondas renovatórias*, indiscutivelmente, impulsionaram os operadores do Direito a criarem normas processuais guiadas pela garantia ao acesso à justiça e, porque não dizer, à ordem jurídica justa.

Vale mencionar a legislação da assistência judiciária, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública e as reformas introduzidas no Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988 também desempenhou um papel relevante em relação ao novo enfoque, proclamando garantias ao lado dos direitos, pois se sabe que o direito por si só, muitas vezes, não é reconhecido.

Contudo, muitos outros progressos ainda precisam ser alcançados, em benefício de todos os *consumidores da justiça*. Para tanto, é de fundamental importância reunir esforços para se implantar um novo método de pensamento, como aponta Dinamarco:

[...] um novo método de pensamento, rompendo definitivamente com as velhas posturas introspectivas do sistema e abrindo os olhos para a realidade da vida que passa fora do processo. É indispensável colher do mundo político e do social a essência dos valores ali vigorantes, seja para interpretação das leis que temos postas, seja para **com suficiente sensibilidade e espírito crítico chegar a novas soluções a propor** (DINAMARCO, 1998, p. 271) (grifo nosso).

Não se pode deixar mais os resultados e efetividade da prestação jurisdicional em segundo plano. Neste passo, são necessários contínuos esforços para desempenhar de modo satisfatório os propósitos inseridos nas ondas renovatórias de acesso à justiça. O aprimoramento dos serviços de prestação jurisdicional, proporcionando a pacificação social, decorre de uma série de fatores, como analisado no decorrer deste trabalho.

Ao considerar as barreiras que ainda entravam o funcionamento do Judiciário, as soluções passam a ser visualizadas, pois é preciso ter o conhecimento das limitações para então vencê-las. Promovendo as soluções adequadas, a ampliação do grau de *efetividade* da tutela jurisdicional prestada pelo Estado será considerável.

Nas lições de Cândido Rangel Dinamarco, na obra *Instrumentalidade do Processo* (2003), o aprimoramento técnico dos processualistas neste novo século constitui instrumento muito válido para a consecução dos escopos do sistema processual, com a criatividade e a preocupação de fazer do processo um meio de valorização da pessoa humana, inspirado pelas exigências do bem-comum.

O pensamento instrumentalista, para o qual se volta a doutrina processual moderna, merece ser amplamente disseminado, sendo privilegiado em relação às posturas excessivamente teóricas e formais, distantes da realidade e de resultados práticos. Neste momento, é preciso expandir para uma análise exteriorizada do processo, sem considerá-lo como um fim em si mesmo, mas sim na busca de soluções práticas que o justifiquem.

Vale destacar a brilhante constatação de Dinamarco:

É preciso romper preconceitos e encarar o processo como **algo que seja realmente capaz de ‘alterar o mundo’, ou seja, de conduzir as pessoas à ‘ordem jurídica justa’**. A maior aproximação do processo ao direito, que é uma vigorosa tendência metodológica hoje, exige que o processo seja posto a serviço do homem, com o instrumental e as possibilidades de que dispõe, e não o homem a serviço de sua técnica (DINAMARCO, 1998, p. 197) (grifo nosso).

Diante disso, conclui-se que o compromisso da visão instrumentalista do processo é percorrer os meandros da atividade jurisdicional, a fim de erradicar os óbices que dificultam, quando não chegam a impedir, a efetividade da prestação jurisdicional.

Foi analisado que o processo é o instrumento necessário à concretização da pacificação social com justiça. Nesta medida, conclui-se que a ciência processual deve lutar incessantemente para implantar um processo que seja célere, de baixo custo, eficaz e apto a defender e realizar efetivamente o direito material subjetivo, como almeja a sociedade. O processo não pode ser restrito à formalidade de seus atos.

Na verdade, o Judiciário não pode implementar estas transformações somente com os seus esforços. Esta missão, na concretização do acesso à justiça e na efetividade da prestação jurisdicional, depende da união dos esforços de todos os segmentos. Os desafios não se referem somente ao Judiciário, pois ele existe para servir a sociedade, possuindo esta um relevante papel.

Juízes, advogados, promotores de justiça, legisladores, juristas e a sociedade devem unir esforços para transpor os obstáculos impostos pela realidade. As conquistas só virão quando houver o engajamento de todos, pois há o ideal comum em alcançar a ordem jurídica justa.

O esforço em adaptar este instrumento como promotor de resultados e de prestação jurisdicional efetiva é um esforço para a obtenção da ordem jurídica justa, que se traduz no desafio de vencer as dificuldades e superar as contradições da humanidade. Esta força pode ser nele obtida, pois ele é o instrumento que realiza a justiça e transforma a realidade. Não é um instrumento qualquer, mas sim um instrumento de acesso à justiça.

Vale lembrar que o exercício da jurisdição deve atender ao seu escopo de pacificação social com justiça, em conformidade ao observado anteriormente. Aquilo que se projeta na vida das pessoas é resultado da jurisdição e o próprio resultado do processo. O resultado auferido pelo processo depende do exercício da jurisdição, isto é, o resultado do processo depende da efetividade da tutela jurisdicional.

Tal como afirma Dinamarco (2003), o pensamento instrumentalista e as garantias e princípios do processo têm como síntese o acesso à justiça. Sem este, o instrumento de realização do Direito não existiria, assim como os demais princípios que regem o sistema processual. Diante da garantia de acesso à justiça, todos os elementos do sistema

processual se coordenam com o fim de acessível, bem exercitado e justo, para ao final oferecer a maior produtividade possível.

Agora, mãos à obra: é preciso, (a) de um lado, dotar o sistema de instrumental bastante ágil e rente à realidade e (b) de outro, influir no espírito dos operadores do sistema, para que empreguem o novo instrumental e também o velho, com mentalidade nova. Sem mentalidade instrumentalista nos juízes, advogados e promotores de justiça, não há reforma que seja capaz de ter alguma utilidade. (DINAMARCO, 2003, p. 392).

Eis alguns dos desafios do Poder Judiciário e dos operadores do Direito, como a instrumentalidade e a efetividade do processo, que estão dirigidas ao fim maior de acesso à ordem jurídica justa. São soluções que precisam ser postas em prática em cooperação com as forças da classe de advogados e promotores de justiça.

### **8.3 A função social do Poder Judiciário**

As transformações sofridas, sem as respectivas evoluções na igualdade social e no acesso efetivo à justiça e à ordem jurídica justa, levaram a uma crise em todo o Estado, bem como ao Poder Judiciário.

O panorama atual, conforme foi analisado, aponta à constatação de que o Estado não está exercendo seu papel de promover a segurança e igualdade social. em sendo uma realidade social, não há como não se refletir na atuação do Judiciário. As dificuldades hoje presentes são resultado de uma grave lacuna do papel estatal, originada em virtude da lentidão do Estado liberal em ampliar a cidadania formal, e em criar políticas públicas compensatórias e assistenciais, com o fim de reduzir as desigualdades existentes.

Conseqüentemente, é verdade que inúmeras situações fogem do alcance da via jurídica institucional. Observa-se que o acesso ao Judiciário é muitas vezes inviável para as pessoas que vivem com recursos mínimos à sua sobrevivência.

Desse modo, conclui-se que, enquanto o Estado não prover as camadas menos favorecidas de condições mínimas de cidadania, o Judiciário não atingirá seu objetivo de distribuir eqüitativamente a justiça. Mais do que o papel a ser promovido pelo Estado é o papel da sociedade na luta para a superação desses obstáculos, fato que merece ser enfatizado.

O Judiciário precisa de uma reformulação no sentido de alcançar um maior número de pessoas, de diferentes classes sociais, para não se restringir apenas àqueles que podem pagar pelos seus benefícios. Por esta razão, entende-se ser necessária uma reforma em toda estrutura, desde os serviços da assistência judiciária e das Defensorias Públicas, com o fim de promover o acesso à prestação jurisdicional, à satisfação dos direitos de todos e não só de uma minoria.

Diante desses desafios, surge a necessidade de identificar a verdadeira função do Judiciário, defender os direitos adquiridos ou empreender a justiça distributiva. Explica-se tal situação ao se definir os direitos direcionados às pessoas de modo individual e aqueles direitos dirigidos a determinados grupos, que necessitam de alguns requisitos para poder alcançá-los. Neste último caso, o indivíduo adquire seu direito a partir de um pressuposto que só ao seu grupo pertence, não podendo ser dividido com os demais, caracterizando o direito adquirido, reconhecido pela lei e insuscetível de ser ignorado.

Contudo, tendo o enfoque somente em relação aos direitos adquiridos, o Poder Judiciário não atende as necessidades de grande parcela da população, o que já foi relatado anteriormente. Para que estas pessoas tenham proteção dos direitos que entendem possuir, um Estado *paralelo* é formado, com suas próprias leis e líderes, onde imperam bandos armados que impõem seu domínio a determinados grupos. Exemplo disso é o que ocorre nas favelas das grandes cidades esquecidas pelas autoridades, nas quais os traficantes estabelecem seu comércio ilegal de drogas, impedem as raras atuações da polícia e determinam as regras a serem seguidas pela população dos morros.

Diante disso, constata-se mais um desafio a ser enfrentado, seja pelo Estado, compreendendo o papel do Poder Judiciário, seja por toda a sociedade, que não deve ficar inerte aguardando as soluções a serem promovidas pelas autoridades estatais.

A verdadeira *reforma* do Poder Judiciário não pode ignorar estes aspectos. Não pode ignorar que o Estado não tem sido capaz de implementar os preceitos contidos na Constituição Federal. A reforma necessária precisa afastar a crise institucional instalada nos organismos estatais. Segundo aponta Eduardo Faria (1998), as soluções elaboradas na passagem do capitalismo industrial ao capitalismo organizado financeiro-industrial já demonstram esgotamento.

É preciso observar que a atitude mais coerente no contexto atual é a racionalidade para se alcançar um justo arranjo sócio-político. Os direitos proclamados a todos os

cidadãos visam assegurar a liberdade, o progresso social e, principalmente, amenizar o conflito entre dominantes e dominados, garantindo o acesso de todos à proteção de seus direitos e não apenas de uma minoria já protegida por seus próprios recursos.

Contudo, ainda é visível o desequilíbrio social e econômico entre as pessoas, o que impossibilita a concretização da tão apregoada isonomia entre os homens. A vida de muitos não é protegida da forma necessária, pois não têm acesso às condições mínimas de sobrevivência. As desigualdades sociais e a concentração de renda, ao mesmo tempo, agravam e causam tais problemas.

A garantia de acesso efetivo à justiça ainda não se concretizou, nos moldes necessários. Não-obstante as medidas empregadas, muitos outros desafios surgiram e necessitam de novas propostas, a iniciar por uma nova mentalidade e posição dos órgãos estatais em face da realidade social, para que possa cumprir a missão a que se submeteu.

A Constituição Federal declara que todo poder emana do povo, sendo neste a essência da legitimidade do Poder Judiciário. O seu papel, pois, deve ser revisto perante a demanda social por justiça.

A atuação dos órgãos do Poder Judiciário tem sua razão de ser na sociedade, não podendo mais permanecer distante desta. A linguagem rebuscada e o tratamento cerimonioso não podem ser tão acentuados a ponto de causar temor a pessoas mais humildes. O magistrado não pode esquecer de seu papel social, devendo atentar às questões relevantes ao meio social, que são mais importantes que os formalismos.

Nas palavras do Juiz do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Urbano Ruiz, é feito um retrato do tema abordado, dando ênfase ao papel que o magistrado deve assumir, merecendo destaque:

O Judiciário, nessa linha, ganhou outra função, a de *locus* político de reivindicações para os quais o ordenamento não tem solução, quais sejam, o direito de morar, de acesso à saúde, à educação, à terra. O processo passa a ser utilizado como mecanismo de luta política. O conflito passa, assim, a ser politizado e o juiz a assumir o papel de mediador. [...] A par da insuficiência do ordenamento, incapaz de resolver os conflitos que lhe são trazidos, o Judiciário está congestionado, provocando demora desmesurada na entrega da prestação jurisdicional, padecendo ainda de falta de credibilidade. (RUIZ, 1994, p. 31).

A realidade é bem diferente ao que se referem nas normas jurídicas, pois se pode identificar que os direitos fundamentais ao homem estão descritos na lei, mas não são

aplicados nas relações sociais. Ao torná-los reais e concretos, uma sociedade mais justa e igualitária poderá ser conquistada. É importante concretizar os direitos às classes oprimidas. Assim, com essas prerrogativas será possível formalizar um direito justo e adequado, que tenham como fundamento a ordem jurídica justa.

O que se pretende alcançar, na busca do acesso à justiça e da efetividade das prestações jurisdicionais, além de mudanças materiais necessárias, é a mentalidade do Judiciário como organismo político de grande atuação social. Não ficam em segundo plano as demais instituições, pois são necessários esforços por parte de todos que desejam alcançar a *ordem jurídica justa*, como pressuposto fundamental do Estado brasileiro.

#### **8.4 A reforma do Poder Judiciário em razão do acesso à justiça**

A *reforma* do Poder Judiciário que se quer referir, neste momento, é aquela apta a modernizar as condições materiais de trabalho, em razão do considerável aumento na demanda por prestação jurisdicional.

O quadro de magistrados necessita ser ampliado, tendo em vista que o Brasil tem um juiz para cada quatorze mil habitantes, conforme os dados apurados na reportagem especial, de 18 de maio de 2003, realizada pelo Jornal *O Estado de São Paulo*, pelos repórteres Mariângela Gallucci e Fausto Macedo. Segundo a mesma fonte, a Alemanha tem um juiz para cada três mil e quinhentos habitantes. No ano de 2002, segundo os dados publicados, o Judiciário brasileiro recebeu 12 (doze) milhões e 7 (sete) mil ações, em suas diversas instâncias. Segundo diz a própria reportagem, “poucos, ao final, conseguem alcançar efetivamente o que procura assegurar em juízo”. Mesmo com extrema dedicação dos juízes, o volume de processos se avulta. A ineficiência e lentidão para promover a prestação jurisdicional fazem surgir uma resistência da sociedade perante o Judiciário.

Este panorama foi ilustrado com o propósito de afirmar que a reforma do Poder Judiciário, efetivamente necessária, é aquela voltada a minimizar o descompasso com que o ele se apresenta perante as necessidades e exigências da atual sociedade.

Deseja-se *reformular* o Poder Judiciário, em razão de constantes entraves havidos em seu funcionamento. O que existe é a necessidade de mudanças, referente ao acesso aos seus órgãos de modo efetivo e igualitário, que possa atenuar o distanciamento e promover a

prestação efetiva da justiça. Esta mudança pode ter início com a simples *reforma* da mentalidade, da sociedade e dos órgãos estatais.

O presente trabalho procurou apontar algumas dificuldades postas diante do Judiciário, em sua função jurisdicional. Tendo em vista o quadro apresentado, com os contornos gerais a serem aperfeiçoados, não é possível afirmar que nada precisa ser feito.

Ainda, não pode ser desconsiderada a situação do próprio Estado brasileiro, cujo aparato também se apresenta insuficiente diante dos reclamos sociais.

Como bem assevera José Reinaldo de Lima Lopes, o que mais se espera do Judiciário é que este possa oferecer eficácia, não no mundo ideal das relações das normas, “mas no mundo real das contradições sociais”. (LOPES, 2002, p. 87).

A agilidade do Poder Judiciário necessita ser alcançada para o fim de adequá-lo às conjunturas atuais, aprimorando sua capacitação a atender às expectativas sociais, o que depende de maiores recursos financeiros conjugados com uma reestruturação funcional.

O que se pretende transmitir neste momento é o fato que se deve organizar uma reforma que vá além das propostas estabelecidas, isto é, a adoção da súmula vinculante e o controle externo do Poder Judiciário. Indagações surgem se tais meios poderiam reequilibrar o funcionamento do Judiciário, oferecendo amplo acesso à população e respostas ágeis e efetivas.

É preciso contextualizar uma série de fatores que incidem sobre a máquina judiciária. A verdadeira reforma do Poder Judiciário será fruto de uma seqüência de desafios e conquistas necessárias a efetivar seu funcionamento em benefício de toda a sociedade, podendo ser a expressão da ordem jurídica justa.

#### **8.4.1 Breves considerações sobre a reforma proposta**

Faz-se necessário acrescentar a proposta de reforma do Poder Judiciário que já se encontra em fase de discussão no Legislativo federal.

Em 7 de julho de 2004, o plenário do Senado Federal aprovou, em primeiro turno, o texto principal da Proposta de Emenda Constitucional nº 29/2000 de reforma do Poder Judiciário. O texto aprovado inclui a criação dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, a fim de exercerem o controle externo das instituições. Prevê também a adoção de súmula vinculante, entre outras medidas. Esta proposta de reforma do Poder

Judiciário há muito tempo tem sido amplamente debatida pela comunidade jurídica, sendo defendida por uns e atacada por outros.

Os aspectos relevantes são: inserir o artigo 103-A na Constituição Federal a fim de criar o Conselho Nacional de Justiça, composta por quinze integrantes, isto é, nove juízes, dois advogados, dois membros do Ministério Público e dois cidadãos indicados pela Câmara e pelo Senado. A afirmação que se faz é a de que este Conselho contribuirá para o aprimoramento do Judiciário, isto é, para o funcionamento da Justiça, tendo a competência de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário (artigo 103-A, § 4º) e os deveres funcionais dos magistrados. Estabelece também que a magistratura é atividade ininterrupta. Confere nova redação ao artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, assegurando razoável prazo de duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Esta disposição está relacionada a um dever da magistratura, sendo que, ainda que seja descumprida, implicará em serem proporcionadas melhores condições à magistratura. A proposta ora em análise preocupou-se, assim, em garantir ou ao menos estimular a celeridade da atividade jurisdicional.

Destaca-se, ainda, a admissão constitucional explícita do juízo arbitral (artigo 98, § 5º), exceto em relação a entidades de direito público, o que afasta o confronto da lei infraconstitucional (Lei nº 9.307/96) do juízo arbitral com o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

A proposta, sendo aprovada, suprimirá a ação direta de constitucionalidade; diminuirá a possibilidade para o recurso extraordinário, somente sendo admitido das decisões de Tribunais. Traz as delimitações ao cabimento dos recursos extraordinário, especial e de revista, devendo ser demonstrado a repercussão geral das questões constitucionais (quanto ao recurso extraordinário) e das questões federais (nos recursos especial e de revista). Procura-se, assim, ajustar o cabimento dos recursos dirigidos aos órgãos jurisdicionais de cúpula às finalidades para as quais existem os Tribunais de cúpula.

Quanto ao tema da súmula vinculante, o artigo 102, § 5º declara: “Não será admitido o recurso extraordinário interposto contra decisão que tenha como fundamento principal ou que tenha dirimido o conflito de acordo com súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovada por dois terços de seus membros, depois de reiteradas decisões no mesmo sentido sobre matéria constitucional previdenciária, acidentária e econômica”. O mesmo está previsto ao recurso especial, com relação a decisões sobre questões de lei federal (artigo 105, § 3º).

## 9 CONCLUSÃO

Em primeiro lugar, é importante afirmar que o Poder Judiciário precisa enfrentar os seus desafios. Desafios para o acesso à justiça e a efetiva prestação jurisdicional representam a amplitude dos esforços a serem empregados pelos seus organismos.

O Estado Democrático de Direito foi instituído para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, promover a igualdade e a justiça. Para tanto, necessitou de estabelecer órgãos que pudessem desempenhar satisfatoriamente os seus próprios fundamentos. Não há, assim, questão mais importante ao Estado de Direito do que estabelecer o equilíbrio de suas instituições.

Porém, toda a sociedade legitima o poder deste Estado e, assim, seu interesse ainda maior é viver em harmonia, estando assegurados seus direitos, a igualdade e a justiça.

Diante disso, ao longo de todo o trabalho, foram enfocados pontos que representam os desafios que se colocam à frente do Poder Judiciário, colocando-se, ao mesmo tempo, em face da sociedade, em face daqueles que invocam a prestação da justiça e precisam dela para viver livres de conflitos e assegurados de seus direitos.

A importância do tema *acesso à justiça* então se apresenta, pois é ele o maior dos princípios e garantias trazidas pela ordem constitucional do Estado brasileiro. Discutiu-se a dimensão deste tema e sua direta aplicação ao panorama atual do Poder Judiciário.

Verifica-se que o acesso à justiça não se consolidou em conformidade com as necessidades sociais, sendo ele um constante desafio ao Judiciário. Mesmo com os avanços obtidos, como a assistência judiciária, as Defensorias Públicas, os Juizados Especiais, muitas pessoas ainda permanecem excluídas da proteção do Estado, seja por estarem inseridas em verdadeiros estados paralelos, seja pela completa exclusão social sofrida.

As soluções desenvolvidas e aplicadas são incipientes, embora tenham trazido melhorias de importância significativa. Os desafios, assim, permanecem.

A dimensão do acesso à justiça ampliou-se ao conceito de ordem jurídica justa, entendendo aí o direito a um processo justo, que produza resultados, dentro de um lapso de tempo razoável, realizando os direitos com justiça.

O desafio ao acesso à ordem jurídica justa necessitará de mais dedicação dos órgãos jurisdicionais, dos demais Poderes do Estado, bem como da sociedade.

Os organismos estatais já reconhecem que de nada adianta proclamar uma infinidade de direitos quando estes não poderem ser exercidos. E não o podem, seja em razão da ausência do mais primordial dos direitos, o de acesso à justiça, em igualdade de condições e de modo justo e efetivo, seja pela ausência de mecanismos que viabilizem este direito. Por estas razões, se debate a ampliação dos meios extrajudiciais de solução de conflitos, não desejando afastar a jurisdição estatal, mas sim ampliar os meios de prestação da justiça.

Vê-se que a razão do próprio direito é verificada no âmbito do acesso à justiça. Sem ele, não é possível conquistar a pacificação social. O desafio para obter o acesso efetivo à ordem jurídica justa necessita de inovações práticas e inovações na mentalidade dos aplicadores da justiça e seus peticionários.

É cediço que a crise das instituições judiciais é fruto da própria crise do Estado brasileiro. Estes problemas não podem ser separados, pois o bom funcionamento do Judiciário depende do equilíbrio dos demais organismos estatais. Atualmente, encontra-se sobrecarregado, recebendo processos que se acumulam no decorrer dos anos.

Os obstáculos são, inclusive, mais complexos do que foi demonstrado. Esgotar todos os aspectos da crise e dos obstáculos à ordem jurídica justa não seria tão importante quanto é procurar refletir sobre as mudanças e as soluções necessárias. O objetivo principal do presente trabalho é despertar o interesse dos operadores do Direito ao tema discutido.

É essencial que o sistema judiciário não fique alheio aos anseios da sociedade, bem como aos problemas por ela enfrentados, ou seja, não escapem da realidade social para se ocupar apenas do mundo formal das legislações e tecnicismos processuais. O Judiciário tem a missão de garantir a igualdade e a justiça àqueles que invocam a sua proteção.

Mesmo que seja efetivado o acesso de todos aos órgãos jurisdicionais, os desafios não serão vencidos, pois de nada adianta que a prestação jurisdicional seja dada sem, contudo, efetivar proteção, resultados e a satisfação dos direitos. Por tais motivos, a jurisdição deve se desenvolver por meio de um instrumento efetivo, capaz de projetar os anseios sociais. Todas estas questões permeiam o direito ao *acesso efetivo à justiça* e merecem ser defendidas pelos operadores do Direito. É um dever que se estabelece diante daqueles que clamam por justiça e igualdade social e lutam pela concretização dos direitos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, vol. 1.

ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. *Estado e Poder Judiciário no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Coordenação de Giselle de Melo Braga Tapai. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. (RT Códigos).

BRASIL. Ministério da Justiça. *Reforma do Judiciário*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma/index.htm>>. Acesso em: 28 de out. 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Editora Campus, 7ª edição, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

\_\_\_\_\_. e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Pádua, 1936.

CICHOCKI, José Neto. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Editora Juruá, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

CLEVÈ, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Poder Judiciário: autonomia e justiça*. In.: **Revista dos Tribunais**, vol.82, n.691, p.34-44, mai.1993.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. *Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do Judiciário*. PINHEIRO, José Ernane (org.). Petrópolis: Editora Vozes, 1997.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002a, vol. I.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. São Paulo: Malheiros Editores, 2002b, vol. II.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004a, vol.I.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. São Paulo: Malheiros Editores, 2004b, vol.II.

FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1997.

\_\_\_\_\_. **O Judiciário e o Desenvolvimento Sócio – Econômico**. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, cap.1, p. 11-29.

\_\_\_\_\_. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1995.

FAVOREU, Louis *et alii*. *Droit Constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1999, p.369.

GALLUCCI, Mariângela; MACEDO, Fausto. *Reportagem especial: o Judiciário. O Estado de São Paulo*, São Paulo, 18 de maio de 2003. Seção Nacional, p. A6 – A10.

GERAIBE NETO, Zaiden. *O Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional: Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

GOMES, Luiz Flávio. *A Dimensão da Magistratura: no Estado Constitucional e Democrático de Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências de direito processual civil de acordo com a Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1990.

LACERDA, Belizário Antônio de. *Comentários à Lei de Arbitragem*. Belo Horizonte: Livraria Editora Del Rey, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Crise da norma jurídica e a reforma do judiciário**. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. cap.4, p. 68-93.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Reforma do Judiciário*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Ver\\_09/ref\\_jud\\_Ives.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Ver_09/ref_jud_Ives.htm)>. Acesso em: 28 de out. 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses individuais e coletivos em juízo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. *Princípios da Ampla Defesa e da Efetividade no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. *Poder Judiciário no Brasil: crise de eficiência*. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da 'efetividade' do processo*. In.: **Ajuris**, vol. 29, Porto Alegre, 1983.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tendências contemporâneas do direito processual civil*. In.: **Revista brasileira de direito processual**, vol. 47.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência – I- império*. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973a.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. – II - república. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1973b.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado: e legislação extravagante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PASSOS, J. J. Calmon de. *O problema do acesso à justiça no Brasil*. In: **Revista de Processo**, nº 39, ano 10, jul-set, 1985.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *O Judiciário a serviço da sociedade*. In.: Revista Ajuris, vol.21, n.62, p.190-198, nov.1994.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. *ABC do Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, vol.1.

RUIZ, Urbano. *O Judiciário visto pelos juízes*. In: **Revista do Advogado**, nº 43, jun. 1994.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, 1º vol.

SECCO, Alexandre. *O Brasil afogado em processos*. **Revista Veja**. São Paulo, edição 1824, ano 36 – nº 41, p.98-100.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (orgs.). *Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica*. São Paulo: Editora Pioneira Thomson Learning, 2002.

SOUZA, Gelson Amaro. *Curso de Direito Processual Civil*. Presidente Prudente: Editora Data Júris, 1998.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). *O Judiciário e a Constituição*. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, vol. I.

WATANABE, Kazuo. **Tutela cautelar e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). *A reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_.(org.) et alli. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna**. In: *Participação e Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.