

EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONCRETIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE LAW DEMOCRATIC STATE ESTABLISHMENT

*Rodrigo Lanzi de Moraes Borges*¹

*Larissa Benez Laraya*²

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de analisar como os direitos fundamentais, em especial os que rezam sobre os princípios da inafastabilidade da jurisdição e o da razoável duração dos processos administrativo e judicial, previstos no artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, essencialmente destinados em defender os demais direitos violados ou ameaçados de violação, contribuem para a prestação da tutela jurisdicional de forma adequada, efetiva e célere. Assim, constituindo-se em verdadeiros mandamentos nucleares de um sistema jurídico, os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, vinculando de forma direta os Poderes Públicos – Executivo, Legislativo e Judiciário –, na consecução de proporcionar efetividade à tutela jurisdicional estatal, e, por consequência, contribuir para o fortalecimento do exercício da democracia na concretização do Estado Democrático de Direito do país.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos Fundamentais, Poderes Públicos, Democracia, Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The present paper aims to analyze how the fundamental rights, especially the principles inefaceability of the jurisdiction and the reasonable duration of the judicial and administrative processes, foreseen in the 5º edict, rule XXXV and LXXVIII, of the 1988 Federal Constitution, especially destined to defend the other rights that were violated or threatened of violation, contribute for jurisdictional tutelage performance properly, effectively and with celerity. Thus, constituting itself in real nuclear ordinances of a juridical system, the fundamental rights have immediate applicability, directly linking the Public Powers – Executive, Legislative and Judiciary - in the consecution of providing effectiveness to the state jurisdictional tutelage and, therefore, contribute for the strengthening of the democracy exercise in the country Right Democratic State.

KEYWORDS

Fundamental Rights, Public Powers, Democracy, Right Democratic State.

¹ Mestre em Direito Constitucional pela ITE/Bauru. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Advogado. rodrigolanzi@hotmail.com

² Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília. Advogada. larissalala79@hotmail.com

SUMÁRIO. 1 – Introdução. 2 – Direitos fundamentais: breve análise sobre os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo. 3 – Vinculação do Poder Executivo. 4 – Vinculação do Poder Legislativo. 5 – Vinculação do Poder Judiciário; 5.1 – Poder Judiciário em números. 6 – Conclusão. 7 – Referencial Bibliográfico.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal consagrou em seu núcleo intangível de direitos fundamentais o princípio da inafastabilidade da jurisdição buscando assim garantir o amplo acesso à Justiça (em seus aspectos formal e material), otimizando a prestação da tutela jurisdicional com o fito de fortalecer a estrutura do Estado Democrático de Direito do país, que depende não só de procedimentos legislativos e eleitorais, mas, principalmente, dos judiciais para a sua realização, de certa forma, devido ao constante deslocamento de decisões políticas para o Poder Judiciário.³

No entanto, apenas garantir que a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito não se mostrou suficiente. A morosidade na entrega da tutela jurisdicional revelou-se um problema a ser superado, pois o processo como instrumento de pacificação social deveria ser capaz de produzir resultados efetivos na vida dos jurisdicionados, dentro de um prazo razoável, e sempre buscando preservar a segurança jurídica.

Assim, com a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu-se, expressamente, no rol dos direitos e garantias fundamentais, o princípio da razoável duração do processo judicial e administrativo, bem como os meios que garantam a celeridade da tramitação.

Como norma de direito fundamental de aplicabilidade imediata, referido princípio constitucional vincula o Estado – Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – na consecução do seu objetivo primordial, tornar o processo mais célere e eficaz. Imbuído neste mister, o legislador pátrio modificou o ordenamento, simplificando procedimentos e introduzindo novas técnicas processuais para aperfeiçoar a prestação da tutela jurisdicional. No entanto, indaga-se: Essas modificações legislativas por si só foram suficientes? Propiciaram a tão almejada entrega efetiva da tutela jurisdicional pelo Estado? Os direitos fundamentais, principalmente os princípios constitucionais, estão sendo respeitados pelos operadores do direito e pelo Estado na consecução do Estado Democrático de Direito?

Desta forma, são essas as indagações que se buscará responder no decorrer do presente trabalho, analisando como a vinculação dos Poderes Públicos na efetivação dos direitos fundamentais, em especial os que rezam sobre os princípios da inafastabilidade da jurisdição e o da razoável duração dos processos judicial e administrativo, que visam

³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 28-29.

defender os demais direitos violados ou ameaçados de violação de forma efetiva e em tempo hábil, contribuem na construção da democracia, e, conseqüentemente, no desenvolvimento e fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS: BREVE ANÁLISE SOBRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

Os direitos fundamentais constituem elementos fundantes da Constituição, surgindo não somente para regular o Texto Maior, mas, também, todo o sistema normativo de um país, possuindo como escopo o cumprimento dos princípios fundamentais expressos em seus artigos 1º a 4º, em especial, no que concerne ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Dentre as características principais dos direitos fundamentais, pode-se enaltecer o fato de possuírem, em sua maioria, uma alta carga de eficácia, com a previsão, inclusive, de aplicabilidade imediata e vinculação direta dos entes públicos (artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal), bem como pela impossibilidade de serem abolidos pelo constituinte derivado (artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal), o que os diferencia das demais normas constitucionais.

Essa aplicabilidade imediata das normas de direito fundamental possui o condão de vincular de forma direta o Poder Público na sua concretização, seja na criação de leis (Poder Legislativo), na aplicação ao caso concreto pelo magistrado (Poder Judiciário) ou pelos próprios responsáveis pela administração pública (Poder Executivo).

Com a implantação dessa aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais nos textos constitucionais foi, definitivamente, reconhecido o seu caráter normativo, superando aquela antiga concepção de que as normas constitucionais dependiam de posterior criação de leis ordinárias para serem eficazes.

Segundo lição de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

[...] nas ciências jurídicas, os princípios tem a grande responsabilidade de organizar o sistema e atuar como elo de ligação de todo o conhecimento jurídico com finalidade de atingir resultados eleitos; por isso, são também normas jurídicas, mas de natureza anterior e hierarquicamente superior as 'normas comuns' (ou de 'normas não principais').⁴

A seu turno, Lucia Valle Figueiredo, ensina que os princípios são: “[...] normas gerais, abstratas, não necessariamente positivadas expressamente, porém às quais todo ordenamento jurídico, que se construa, com a finalidade de ser um Estado Democrático de Direito, em sentido material deve respeito”.⁵

⁴ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). Garantias constitucionais do proc. civil. SP: Revista dos Tribunais, 1999. p. 92.

⁵ FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de direito administrativo. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 38.

Vale ainda destacar a definição de princípio concebida por Mauricio Antonio Ribeiro Lopes, para quem constitui:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele; disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere à tônica e lhe dá sentido harmônico.⁶

Assim, em uma breve análise verifica-se que os critérios utilizados para conceituação dos princípios podem ser um tanto quanto diferentes, porém, não há divergência num aspecto, qual seja, o de que os princípios constituem a base do ordenamento jurídico, e, neste caso, por possuírem caráter fundamental, têm aplicabilidade imediata e vinculam diretamente o Poder Público.

Paulo Gustavo Gonet Branco entende que:

O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes. Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhe é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem.⁷

No entanto, para o presente trabalho, revela-se de maior importância considerar as normas de direito fundamental de caráter processual, em especial as que rezam sobre a efetividade e celeridade da tutela jurisdicional, consubstanciadas nos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e no da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal), constituindo os mesmos em verdadeiros mandamentos de otimização⁸ e, dessa forma, irradiando os seus efeitos para todo o ordenamento jurídico, seja na utilização, no plano concreto, pelo magistrado, como pelo legislador no plano abstrato.

O princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição é decorrente do princípio do devido processo legal e não garante só o acesso à Justiça, como também à ordem jurídica justa, convergindo numa somatória de outras normas constitucionais, como a da garantia da igualdade, da publicidade dos atos processuais, da imparcialidade do juiz, do contraditório, da ampla defesa, da razoável duração do processo, dentre outros, que visam garantir às partes a efetiva entrega da tutela jurisdicional.

⁶ LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). Garantias constitucionais do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 55.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 279.

⁸ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 86-87.

Kazuo Watanabe destacou que:

*O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos 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.*⁹

Assim, verifica-se claramente que o alcance deste direito fundamental é maior do que simplesmente assegurar ao jurisdicionado o acesso formal ao Poder Judiciário – prestação jurisdicional –, pois referida garantia constitucional compreende na efetiva entrega da tutela jurisdicional, que corresponde na solução útil e eficaz para o conflito de interesse (acesso material).

Desta forma, para que a entrega da tutela jurisdicional seja realmente efetiva, deve-se pensar num processo adequado, eficaz e célere, um instrumento de resultado, que não seja um fim em si mesmo, mas capaz de satisfatoriamente atender à pretensão de direito substancial da parte.

Nesse sentido, convêm colacionar os ensinamentos de Nelson Nery Junior que denomina o princípio da inafastabilidade da jurisdição de princípio constitucional de direito de ação, senão vejamos:

*Pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a 'tutela jurisdicional adequada'. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a 'adequada', sem o que estaria vazio de sentido o princípio.*¹⁰

Assim, somente se pode falar em tutela adequada se esta for prestada a quem possua o direito material e em um tempo razoável.

José Roberto dos Santos Bedaque ensina que a garantia de acesso à Justiça compreende “o direito de obter do Estado mecanismo eficiente de solução de controvérsias, apto a proporcionar a satisfação efetiva ao titular de um direito, bem como impedir a injusta invasão da esfera jurídica de quem não se acha obrigado a suportá-la”.¹¹

⁹ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996. p.

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 7ª ed., rev. e atual. com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 100. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 21)

¹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 74.

Para José Rogério Cruz e Tucci o processo, como instrumento de acesso à Justiça, deve ser dinâmico, sempre buscando conciliar a presteza dos atos processuais com a segurança, sendo que quanto mais distante do conflito propriamente dito for proferida a sentença, sua respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória.¹²

Consigna-se que o princípio da inafastabilidade ganhou um reforço maior com a inserção do inciso LXXVIII no artigo 5º, da Constituição Federal, o qual assegura às partes do processo, tanto na esfera judicial quanto na administrativa, uma razoável duração e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Ao analisar o inciso LXXVIII, inserido no artigo 5º, da Constituição Federal, é possível notar que o mesmo não traz uma determinação precisa a respeito do tempo exato em que um processo, seja no âmbito judicial ou no administrativo, deva ser julgado.

Portanto, utilizando-se das palavras proferidas por Marcelo Lima Guerra¹³, tem-se que a “‘duração razoável do processo’ é noção extremamente fluída e de difícil apreensão”, somente podendo ser entendida a partir das peculiaridades de cada caso em concreto, de acordo com alguns critérios extraídos pelo mencionado autor de diversas decisões realizadas pela Corte Européia dos Direitos do Homem, quais sejam: complexidade da causa; comportamento das partes litigantes e dos seus procuradores, e, a atuação dos órgãos estatais (administrativo, legislativo e judiciário), e na aplicação e interpretação das normas pelos operadores do direito, em especial, pelo magistrado que detém o poder de prestar a tutela jurisdicional à parte que possua o direito material.¹⁴

Se por um lado referida norma possui um conceito de difícil fluidez e apreensão, tem-se que é inegável que a mesma exprime uma determinação para que algo seja feito da melhor maneira possível, de acordo com as possibilidades fáticas, que correspondem, no caso em concreto, a alguns dos requisitos transcritos acima, como a complexidade da demanda e o comportamento das partes e da atuação dos órgãos estatais, correspondentes às garantias processuais contidas na Constituição Federal que devem ser respeitadas antes mesmo de se buscar, a todo o custo, um julgamento célere.

Portanto, a aplicação dessa norma, tanto pelos legisladores no plano abstrato (criação de leis ordinárias) quanto pelo magistrado no plano concreto (interpretação e utilização no processo judicial), deve ser pautada em respeito aos demais princípios e garantias constitucionais, de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Desta forma, verifica-se que as normas em questão se tratam de direitos fundamentais, e, como tal, têm o importante papel de vincular os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, na tentativa de otimizar ou qualificar a tramitação dos processos judiciais ou administrativos, seja através da criação de leis extravagantes ou implantação de novas técnicas nos Códigos de Processo Civil e Processo Penal, na atuação da própria

¹² TUCCI, José Rogério Cruz e. Tempo e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 144.

¹³ GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 106.

¹⁴ Ibid., p. 106-107.

administração pública, com a contratação e treinamento de funcionários e no aparelhamento de suas repartições, e, com a atuação mais incisiva do magistrado no processo, com a adoção e adequação de mecanismos legais na busca da tutela jurisdicional, tudo com o fito de torná-la célere, efetiva e adequada.

3 DA VINCULAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

Os direitos e garantias fundamentais têm o condão de vincular os órgãos da administração (Poder Executivo) em todas as suas esferas no sentido de obrigá-los a executar e interpretar as leis em conformidade com essas normas iusfundamentais, sendo que o seu descumprimento poderá levar à invalidação dos atos administrativos que estiverem em desacordo com as mesmas.

Paulo Gustavo Gonet Branco ressalva que dentro dos órgãos da administração também se compreendem as pessoas jurídicas de direito privado que desfrutam de poderes públicos, “de faculdades do jus imperium, ao tratar com o particular”.¹⁵

Os órgãos administrativos, portanto, devem necessariamente observar as normas previstas na Constituição Federal, especialmente as que consagram os direitos e garantias fundamentais que servirão de norte para a aplicação e interpretação das leis ordinárias.

Questão interessante, contudo, diz respeito à possibilidade ou não dos órgãos administrativos exercerem um controle dos atos legislativos recusando, por exemplo, em aplicar normas que considerem contrárias aos direitos fundamentais e, portanto, inconstitucionais.

Apesar de reconhecer a dificuldade da questão, Ingo Wolfgang Sarlet sustenta, nesse caso, a impossibilidade dos órgãos administrativos exercerem esse controle de constitucionalidade, mesmo em se tratando de leis que afrontem os direitos fundamentais, permanecendo os agentes públicos, dessa forma, vinculados às leis até que sobrevenha uma decisão judicial a respeito da questão.¹⁶

Segundo o aludido autor, os órgãos administrativos, por possuírem uma esfera muito limitada de arbítrio, somente poderão deixar de aplicar a legislação nos seguintes casos: a) quando a aplicação da lei implicar a prática de um crime, especialmente nos casos em que resultar uma ofensa aos direitos a vida e a integridade pessoal, que nem mesmo em caso de estado de sítio ou de defesa podem ser suspensos; e, b) quando as leis violarem o núcleo essencial dos direitos fundamentais de modo especial quando levarem ao aniquilamento dos direitos à vida e a integridade pessoal, por tratar-se de hipótese nas quais as leis podem ser consideradas inexistentes.¹⁷

¹⁵ MENDES, op. cit., p. 281.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 358.

¹⁷ Idem.

Todavia, em que pese o reconhecimento da vinculação dos Poderes Públicos aos ditames dos direitos fundamentais, mas a análise da vinculação do Poder Executivo restará limitada a abordagem até então exposta, tendo em vista que a discussão proposta no presente trabalho busca analisar como a efetivação dos direitos fundamentais de índole processual contribuem na concretização do Estado Democrático de Direito.

4 DA VINCULAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO

Como o Direito é essencialmente criado e regulamentado pelo Poder Legislativo, essa necessária vinculação com os direitos fundamentais talvez fique aqui melhor entendida. Sobre a abrangência dessa vinculação, Paulo Gustavo Gonet Branco pondera que:

[...] não somente a atividade legiferante deve guardar coerência com o sistema de direitos fundamentais, como a vinculação aos direitos fundamentais pode assumir conteúdo positivo, tornando imperiosa a edição de normas que dêem regulamentação aos direitos fundamentais dependentes de concretização normativa.¹⁸

Referido autor assim entende que “um direito fundamental pode necessitar de normas infraconstitucionais que disciplinem o processo para a sua efetivação ou que definam a própria organização de que depende a sua efetividade [...]”¹⁹

Seguindo essa esteira, tem-se que o legislador, visando dar cumprimento aos direitos fundamentais, em especial, aos princípios constitucionais de cunho processual, com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), há décadas vem tentando cumprir com o seu papel, realizando uma série de reformas processuais com o fito de impingir maior efetividade à tutela jurisdicional Estatal.

Assim, o legislador enxergou que para se buscar a efetividade do processo deveria dotá-lo de mecanismos processuais para combater a excessiva demora em sua tramitação, acabando por introduzir uma série de reformas no Código de Processo Civil, como, por exemplo, as instauradas pelas Leis nº 8.950/1994, 8.952/1994, 9.079/1995, 9.245/1995, 10.352/2001, 10.358/2001, e 10.444/2002, responsáveis pela criação, dentre outros mecanismos, da ação monitória (artigo 1.102a - 1.102c); do instituto da antecipação dos efeitos da tutela (artigo 273); da ação de cumprimento de obrigação de fazer e não fazer (artigo 461) e de dar coisa certa (artigo 461-A); sem contar, ainda, a implantação das expressivas modificações na área recursal.²⁰

¹⁸ MENDES, op. cit., p. 279.

¹⁹ Idem.

Nesse sentido: BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes; BERTONCINI, Luís Cesar. A técnica do sincretismo processual para a concretização dos direitos fundamentais. Revista de Direito, vol. 90. São José do Rio Preto: Nacional de Direito, 2007, p. 29-46.

Embora o direito processual civil já tenha passado por inúmeras modificações, principalmente, em seu Livro I, que trata sobre o processo de conhecimento – apesar do primor dessas alterações, em especial, no que tange à implementação expressa das modalidades de provimentos mandamentais e executivos lato sensu (artigos 461 e 461-A do CPC) –, tem-se que o legislador reconheceu que as mesmas não foram suficientes para dar efetividade à tutela jurisdicional prestada pelo Estado.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, e a inserção do princípio da razoável duração do processo no rol dos direitos fundamentais constantes no artigo 5º, da Constituição Federal, ocasionou uma nova onda de reformas, com a elaboração de leis que visam conferir celeridade tanto no processo administrativo quanto judicial, nas esferas cível e penal.

Na esfera cível, podemos destacar as Leis nº 11.187/2005, que disciplinou nova sistemática para interposição dos recursos de agravo retido e de instrumento; Lei nº 11.232/2005, que modificou a liquidação e instituiu a nova fase de cumprimento da sentença no processo de conhecimento, revogando dispositivos relativos à execução de títulos judiciais, implantando a técnica de sincretismo (reunião) entre os processos de conhecimento e de execução; Lei nº 11.382/2006 que modificou a execução de títulos extrajudiciais; e Lei nº 11.419/2006 que visa a implementação dos atos processuais por meios eletrônicos.

Já na esfera penal destacam-se as Leis nº 11.689/2008 que modificou o procedimento do júri com o fim do libelo e da contrariedade ao libelo, fim do recurso de protesto por novo júri e fim da leitura de todas as peças do processo; Lei nº 11.690/2008 que alterou a sistemática das provas com a implantação do sistema da cross examination (realização de perguntas diretas à testemunha pelo advogado), inquirição de testemunhas por vídeo conferência; e Lei nº 11.719/2008 que possibilitou ao juiz, na própria decisão condenatória, fixar o valor a ser indenizado no juízo cível, concentrou em uma só audiência, que deverá ser marcada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a realização de todos os atos de instrução, alegações finais orais, e registro dos depoimentos em meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar.

Portanto, resta evidente a preocupação do legislador na concretização dos direitos e garantias fundamentais processuais, com a criação de leis que propiciem a efetiva, tempestiva e adequada prestação da tutela jurisdicional, com a finalidade de proporcionar o acesso à ordem jurídica justa para o devido fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

5 DA VINCULAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário, além de utilizar das normas constitucionais, em especial das de direitos fundamentais, para a fundamentação de suas decisões, ainda exerce, embasado nos referidos dispositivos, o controle de constitucionalidade dos atos normativos elaborados pelos demais poderes:

Cabe ao Judiciário a tarefa clássica de defender os direitos violados ou ameaçados de violência (art. 5º, XXXV, CF). A defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função. Os tribunais detêm a prerrogativa de controlar os atos dos demais Poderes, com o que definem o conteúdo dos direitos fundamentais proclamados pelo constituinte. A vinculação das cortes aos direitos fundamentais leva a doutrina a entender que estão elas no dever de conferir a tais direitos máxima eficiência possível. Sob um ângulo negativo, a vinculação do Judiciário gera o poder-dever de recusar aplicação de preceitos que não respeitem os direitos fundamentais.²¹

Assim, como bem aduz Ingo Wolfgang Sarlet, “são os próprios Tribunais, de modo especial, a Jurisdição Constitucional, por intermédio de seu órgão máximo, que definem, para si mesmos, e para os demais órgãos estatais, o conteúdo e sentido ‘correto’ dos direitos fundamentais”.²²

Além dessa função relacionada ao controle de constitucionalidade denominada de “negativa” pela doutrina pátria exercida pelo Poder Judiciário, denota-se que os seus representantes ainda possuem o dever de interpretar e aplicar as leis ordinárias em consonância com as que regem os direitos fundamentais, outorgando às mesmas “a maior eficácia possível no âmbito do sistema jurídico”.²³ Tal função de interpretação e aplicação das normas de direitos fundamentais descritas acima é denominada pela doutrina de “positiva”.²⁴

Da mesma forma com que ocorre com os demais poderes estatais, a dificuldade está na análise da vinculação do Poder Judiciário diante das normas consagradoras de direitos fundamentais de natureza prestacional, as quais possuem eficácia limitada, reclamando, na maioria das vezes, a sua concretização pela legislação ordinária.

Ingo Wolfgang Sarlet divide os direitos fundamentais em dois grupos: direitos fundamentais de defesa e direitos fundamentais a prestações. Os direitos fundamentais de defesa são: os direitos de liberdade, igualdade, direitos-garantia, garantias institucionais, direitos políticos, os quais, em sua maioria, dirigem um comportamento omissivo por parte do Estado. Esses direitos, no entanto, poderão ser aplicados de forma imediata, ou seja, sem a intermediação concretizadora, diferentemente dos direitos de natureza prestacional que possuem uma menor densidade normativa quando em comparação com os de natureza de defesa.²⁵

Ressalte-se, no entanto, que na ausência de normas ordinárias concretizadoras de direitos prestacionais, como por exemplo, as que dispõem sobre direitos sociais, pode o Poder Judiciário exercer o controle de constitucionalidade através do julgamento da ação de inconstitucionalidade por omissão a ser proposta pelos seus legitimados.

²¹ SARLET, op. cit., p. 331.

²² Ibid., p. 360.

²³ Idem.

²⁴ MIRANDA, Jorge. Manual IV, p. 233-234. apud. SARLET, op. cit., p. 360-361.

²⁵ SARLET, op. cit., p. 268-269; 275-276.

Ainda, impende aqui consignar que os próprios atos judiciais realizados pelos Juízes ou pelos Tribunais Jurisdicionais que, por acaso, violarem os direitos fundamentais, sofrerão fiscalização em última instância pelo Supremo Tribunal Federal, o qual está incumbido na função de “guardião” maior da Constituição Federal.

Todavia, o maior problema enfrentado pelo Poder Judiciário no cumprimento dos direitos fundamentais, em especial dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração dos processos judicial e administrativo, para o fortalecimento da democracia e, por conseguinte, na concretização do Estado Democrático de Direito, está ligado a sua estrutura e no excesso de demandas que lhe são endereçadas diariamente conforme procurou-se demonstrar no item abaixo.

5.1 PODER JUDICIÁRIO EM NÚMEROS

O Poder Judiciário tem sofrido duros ataques ao longo dos últimos anos, não pela injustiça de algumas decisões, mais pela morosidade na solução das lides que lhes são dirigidas.

Segundo dados comentados por Pierpaolo Cruz Bottini e Sérgio Renault,²⁶ um processo na fase de conhecimento tramita em média oito anos até chegar ao Supremo Tribunal Federal, tempo este superior que em países como a Índia, México e Colômbia.

Referidos autores reconhecem que a lentidão do Poder Judiciário na entrega da tutela jurisdicional ocorre devido a excessiva litigiosidade vivenciada atualmente pela sociedade, bem como no atraso na gestão administrativa dos Tribunais. Assim, ao contrário do que muitos juristas pregam, a demora não estaria ligada à má atuação de alguns magistrados na condução dos processos, ou a falta deles.²⁷

Fator preponderante para essa excessiva litigiosidade é a “judicialização” dos atos cotidianos da vida civil. Cada vez torna-se mais frequente a necessidade de se ter uma decisão proferida pelo Poder Judiciário para validação de um ato.²⁸

Também contribuí com tal fenômeno a cada vez mais crescente cultura do litígio. Atualmente qualquer conflito, por menor que seja, acarreta na propositura de uma ação, respaldados no princípio do direito de ação, que no nosso ordenamento é essencialmente amplo.

Neste caso, como se trata de uma questão cultural, que envolve a sociedade como um todo, a solução para referido problema é um pouco mais complexa, sendo necessário implantar modificações em outras áreas como, por exemplo, na educação, para começar a incutir no indivíduo uma nova visão do mundo.

A difícil situação econômica que assola não só o país, mas o mundo todo, a desigualdade social associada à má distribuição de riquezas, onde poucos têm muito, ao passo que muitos

²⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. RENAULT, Sérgio. Os caminhos da reforma. Revista do Advogado, São Paulo, ano XXVI, n° 85, maio/2006, p. 07-12.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

têm pouco, entre outros desdobramentos, gera inadimplência, o que contribuiu para o crescimento das demandas judiciais.

Os órgãos do Poder Público de modo geral, também contribuem com o excesso de litigiosidade, utilizando-se de maneira indevida do sistema judiciário, e de todos os recursos permitidos no ordenamento jurídico, buscando estender por anos, discussões já pacificadas nos Tribunais.

Todavia, a necessidade de renovação da administração do Poder Judiciário também contribui para a morosidade da Justiça. Com a revolução tecnológica ocorrida nos últimos tempos, desde grandes empresas e corporações, até o mais simples fundo de comércio, escolas, hospitais, entre outros, passaram por uma sistematização, buscando a otimização de seus serviços e resultados. Porém, o Judiciário não acompanhou essa modernização.

A modernização da infra-estrutura, aliada a contratação de pessoal, aquisição de novos equipamentos para proporcionar melhores condições de trabalho, e conseqüentemente um melhor atendimento ao público, contribuiriam para diminuir a lentidão da Justiça.

O CNJ – Conselho Nacional de Justiça, instituído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que tem por competência controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário tem, paulatinamente, implementado algumas modificações, no entanto, é só o começo, ainda há muito a ser feito.

Segundo dados apresentados no último Relatório Anual elaborado pelo CNJ²⁹ referentes ao ano de 2007, a Justiça Estadual, mais conhecida por Justiça comum, era composta por 11.118 magistrados e 137.156 servidores ocupantes de cargo efetivo.

O relatório indica que, naquele ano a Justiça Estadual contava, em média, com seis juízes para cada grupo de 100.000 habitantes. No entanto, estados como Pará, Alagoas, Maranhão e Bahia contavam com quatro magistrados para cada 100.000 habitantes, ao passo que no Espírito Santo essa proporção subia para 13 magistrados.

No estado do Piauí, por exemplo, houve uma distribuição de 267 processos por magistrado. Já em estados como Rio Grande do Sul e São Paulo, esses números sofrem considerável aumento, chegando a 2.998 e 2.421 processos por magistrados, respectivamente.

Constatou-se que entre os anos de 2004 a 2007, houve um aumento de 29% no quantitativo de processos em tramitação, representando um crescimento de equivalente a 7% no total de processos distribuídos por magistrado, confirmando o crescimento da litigiosidade nos últimos anos.

No ano de 2007 foram ajuizados aproximadamente 17,5 milhões de processos em todo país, sendo que ainda no início de 2007, acumulava-se um total de 37 milhões de processos; desses, 14 milhões foram sentenciados, o que representou um percentual de

²⁹ CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Relatório Anual – 2008. Acesso em: 22 abril 09. Disponível em: www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/relatorios_anuais/relatorio_anual_cnj_2008.pdf

apenas 26% do total em tramitação.

O percentual de congestionamento³⁰ era de 74%, sendo que o maior índice foi constatado com relação ao 1º grau de jurisdição (80,5%), instância esta que também concentra a maioria dos processos, aproximadamente 79%. Na 2ª instância o congestionamento foi de 45,4%, e nos Juizados Especiais de 51%.

Foram gastos na Justiça Estadual cerca de R\$16,6 bilhões. Dessa importância, 90,7% foram destinados a gastos com o pessoal e apenas 2,4% foram destinados para sistema de informatização.

A arrecadação atingiu aproximadamente R\$2,8 bilhões, entre custas processuais e recolhimentos diversos, bem como recuperou-se quase R\$1 bilhão com receitas oriundas de execuções fiscais, quantia esta irrisória diante dos gastos constatados.

Assim, verifica-se que fatores de ordem administrativa constituem verdadeiros obstáculos, que de certa forma, impedem o Poder Judiciário de cumprir com sua tarefa precípua de proteger, interpretar e aplicar os direitos fundamentais, em especial os de índole processual que se prestam em defender os demais direitos violados ou ameaçados de violação de forma efetiva e em tempo hábil.

6 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 apresentou um texto inovador, restando reconhecida sua força normativa, além do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, com o fito de fortalecer o Estado Democrático de Direito buscou-se assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, a liberdade, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista sem preconceitos e fundada na harmonia social.³¹

O texto constitucional ainda declarou ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana,³² declarando como seus objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais, promovendo o bem de todos.³³

Assim, a efetivação dos direitos fundamentais constitui consectário da democracia, aqui não entendida apenas sob o aspecto político, mas na possibilidade de assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, a liberdade, a igualdade e, principalmente, a justiça, que revela-se imprescindível para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

³⁰ Segundo o relatório esse indicador objetiva medir se a Justiça consegue decidir com presteza as demandas da sociedade, isto é, se as novas demandas e os casos pendentes do período anterior são finalizados ao longo do ano.

³¹ Constituição Federal, Preâmbulo e artigo 1º, caput.

³² Constituição Federal, artigo 1º, inciso III.

³³ Constituição Federal, artigo 3º.

José Afonso da Silva destaca ainda que “[...] a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”.³⁴

Para Willis Santiago Guerra Filho as constituições, bem como os direitos fundamentais possuem uma dimensão processual, que se revela de suma importância, pois os tornam mais realistas, ou seja, mais próximos da realidade dos cidadãos. Até mesmo porque, atualmente, o processo revelou-se um importante instrumento de participação política e exercício da cidadania, tendo em vista que, frequentemente, questões políticas são decididas pelo Poder Judiciário.³⁵

Desta forma, os sistemas jurídicos democráticos, preocupados em assegurar a eficácia dos direitos fundamentais – em especial os de caráter processual: inafastabilidade da jurisdição e razoável duração do processo –, dotaram-nos de aplicabilidade imediata (artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal), vinculando os Poderes Públicos na consecução de seus ditames.

Por sua vez, o Poder Legislativo tem se empenhado no cumprimento de seu mister com a elaboração de várias leis visando a otimização dos processos judicial e administrativo tanto na esfera cível como na penal, sempre buscando respeitar a segurança jurídica, que também se trata de uma garantia fundamental processual.

No entanto, a prática tem demonstrado que não bastam as leis para se alcançar a Justiça. O Poder Judiciário, devido a problemas de gestão administrativa, não tem cumprido com sua função. Assim, buscando sanar tal problema torna-se necessário sejam agregadas soluções extraleais: aumento do quadro de magistrados, investimento tecnológicos, contratação e capacitação de serventuários, organização na infra-estrutura judiciária, para que haja uma maximização dos efeitos práticos intentados pelas leis com implantação de novas técnicas processuais.

Assim, para concretização da tutela jurisdicional justa e efetiva, o Poder Judiciário deve, necessariamente, passar por uma reestruturação para que sejam cumpridos os ditames estatuídos nas normas que estabelecem os direitos e as garantias fundamentais – em especial os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e da celeridade processual, condição esta essencial para que se possa desenvolver o Estado Democrático de Direito.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

³⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 28ª ed. SP: Malheiros, 2007, p. 126.

³⁵ GUERRAFILHO, op. cit., p. 26-27, 40.

BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes; BERTONCINI, Luís Cesar. **A técnica do sincretismo processual para a concretização dos direitos fundamentais**. Revista de Direito, vol. 90. São José do Rio Preto: Nacional de Direito, 2007.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. RENAULT, Sérgio. **Os caminhos da reforma**. Revista do Advogado, São Paulo, ano XXVI, nº 85, maio/2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, in VADE MECUM, 4ª edição atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Anual – 2008**. Disponível em: <www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/relatorios_anuais/relatorio_anual_cnj_2008.pdf> Acesso em: 22 abril 09.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Garantia de acesso à justiça: assistência judiciária e seu perfil constitucional. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Jorge. Manual IV, p. 233-234. apud. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7ª ed., rev. e atual. com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.