

O acesso à justiça e seu enquadramento como direito fundamental: contexto atual e evolução ¹

Laís Santana da Rocha Salvetti Teixeira

Mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho. Especialista em Direito Processual Civil. Advogada

Mônica Bonetti Couto

Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho.

RESUMO: Este artigo se propõe a examinar o direito humano fundamental à tutela jurisdicional, compreensão que se coloca a partir da teoria trigeracional e da *dinamogenesis* dos direitos humanos, para se alcançar o tema nuclear, do processo judicial enquanto instrumento de proteção e efetivação dos direitos substanciais previstos no ordenamento jurídico. Propõe-se uma releitura do acesso à justiça, calcada especialmente na obra de Kazuo Watanabe. Baseado no método bibliográfico e, quanto à abordagem, dedutivo, o artigo está dividido em duas seções. De início, dedica-se a analisar o acesso à justiça como direito humano fundamental, ao passo que o segundo e último capítulo dedica-se ao enfoque do direito humano fundamental à tutela jurisdicional, examinando o processo enquanto instrumento destinado à realização concreta do direito material pretensamente violado ou ameaçado. Ao final, verifica-se que o alcance da plenitude do direito humano fundamental à tutela jurisdicional depende, diretamente, da implementação de outra garantia, a da duração razoável do processo judicial, igualmente considerado direito humano fundamental.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos fundamentais. Acesso à Justiça. Ordem jurídica justa.

ABSTRACT: This paper's subject is the fundamental human right of the access to the justice. The analysis, divided in two sections, approached the issue from the human rights tripartite theory and from the *dinamogenesis*' theory. The research used the deductive method and also applied the bibliographical methodology primarily based in Kazuo Watanabe's theoretical concepts. In the first part, the research's focus was to delimit the access to justice as a fundamental human right. The posterior section studied the right of having an adequate jurisdictional protection by the judicial process. Besides that, the paper analyzed the access to

¹ Trabalho resultado das discussões do Grupo de Pesquisa/CNPQ "Reforma e Inovação do Poder Judiciário", vinculado ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho, estabelecida na cidade de São Paulo.

justice from the perspective of the process as an instrument to realize the subjective rights inserted in the legal system. Therefore, the conclusion reflects that the human right of the access to justice encompasses the State's efficiency to provide a procedural answer "just in time" because this right directly depends on the speedy duration of the judicial processes, which is also a fundamental human right.

KEY-WORDS: Fundamental human right - access to justice

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 Direitos humanos fundamentais: delimitação conceitual e geracional. 2. O direito fundamental à tutela jurisdicional: evolução e contexto atual. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A possibilidade de submeter lesão ou ameaça a direito à apreciação do Poder Judiciário é uma conquista imprescindível ao Estado Democrático de Direito. O direito de ação, vertido em uma manifestação do acesso à justiça, possui sede constitucional e, previsto entre os direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, foi alçado ao status de direito humano fundamental, orientado sob a premissa de exprimir a inafastabilidade da jurisdição.

Este artigo dedica-se a analisar o acesso à justiça como direito humano fundamental, motivo pelo qual o capítulo inaugural esclarece o conceito e a evolução dos direitos humanos fundamentais, ao passo que o segundo e último capítulo dedica-se ao enfoque do direito humano fundamental à tutela jurisdicional, examinando o processo enquanto instrumento destinado à realização concreta do direito material pretensamente violado ou ameaçado.

Cuida-se de tema marcado por evidente atualidade, colocado que está dentre os mais relevantes e estudados no Brasil, mais agudamente na última década. Em tempos em que o Judiciário atravessa uma crise que não é mais apenas quantidade (numérica), mas atinge a sua própria essência e legitimidade, convém refletir em torno do significado e extensão do direito (fundamental) ao acesso à justiça.

Aliás, o que se pode dizer é que falar em direitos humanos fundamentais, é falar de assunto que não esgota, e pode ser discutido - dada a sua altíssima significação – sob diferentes facetas e vertentes.

O presente ensaio adota o método dedutivo de abordagem, procurando partir de premissas gerais para chegar a uma conclusão específica sobre os temas aqui enfrentados. Serve-se, ademais, do método dialético, com o objetivo de buscar possíveis sínteses para as divergências levantadas. Quanto ao procedimento, utiliza os métodos histórico, comparativo e sociológico, fazendo uso da interpretação sistemática. O tipo de pesquisa é o bibliográfico, a partir de livros e artigos científicos.

1 Direitos humanos fundamentais: delimitação conceitual e geracional

Este artigo pretende tratar do direito fundamental à tutela jurisdicional ou, como querem alguns, da inafastabilidade do Poder Judiciário ou ubiquidade. Antes de fazê-lo, porém, será necessário alocá-lo no quadro de direitos humanos fundamentais, na tentativa de delimitá-lo conceitualmente.

Convém assinalar, de início, que os direitos humanos surgem como expressão de limitação do poder e que o seu desenvolvimento possui a dignidade das pessoas como norte.

Com efeito, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como um direito subjetivo de titularidade universal permitiu que os direitos humanos formassem, nos dias atuais, uma categoria jurídica na qual é possível observar que as estruturas de poder devem estar submetidas ao império do “tratamento de todos os seres humanos como livres, iguais, solidários e dignos”².

² “O desenvolvimento da noção de direitos humanos configura uma história de confrontação e de luta incessante pelos valores da humanidade, em que o poder imposto aos homens e sua organização em comunidade, povos e Estados, foi se perdendo nas batalhas sob a ordem da liberdade, igualdade e solidariedade (fraternidade) dos seres humanos, que se rebelaram guiados pelas luzes da razão e dos valores e sentimentos compartilhados”. (SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, María Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010. pp.21-2).

Neste contexto teleológico, entende-se por direitos humanos o “conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseado na liberdade, igualdade e na dignidade”³.

Realmente, os direitos humanos são consubstanciados na dignidade humana e “existem por meio das legítimas e efetivas conquistas de parcelas do poder pela humanidade”⁴.

E, apesar de uma aparente redundância contida na expressão “direitos humanos”, é preciso esclarecer que a inserção do adjetivo pretende destacar a universalidade e “a essencialidade de tais direitos para o exercício de uma vida digna”, de forma que esta expressão quer significar que os direitos humanos são assim designados por serem atribuídos indistintamente às pessoas, de forma que a condição humana é o seu “único requisito de aplicabilidade”⁵.

Noutra perspectiva a respeito da terminologia⁶, cumpre esclarecer que a expressão “direitos humanos fundamentais” configura a “versão constitucionalizada dos direitos humanos”⁷.

Assim, os “direitos humanos fundamentais” referem-se aos direitos positivados no ordenamento jurídico constitucional de determinado Estado, enquanto a expressão “direitos

³ Em acepção finalística, “os direitos humanos são aqueles essenciais para o desenvolvimento digno da pessoa humana”. Eles “asseguram uma vida digna, na qual o indivíduo possui condições adequadas de existência, participando ativamente da vida de sua comunidade”. (RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp.30-1).

⁴ Para a tendência hermenêutica constitucional contemporânea, a dignidade da pessoa humana deve constituir os pontos de partida e de chegada do ordenamento jurídico. É no princípio da dignidade humana que o sistema busca o seu sentido e fundamento. “Ela se consagra, assim, como verdadeiro superprincípio a orientar tanto o direito internacional como o interno”. (SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, María Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010. pp.22 e 149).

⁵ A alegação de pleonasmos reside na constatação de que todos os direitos são titularizados pelos seres humanos, pessoas naturais, ou por suas emanções, pessoas jurídicas. (RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp.36).

⁶ Nota-se, também, que a multiplicidade de expressões relacionadas ao tema “direitos humanos” nem sempre possui o mesmo significado. A própria Constituição da República contempla extensa gama de variações: “de fato, o artigo 4º, inciso II, faz referência a ‘direitos humanos’. Por outro lado, o título II intitula-se de ‘direitos e garantias fundamentais’. Já o artigo 5º, inciso XLI, menciona os ‘direitos e liberdades fundamentais’ e o seu inciso LXXI adota o termo ‘direitos e liberdades constitucionais’. Ora, o artigo 5º, parágrafo primeiro, também desse título, utiliza a expressão ‘direitos e garantias fundamentais’. Já o artigo 17 adota a expressão ‘direitos fundamentais da pessoa humana’. O artigo 34, ao disciplinar a intervenção federal, faz referência aos ‘direitos da pessoa humana’ (artigo 34, VII, b). Quando trata das cláusulas pétreas, a Constituição ainda faz menção à expressão ‘direitos e garantias individuais’ (artigo 60, parágrafo quarto). No artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, há o uso, novamente, do termo ‘direitos humanos’”. (RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.32).

⁷ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, María Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.22.

humanos” faz referência genérica aos direitos previstos em tratados internacionais que não foram recepcionados pelo Estado referido⁸.

Importa salientar, ainda, que este artigo científico adota a distinção de terminologia baseada na origem da previsão do direito humano em tela, de modo que a expressão “direitos humanos fundamentais” dirá respeito aos direitos positivados pela Constituição da República.

Com efeito, para que existam direitos humanos fundamentais, faz-se necessário a prévia existência de três requisitos: o Estado, enquanto instituição de poder; o indivíduo, enquanto sujeito de direitos; e a Constituição, enquanto norma reguladora das relações entre eles.

De fato, “sem a existência de Estado, a proclamação de direitos fundamentais carece de relevância prática”, pois a sua função precípua é exatamente aquela de, por meio da Constituição, “limitar o poder do Estado em face do indivíduo.”⁹

Desta maneira, observa-se que o constitucionalismo está atrelado à consagração dos direitos humanos fundamentais, eis que a limitação do poder estatal pela norma dotada de maior supremacia são as suas “constantes axiológicas”¹⁰.

Como cediço, o constitucionalismo é o movimento “político, jurídico e social” que tem por escopo a criação da Constituição de um Estado, documento formal e solene que

⁸ Tal dicotomia terminológica, todavia, não é amplamente aceita, e observa-se que existem autores que empregam as expressões “direitos humanos”, “direitos fundamentais” e “direitos humanos fundamentais” de modo indistinto. André Ramos Tavares refere que, “no Brasil, SARLET adota a separação terminológica entre ‘direitos humanos’ (matriz internacional) e ‘direitos fundamentais’ (baseados nas Constituições). Por outro lado, sustenta COMPARATO que os direitos fundamentais (*Grundrechte*) incluiriam todos os direitos humanos positivados, ou seja, já reconhecidos nos textos nacionais ou internacionais”. Adiante, o autor afirma que utiliza em sua obra, “de modo indistinto, os termos direitos humanos e direitos fundamentais, reforçando assim que os direitos são de todos e que não há distinção de origem (norma internacional ou interna)”. (RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp.35-7) (com os destaques no original).

⁹ Sem que existisse o Estado, os direitos humanos fundamentais não poderiam ser garantidos pela Constituição, a qual atua como veículo que formalmente declara destes direitos. “O indivíduo pode fazer valer esses direitos [fundamentais] tanto perante o Estado como perante a sociedade, já que a Constituição garante a sua autonomia enquanto ‘sujeito de direito’”. Ademais, “o papel de regulador entre os dois elementos supra descritos [Estado e indivíduo] é desempenhado pela Constituição no sentido formal, que declara e garante determinados direitos fundamentais, permitindo ao indivíduo conhecer sua esfera de atuação livre de interferências estatais e, ao mesmo tempo, vincular o Estado a determinadas regras que impeçam cerceamentos injustificados das esferas garantidas da liberdade individual. O texto deve ter validade em todo o território nacional e encerrar supremacia, isto é, força vinculante superior àquela das demais normas jurídicas”. (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3 ed. São Paulo: RT, 2011. pp.22-4).

¹⁰ BEZERRA, Paulo César Santos. *Lições de teoria constitucional e de direito constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.35.

passará a desempenhar o papel de fundamento deste Estado, promovendo a organização do poder e positivando os direitos humanos fundamentais¹¹.

Assentadas essas premissas, cumpre esclarecer que a principal preocupação em relação aos direitos humanos fundamentais refere-se, a bem da verdade, à sua concretude¹². De fato, quase não existe resistência em relação à fundamentação ou à justificativa dos direitos humanos fundamentais, sendo que a dificuldade mais freqüente consiste em atribuir-lhes efetividade. Neste norte, já afirmava Norberto Bobbio que o “problema grave de nosso tempo, em relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los.”¹³

De todo modo, com apoio na teoria da *dinamogenesis*, observa-se que o desenvolvimento e o reconhecimento das sucessivas gerações de direitos humanos têm guarida no “querer coletivo para resguardar a sobrevivência e, mais do que ela, o bem-estar da espécie humana”¹⁴.

¹¹ O constitucionalismo enquanto movimento multifatorial é “pautado pelo objetivo de criar um pensamento hegemônico segundo o qual todo Estado deve estar organizado com base em um documento fundante, chamado Constituição, cujo propósito essencial seria o de organizar o poder político, buscando garantir os direitos fundamentais e o caráter democrático de suas deliberações. (...). Podemos concluir, assim, que o constitucionalismo é congênito à separação dos poderes e às declarações de direitos humanos, formando com eles o conjunto de ingredientes necessários ao Estado de Direito. Por isso, parece-nos acertada a afirmação de que os principais objetivos incorporados pelo constitucionalismo são: supremacia da lei (Constituição), havida esta como a expressão da vontade geral; limitação do poder; proteção e assegurar dos direitos do ser humano, em especial os correlacionados à liberdade”. Por sua vez, no cenário do neoconstitucionalismo, “os princípios assumem um valor extraordinário, granjeando densificação nas mais diversas situações jurídicas. Dentre eles, ostenta peculiar importância o princípio da dignidade humana, tomado como pedra angular de todo o sistema. Nesse sentido, afirma Eduardo Ribeiro Moreira: ‘se a limitação dos poderes é pressuposto do constitucionalismo clássico, para o neoconstitucionalismo, a disposição e a defesa de um catálogo de direitos fundamentais, conduzido por princípios, são seus pressupostos’”. (ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 16 ed. São Paulo: Verbatim, 2012. pp.26-8).

¹² “A exemplo dos direitos fundamentais – enquanto versão constitucionalizada dos direitos humanos e que se configuram como manifestações propriamente estatais – demonstrou-se a capacidade de limitar as atuações e o exercício do poder instituído e, em dada medida, até mesmo do poder constituinte. É certo, porém, que tanto no constitucionalismo pátrio como no comparado, e em especial no que se refere à América Latina, são inúmeros os exemplos da violação de tais direitos, em que pese encontrarem-se protegidos e arraigados na consciência popular”. (SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, María Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.22 e p.172.) Neste sentido, as manifestações ocorridas Brasil afora em junho de 2013 trouxeram à baila a discussão sobre a efetivação dos direitos humanos fundamentais, notadamente aqueles pertencentes à categoria dos direitos sociais. Em síntese, as manifestações foram motivadas por uma insatisfação generalizada com as condições de vida da população, pois “as sucessivas políticas públicas executadas por governantes locais teriam deixado de atender aos principais anseios, impulsionando protestos contra os investimentos e as condições dos sistemas públicos de saúde e de educação em comparação com os gastos com os eventos esportivos sediados no país. (Cf. BARRUCHO, Luís Guilherme. *Sensação de mal-estar social contribui para protestos*. Disponível em www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/06/130617_analise_motivacoes_protestos_lgb.shtml?s. Acesso em 29 de junho de 2013.

¹³ BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

¹⁴ “Como vimos, os direitos e liberdades não foram conquistados pacificamente, mas por intermédio de árdua luta, e se baseiam historicamente no modelo ocidental, euro-atlântico. Este modelo, cumpre lembrar, se expressa

É dizer, “em outras palavras, esses níveis de proteção do indivíduo constituem produto de conquistas humanitárias que, passo a passo, foram sendo reconhecidas pelos ordenamentos jurídicos”, uma vez que a categoria jurídica dos direitos humanos fundamentais é essencialmente direcionada à proteção do ser humano nas diversas dimensões da sua dignidade, englobando o “resguardo do ser humano em sua liberdade (direitos e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e na sua preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade)¹⁵.

Com efeito, a teoria trigeracional está vinculada à afirmação histórica dos direitos humanos e ao viés temático envolvido em cada período de consagração daqueles direitos.

Desta forma, os direitos humanos podem ser genericamente alocados em três blocos, conforme as características de seu conteúdo estejam mais diretamente relacionadas à liberdade, à igualdade ou à fraternidade, cujos correspondentes tradicionais serão, respectivamente, os direitos relacionados à primeira, à segunda e à terceira geração¹⁶, conforme será exposto, sucintamente, a seguir.

como um sistema complexo, interdependente e dinâmico. Com efeito, são atos e fatos históricos, posicionamentos ideológicos, posições filosóficas, textos normativos e instituições que – desde a fundamentação axiológica de tal modelo na Antiguidade Clássica, passando pelos documentos mais recentes – configuram um corpo jurídico de instituições e normas de caráter declaratório internacional e de direito fundamental constitucional. Frise-se que esse corpo jurídico tem como objetivo dotar de eficácia real a dignidade da pessoa humana, em suas mais amplas manifestações, por intermédio dos direitos humanos. (...). Por meio de um modelo geométrico-axiológico, a *dinamogenesis* explica o processo que fundamenta o nascimento e desenvolvimento de novos direitos no decorrer da história”. (SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, María Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.179; pp.184-5).

¹⁵ “Nota-se, nesse aspecto, que os direitos fundamentais passam a assumir também uma dimensão institucional, na medida em que pontuam a forma de ser e atuar do Estado que os reconhece. Como cogitar de um Estado Democrático Social de Direito, se as liberdades públicas e os direitos sociais não são reconhecidos e protegidos. Assim sendo, porém, o Estado que os proclama e protege assume uma formatação específica, ditada pela pauta de direitos fundamentais que encampa”. (ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 16 ed. São Paulo: Verbatim, 2012. pp.143-4).

¹⁶ “Propomos a seguinte divisão em três etapas, com atores e momentos históricos bem definidos: 1) A chamada ‘pré-história’ dos direitos humanos, que abarca declarações de direitos na *Idade Antiga* e na *Idade Média* e na qual surgiram princípios e reivindicações considerados como ‘raízes’ do conceito atual; 2) As declarações na *Idade Moderna*, nos séculos XVI, XVII e XVIII, a partir de quando já é possível falar em história dos direitos humanos e que fazem referência a modelos de evolução dos direitos: *o inglês, o anglo-americano e o francês*; 3) As declarações da *Idade Contemporânea*, englobando os direitos humanos nos séculos XIX e XX. Neste último ocorreu uma ampla produção de declarações, em virtude da fundamental Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela ONU em Paris, a 10 de dezembro de 1948. Ao percorrer estes três períodos é possível observar o nascimento das sucessivas *gerações* de direitos humanos, que evoluíram conforme a sociedade se transformava”. (SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, María Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010. pp.111-2.) (com os destaques no original). Anote-se que a adoção do termo “gerações” ao invés de “dimensões” apresenta a vantagem evidenciar as relações de poder, ao passo que o último permite maior enfoque no caminhar dinâmico. Assim, a expressão “gerações” “assinla marcos históricos que coincidem com as exigências das comunidades por novos direitos”, vinculando-se aos critérios “(i) histórico e (ii) temático, unidos de maneira inseparável”. *Ibidem*, p.142.

Realmente, sob o enfoque de sua objetividade jurídica, os direitos humanos de primeira geração correspondem aos direitos de prestação negativa, isto é, ao deixar de fazer do Estado, que assume uma postura não-intervencionista.

Tais direitos, “também denominados de direitos de resistência, são constituídos das chamadas cláusulas limitativas do Estado, voltadas a fixar os limites da atuação estatal diante das liberdades do indivíduo”¹⁷.

Neste sentido, no que diz respeito à consagração do direito de acesso à justiça, denota-se que os obstáculos e os modos pelos quais os indivíduos acessariam as cortes judiciais não constituíam objetos de preocupação ou intervenção do Estado.

Aliás, o exercício do direito positivado somente poderia ser realizado “por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte”¹⁸. Vale dizer, nesta formatação abstencionista do Estado, o direito de acesso condizia à possibilidade jurídica de submeter o conflito ao Poder Judiciário.

Por sua vez, na segunda geração de direitos humanos, o foco passa a ser exatamente o oposto daquele esposado por sua antecessora. A mera previsão legal do direito não satisfaz os anseios dos indivíduos, motivo pelo qual esta geração é marcada pelas prestações positivas, intimamente relacionadas à necessidade de ação por parte do Estado.

Este *faccere* estatal refere-se ao suprimento das necessidades humanas, pois a positivação dos direitos de primeira geração já não era considerada suficiente para garantir a sua realização concreta na vida cotidiana¹⁹.

Em virtude disso, o principal objetivo da segunda geração de direitos é “dotar o ser humano das condições materiais minimamente necessárias ao exercício de uma vida digna”, razão pela qual o Estado assume o papel de prestador de direitos sociais à saúde, à

¹⁷ “São os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. Sua preocupação é a de definir uma área de domínio do Poder Público, simultaneamente a outra de domínio individual, na qual estaria forjado um território absolutamente inóspito a qualquer intervenção estatal. (...). O Estado deveria ser apenas guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social”. (ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 16 ed. São Paulo: Verbatim, 2012. pp.145-8).

¹⁸ “Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos”. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northleeth. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. pp.10-1).

¹⁹ “A inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantia a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de um papel ativo do Estado (...). São denominados direitos de igualdade por garantirem, justamente às camadas mais miseráveis da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos”. (RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.73).

previdência, à cultura e à educação²⁰, fornecendo aquilo de que as pessoas e a sociedade precisam para suprir as suas carências.

Assim, em relação ao tema central deste artigo, nota-se que neste período passou a existir uma preocupação com o alcance da verdadeira finalidade da jurisdição estatal. Para tanto, foi necessária a atuação positiva por parte do Estado para prover mecanismos que tornassem efetivo o acesso à justiça, com a efetividade da tutela a ser prestada.

Em dias atuais, como decorrência das bases trilhadas pela segunda geração de direitos, afirma-se que o direito de acesso à justiça é um direito essencial, sendo imprescindível em qualquer ordenamento jurídico que se pretenda ou afirme democrático.

Na realidade, ressalta-se que o direito à tutela jurisdicional configura um direito humano fundamental, quicá dos mais básicos deles, por ostentar a característica de ser imprescindível nas sociedades contemporâneas, marcadas pela conflituosidade que denuncia o inadimplemento dos deveres jurídicos.

De fato, a proclamação da titularidade de direitos subjetivos seria inócua e “destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação”²¹. Por isso, a tutela jurisdicional a ser prestada por meio do processo judicial viabiliza a concretização dos direitos substantivos consagrados pela legislação.

Na qualidade de direito humano fundamental contextualizado na segunda geração, o direito à tutela jurisdicional deve corresponder ao dever estatal de assegurar o efetivo acesso à justiça, promovendo a “operacionalização de ações concretas e ao estabelecimento de procedimentos dirigidos precipuamente ao fomento da igualdade material e processual entre todos aqueles que necessitem de tutela judicial a seus direitos”²².

Por sua vez, encerrando a exposição acerca da teoria trigeracional, cumpre tecer os comentários sobre os direitos humanos cujo conteúdo principal permite alocá-los na terceira geração.

²⁰ “Costumam ser denominados direitos positivos, pois, como se disse, não reclamam a abstenção, mas a presença do Estado em ações voltadas à minoração dos problemas sociais. Também chamados de ‘direitos de crença’, pois trazem a esperança de uma participação ativa do Estado. Constituem os direitos fundamentais de segunda geração os direitos sociais, os econômicos e os culturais, quer em sua perspectiva individual, quer em sua perspectiva coletiva”. (ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 16 ed. São Paulo: Verbatim, 2012. pp.148-9).

²¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northleat. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. pp.11-2.

²² MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. *Poder Judiciário no Brasil: crise de eficiência*. Curitiba: Juruá, 2009. p.43.

Os direitos de terceira geração possuem como paradigma “o ser humano relacional, em conjugação com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas”²³ e decorrem “da descoberta do homem vinculado ao planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana”²⁴.

Como decorrência deste enfoque, o direito ao desenvolvimento está inserido na terceira geração de direitos humanos, evidenciando que o direito à tutela jurisdicional assume destaque positivo em sua concretização.

A significativa atuação do Poder Judiciário no cenário do direito ao desenvolvimento revela que o acesso à justiça pode ser um importante aliado no processo de concretização dos direitos materiais individuais e coletivos.

Nesta direção, “ao analisar o direito ao desenvolvimento, percebe-se que ele é alcançado dentre outras formas, justamente com a atuação positiva estatal”, cuja expressão personificada na figura do Poder Judiciário demonstra que os direitos reconhecidos no ordenamento jurídico podem vir a ser ativados no contexto da prestação de tutela jurisdicional, pois o direito ao desenvolvimento deve aliar o crescimento econômico e a efetividade dos direitos, abarcando, assim, elementos quantitativos e qualitativos²⁵.

Diante do exposto, conclui-se não ser possível desvincular o fenômeno jurídico dos acontecimentos históricos. Por tal razão, afirma-se que os direitos humanos possuem uma carga dinâmica, eis que gradativamente inseridos no quadro de conquistas da humanidade ao longo dos tempos e das *lutas*.

Assim, a expansão dos direitos humanos deriva da necessidade de tutelar a realidade vivida pelas pessoas, sendo fundamental analisados em função dos momentos e períodos

²³ “A essência desses direitos encontra-se em sentimentos como a solidariedade e a fraternidade, constituindo mais uma conquista da humanidade no sentido de ampliar os horizontes de proteção e emancipação dos cidadãos”. (ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 16 ed. São Paulo: Verbatim, 2012. p.149).

²⁴ “Os direitos de terceira geração são aqueles de titularidade da comunidade, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado”. (RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp.73-4).

²⁵ “O Estado assumiu a responsabilidade de garantir o desenvolvimento e, para tanto, a legislação assumiu papel preponderante: reconhecendo e atribuindo ao Estado o ônus de não apenas respeitar as liberdades individuais, mas de garantir o desenvolvimento social, interferindo em todas as áreas da sociedade, a fim de cumprir sua obrigação”. (LINO, Estefânia Naiara da Silva. *A tutela jurisdicional como garantia do direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013. pp.123-8).

históricos para que não sejam encarados como “criação legislativa espontânea, mas como resultado de uma evolução sociocultural”²⁶.

Nesse contexto, a atividade jurisdicional do Estado deverá intervir diante das crises jurídicas caracterizadas pelos conflitos, perseguindo o alcance concreto das normas jurídicas que não foram ou que estão em vias de não serem cumpridas, mediante o exercício do direito à tutela jurisdicional preventiva ou repressiva²⁷.

2 O direito fundamental à tutela jurisdicional: evolução e contexto atual

A consagração do direito à tutela jurisdicional reveste-se da maior importância no cenário do Estado Democrático de Direito. No Brasil, em particular, a Constituição da República prevê em seu artigo 5º, inciso XXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Trata-se da consagração, pelo ordenamento jurídico brasileiro, do direito fundamental à tutela jurisdicional, também conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e princípio da ubiqüidade da justiça, segundo o qual toda lesão ou ameaça a direito poderá ser submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Com efeito, este direito humano fundamental outorga o direito de ação - compreendido como o direito subjetivo público de ir a juízo, fazendo afirmação de um direito, e postulando uma tutela de mérito -, permitindo a postulação por meio do processo judicial. Porém, o alcance e o conteúdo deste dispositivo não se esgotam no mero ingresso ou acesso formal ao Poder Judiciário²⁸⁻²⁹.

²⁶ CASTILHO, Ricardo. *Acesso à justiça: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão*. São Paulo: Altas, 2006. p.1.

²⁷ Também por isso, a tutela prestada pelo Poder Judiciário deve ser entendida como “função estatal”, não sendo possível que ela se desvirtue da sua finalidade de “perseguir o atingimento concreto das finalidades públicas impostas desde a Constituição Federal”. (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do processo civil*. V.1. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.87).

²⁸ Em outro estudo, as autoras evidenciarão que, na realidade, o estabelecimento da “justiça estatal como padrão oficial” como primeira ou única alternativa, inibe a “procura prévia pelos métodos alternativos de solução de controvérsias e, exacerba a contenciosidade social e estimula o demandismo judiciário, assim desservindo a verdadeira cidadania, que residiria, antes e superiormente, na busca – ao menos num primeiro momento –, de um modo ou meio de prevenir ou resolver o conflito fora e além do aparato judiciário estatal” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça – Condicionantes Legítimas e Ilegítimas*. São Paulo: RT, 2012, p.156-7). Neste

O exercício da chamada proteção judiciária dos direitos, que vem à baila por meio da tutela jurisdicional, evita ou restaura o perecimento do direito material invocado, uma vez que o núcleo do processo vem a ser constituído pela afirmação deste direito, o qual virá a ser assegurado pela tutela jurisdicional, caso venha a ser reconhecido pelo magistrado.

Realmente, “a pretensão a um provimento jurisdicional é de natureza processual e tem por conteúdo, sempre e invariavelmente, outra pretensão, esta fundada no direito material, ou seja, direito afirmado” previsto na legislação vigente³⁰.

Por conseguinte, a jurisdição é concebida como a função de atuar a vontade objetiva da lei, com a finalidade de obter a justa composição da lide³¹.

De fato, se o Estado avocou para si a tarefa de solucionar as lides, retirando o particular a possibilidade de “fazer justiça com as próprias mãos”, em contrapartida, deve fornecer um aparato adequado para o tratamento dos conflitos de interesses.

Disso resulta a importância do direito fundamental à tutela jurisdicional. A proibição da autotutela exigiu que, por outro lado, fosse atribuída a possibilidade de exercício do direito de ação, a ser iniciado diante do prenúncio de uma crise jurídica ou de sua efetiva instalação.

Realmente, o processo judicial, como instrumento estatal destinado à resolução dos conflitos, tem a sua razão de ser “na existência de conflitos a dirimir (crises jurídicas) e é daí

sentido, apartam-se duas idéias, comumente associadas: o *do acesso à justiça* (significado mais amplo, correspondente à ordem jurídica justa, no sentido de justiça substancial) do mero *acesso ao Poder Judiciário*.

²⁹ Neste mesmo norte, Adriana S Maillart e Samyra Napolini Sanches anotam, com precisão, “na atualidade, visando à efetivação do acesso à justiça, a preocupação com este acesso ultrapassa a possibilidade de as partes poderem reclamar perante o Judiciário (...), e vai além, englobando a possibilidade de utilizar-se de outros meios de soluções de controvérsias (...).” (MAILLART, Adriana S.; SANCHES, Samyra Dal Farra Napolini. O direito fundamental de acesso à justiça e suas implicações para o direito fundamental ao desenvolvimento. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; NERY DA SILVA, Rogério Luiz; SMORTO, Guido. *Os desafios dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012, p. 582).

³⁰ “A pretensão processual só tem sentido em função da pretensão formulada no direito material. Processo e direito existente não caminham necessariamente juntos. É possível que a relação processual termine sem que o juiz chegue a formular a regra sobre a situação da vida trazida para exame e julgamento. Mas a afirmação de um direito, de uma relação jurídica substancial, constitui elemento imprescindível ao processo. A jurisdição atua sempre em junção de um direito afirmado. A ação não pressupõe direito existencial, mas seu exercício não prescinde da afirmação de um direito material. A defesa, além de conter eventuais alegações sobre defeitos do próprio instrumento (defesa de natureza processual) volta-se contra a existência desse direito (defesa de mérito)”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o direito processual*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. pp.16-7.

³¹ Cuida-se da junção das perspectivas dos processualistas clássicos formulada por Humberto Dalla Bernardina Pinho: “A função jurisdicional é concebida, segundo Chiovenda, como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade objetiva e concreta da lei, mediante a substituição de uma atividade privada por uma atividade pública; ou, consoante Carnelutti, como a função estatal de justa composição de lides, entendidas como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de uma parte e resistência de outra. A função jurisdicional pode ser definida, ainda, de acordo com uma postura que procura relacionar os conceitos supracitados”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo*. V.1. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.46.

que recebe legitimidade social e política como instituição destinada a preservar os valores vivos de uma nação”. A jurisdição, pois, é uma atividade intrínseca à convivência do homem em sociedade e seria utópico pensar em uma sociedade plenamente isenta de conflitos³².

Por isso, nota-se que a necessidade da função jurisdicional decorre da conflituosidade: nem todos cumprem as suas obrigações e que, com indesejada freqüência, há produção de danos aos direitos alheios³³. E, para evitar ou sanar estas lesões jurídicas, faz-se necessário pacificar os litígios, promovendo o escopo social da jurisdição³⁴.

Com efeito, o descumprimento do dever prescrito pelas normas jurídicas produz instabilidade social, exigindo a disponibilização de mecanismos capazes de resolver a controvérsia e garantir a observância da norma de direito substancial.

Por isso, o direito fundamental à tutela jurisdicional é direito humano considerado imprescindível no Estado Democrático de Direito³⁵.

Neste sentido, as transgressões jurídicas demandam a existência de mecanismos eficientes para a solução dos conflitos submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

Diante deste quadro, o escopo de pacificação social da jurisdição está relacionado ao princípio da economia processual, o qual postula que a função jurisdicional deve ser orientada pela eficiência do sistema oficial de justiça e pela efetividade prática de seus provimentos.

Assim, a economia processual deve ser analisada como princípio que norteia toda a prestação de tutela jurisdicional, eis que ela assenta que “a atividade jurisdicional deve ser prestada sempre com vistas a produzir o máximo de resultados com o mínimo de esforços”³⁶.

³² “Nem teria qualquer significado prático toda preocupação do processo, seus institutos, sua ciência, seu método, se não houve aquilo que lhes dá razão de ser e exige sua presença na sociedade, ou seja, os conflitos entre as pessoas ou grupos”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V.1. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.120.

³³ O dever-ser das normas jurídicas materiais nem sempre vem, de fato, a ser. E, diante da situação concreta em que o dever-ser “não é”, eclode a situação de conflito. BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do processo civil*. V.1. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.42.

³⁴ “A pacificação é o escopo magno da jurisdição, e, por conseqüência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício)”. Trata-se de escopo diretamente relacionado “com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.24).

³⁵ A proclamação da titularidade de direitos subjetivos seria inócua e “destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação”. (Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. pp.11-2). Afinal, “a proteção estatal dos direitos e liberdades constitucionalmente insculpidas necessariamente identifica-se com os instrumentos de sua tutela em Juízo”. (MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. *Poder Judiciário no Brasil: crise de eficiência*. Curitiba: Juruá, 2009. p.43).

³⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do processo civil*. V.1. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.156.

Nesta linha, “a principal característica da atual fase metodológica do processo civil moderno” é caracterizada pela intenção de buscar a projeção de resultados positivos “tanto no que diz respeito ao aprimoramento do conteúdo das decisões judiciais, quanto no que diz respeito à necessidade de abreviar o tempo que os processos levam para produzir resultados³⁷”.

Como o propalado escopo social da jurisdição presume que as violações presentes e futuras aos direitos serão tuteladas em perspectiva temporal adequada, a intempestividade indica a presença de disfuncionalidade no âmbito do Poder Judiciário. E se a lentidão costuma ser apontada como indício de ineficiência, a morosidade assume a posição de principal elemento constitutivo de sua crise³⁸.

Deveras, a justiça que tarda falha por prestar a tutela jurisdicional extemporaneamente³⁹, razão pela qual a demora excessiva na tramitação dos processos abriu espaço para que houvesse clamor social pugnando por sua celeridade.

Neste sentido, e atendendo a certo clamor por uma justiça mais célere, a Reforma do Judiciário, inaugurada pela Emenda Constitucional 45 acresceu-se ao art. 5.º o inciso LXXVIII, assegurando a todos, *expressa e nomeadamente*, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.⁴⁰

³⁷ Esta fase, “chamada de ‘instrumentalista’, está na importância dada aos resultados que o processo produz na vida das pessoas e na sociedade em geral, a partir de uma ‘visão crítica’ de todo o sistema”. (BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Introdução ao processo civil moderno*. São Paulo: Lex, 2009. p.22).

³⁸ “Lamentavelmente, na medida em que os juízes se vêem asfixiados por tamanha demanda, é natural que os julgamentos retardem, e, com isto, que os processos levem anos a fio para ser concluídos. Mas, sem dúvida alguma, a consequência mais danosa dessa asfixia é a de impedir que os processos recebam exame acurado, uma reflexão e discussão merecidas, o que naturalmente demandaria algum tempo”. (COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *A educação jurídica e os meios não contenciosos de solução de conflitos*. In SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydê Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (org.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013. p.376).

³⁹ Tal situação é emblemática e inadmissível, pois “a resolução de litígios com segurança e qualidade não pode ser incompatível com a rapidez o tempo de entrega da prestação jurisdicional”. (TEIXEIRA, Laís Santana da Rocha Salvetti. *A duração razoável do processo na perspectiva inovadora dos direitos humanos*. p.36-8. In Anais do II Simpósio de Direito e Inovação da Faculdade de Direito da UFJF. Disponível em www.ufjf.br/direito/files/2012/10/Anais-II-Simp%C3%B3sio-Direito-e-Inova%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em 25 de maio de 2013). Ademais, a morosidade no sistema judicial impede a marcha processual em limites regulares e fomenta a dificuldade em baixar o volume cada vez maior de processos em trâmite. A procura pela prestação jurisdicional não é proporcional aos seus índices concretos de oferta, pois o aumento na procura pelo Poder Judiciário que não foi acompanhado por semelhante aumento em sua capacidade de resposta, gerando a “crise do Judiciário”. (TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008. p.190).

⁴⁰ A inclusão nominal do princípio da duração razoável do processo no rol das garantias fundamentais teve muito mais um *efeito didático* do que qualquer outro significado. Uma das signatárias destas linhas já assentou em outra oportunidade que “em termos práticos ou significativos, pouco resultado teve o acréscimo, no rol dos direitos e garantias individuais, o direito à razoável duração do processo.” (COUTO, Mônica Bonetti. *A duração razoável do processo como direito fundamental no Brasil: mecanismos e alternativas à sua implementação*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; NERY DA SILVA, Rogério Luiz; SMORTO, Guido. *Os desafios dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012, p. 373).

De qualquer sorte, já se podia afirmar, antes mesmo do advento da EC 45, que a razoável duração do processo é inerente à própria garantia de acesso à justiça, na exata medida em que uma atividade jurisdicional *morosa e/ou ineficiente* acaba, no mais das vezes, por esvaziar o próprio significado e conteúdo do direito ao acesso à justiça.

A imprevisibilidade quanto ao encerramento do processo e à efetividade da tutela jurisdicional perpetuam a tensão social, impondo-se que o respeito ao direito humano fundamental à duração razoável do processo também englobe “a compreensão da sua duração de acordo com o uso racional do tempo pelas partes e pelo juiz.”⁴¹ Neste sentido, Cláudio Zarif anotou que:

uma das garantias intrínsecas ao devido processo legal é o de que os processos devem ser céleres, buscando uma rápida solução para o conflito de interesses levado ao Judiciário, sem que se deixe de lado o respeito a outros princípios também decorrentes do *due process*, como o da ampla defesa e do contraditório.⁴²

A seu turno, seguindo a mesma linha, José Roberto dos Santos Bedaque ressaltou:

A garantia constitucional do devido processo legal abrange a efetividade da tutela jurisdicional, no sentido de que todos têm direito não a um resultado qualquer, mas a um resultado útil no tocante à satisfatividade do direito lesado ou ameaçado. Mas também se inclui nesse contexto o direito à cognição adequada a assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Entre os direitos fundamentais da pessoa encontra-se, sem dúvida, o direito à efetividade do processo, também denominado direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa, expressões que pretendem representar o direito que todos têm à tutela jurisdicional do Estado. Essa proteção estatal deve ser apta a conferir tempestiva e adequada satisfação

⁴¹ “O direito à tempestividade não só tem a ver com a tutela antecipatória ou com as técnicas processuais a dar maior celeridade ao processo. (...). Para resumir, basta evidenciar que há direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e preventiva. A compreensão desses direitos depende da adequação da técnica processual aos direitos, ou melhor, da visualização da técnica processual a partir das necessidades do direito material. Se a efetividade (em sentido lato) requer adequação e essa deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a imprescindibilidade de adequação das técnicas às diferentes situações de direito substancial. (...). O direito à prestação jurisdicional efetiva é a decorrência da própria existência dos direitos, e assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. São Paulo: RT, 2010. pp.142-3).

⁴² ZARIF, Cláudio Cintra. Da Necessidade de Repensar o Processo para que ele seja realmente efetivo, In: *Processo e Constituição*, Coordenação Luiz Fux e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 140.

de um interesse juridicamente protegido, em favor de seu titular, nas situações em que isso não se verificou de forma natural e espontânea.⁴³

A preocupação relevada no início deste ensaio significa, então, dizer que, como se verifica, a cláusula do acesso à justiça significa, muito mais do que se permitir a entrada no Judiciário, permitir a saída do jurisdicionado, com a tutela jurisdicional *adequadamente* prestada, em tempo *razoável*.⁴⁴

É o que, com inteiro acerto e oportunidade, registrou Kazuo Watanabe, ao propor que o acesso à justiça garantido no art. 5, inc. XXXV fosse relido, a fim de ser interpretado “não apenas como garantia de acesso ao Judiciário, mas como garantia de acesso à ordem jurídica justa, efetiva, tempestiva e adequada.”⁴⁵

E, seguindo essa linha de raciocínio, o correto dimensionamento do direito humano fundamental à tutela jurisdicional há de significar o acesso à ordem jurídica justa, priorizando tanto a observância interna da sistemática de direitos e princípios inerentes ao processo quanto ao seu aspecto exterior, visando alcançar, no plano material, o objetivo perseguido no processo de prestação da tutela jurisdicional. Essa abordagem, aqui proposta, coloca o acesso à justiça não mais como sinônimo da expressão de (mero) acesso (formal) ao Poder Judiciário, garantindo ao jurisdicionado a *saída*, em tempo razoável, e, igualmente, outros métodos igualmente eficazes para a solução dos conflitos.

CONCLUSÃO

Este artigo científico tratou do direito humano fundamental à tutela jurisdicional, inicialmente dimensionando o alcance dos “direitos humanos fundamentais” e, após, examinando a formatação contemporânea do “acesso à justiça”, a qual foi promovida pela carga dinâmogênica dos direitos humanos.

⁴³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil Interpretado*. In: MARCATO, Antonio Carlos (organizador). São Paulo: Atlas, 2004, Comentários ao art. 273, p. 791.

⁴⁴ *Razoável*, que não é sinônimo de *célebre*. Significa, antes, que é prestada em tempo adequado, em conformidade com as especificidades do direito material. Ver, a respeito: COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Poder Judiciário, justiça e eficiência: caminhos e descaminhos rumo à justiça efetiva? Justiça e o Paradigma da Eficiência. Vol. 3. Curitiba: Ed. Clássica, 2013, pp. 133-148.

⁴⁵ WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*, n. 195, maio de 2011, p. 384.

De fato, a proibição da autotutela exigiu que, por outro lado, fosse atribuída a possibilidade de exercício do direito de ação, a ser iniciado diante do prenúncio de uma crise jurídica ou de sua efetiva instalação.

Com efeito, o descumprimento do dever prescrito pelas normas jurídicas produz instabilidade social, exigindo a disponibilização de mecanismos capazes de resolver a controvérsia e garantir a observância da norma de direito substancial.

Daí a correta compreensão de que o direito fundamental à tutela jurisdicional é direito humano considerado imprescindível no Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, as transgressões jurídicas demandam a existência de mecanismos eficientes para a solução dos conflitos submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

Nesta linha, o que se verificou é que o conceito de acesso à justiça passou por uma evolução. Se, historicamente, falava-se unicamente em acesso *formal* ao Poder Judiciário, entendendo-se por isso como sinônimo de expressão do acesso à justiça, passando, posteriormente, a preocupação central a gravitar em torno não apenas da equidade de acesso, mas em um processo de resultados.

Na atualidade, porém, é possível notar um avanço. Como o propalado escopo social da jurisdição presume que as violações presentes e futuras aos direitos serão tuteladas em perspectiva temporal adequada, a intempestividade indica a presença de disfuncionalidade no âmbito do Poder Judiciário. E se a lentidão costuma ser apontada como indício de ineficiência, a morosidade assume a posição de principal elemento constitutivo de sua crise⁴⁶.

Neste ambiente, a preconizada duração razoável do processo se coloca como importante vetor, a ser considerado na condução dos processos, pois a imprevisibilidade quanto ao encerramento destes e à efetividade da tutela jurisdicional perpetuam a tensão social.

Em síntese, a preocupação revelada no início deste ensaio significa, ao fim e ao cabo, que a cláusula do acesso à justiça há de ser compreendida, muito mais do que um direito formal ao Judiciário, mas, antes, o acesso à *ordem jurídica justa*, entendendo-se esta como o

⁴⁶ “Lamentavelmente, na medida em que os juízes se vêem asfixiados por tamanha demanda, é natural que os julgamentos retardem, e, com isto, que os processos levem anos a fio para ser concluídos. Mas, sem dúvida alguma, a consequência mais danosa dessa asfixia é a de impedir que os processos recebam exame acurado, uma reflexão e discussão merecidas, o que naturalmente demandaria algum tempo”. COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *A educação jurídica e os meios não contenciosos de solução de conflitos*. In SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti (org.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013. p.376.

direito do cidadão à justiça substancial. Neste sentido, há de se franquear ao cidadão/jurisdicionado o uso de mecanismos de soluções de controvérsias alternativas ao Judiciário e, para os que buscam o Judiciário, permitir-lhes a saída, mediante a obtenção de tutela jurisdicional *adequadamente* prestada, em tempo *razoável*.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 16 ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

BARRUCHO, Luís Guilherme. *Sensação de mal-estar social contribui para protestos*. Disponível em www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/06/130617_analise_motivacoes_protestos_lgb.shtml l?s. Acesso em 29 de junho de 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil Interpretado*. In: MARCATO, Antonio Carlos (organizador). São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Direito e processo: influência di direito material sobre o direito processual*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BEZERRA, Paulo César Santos. *Lições de teoria constitucional e de direito constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Introdução ao processo civil moderno*. São Paulo: Lex, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do processo civil*. V.1. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTILHO, Ricardo. *Acesso à justiça: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público: uma nova visão*. São Paulo: Altas, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COUTO, Mônica Bonetti. A duração razoável do processo como direito fundamental no Brasil: mecanismos e alternativas à sua implementação. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; NERY DA SILVA, Rogério Luiz; SMORTO, Guido. *Os desafios dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012.

_____; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *A educação jurídica e os meios não contenciosos de solução de conflitos*. In SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; COUTO, Mônica Bonetti (org.). *Educação jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp.369-382.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V.1. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 3 ed. São Paulo: RT, 2011.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação, ADRS, mediação, conciliação e arbitragem*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LINO, Estefânia Naiara da Silva. *A tutela jurisdicional como garantia do direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.

MAILLART, Adriana S.; SANCHES, Samyra Dal Farra Naspolini. O direito fundamental de acesso à justiça e suas implicações para o direito fundamental ao desenvolvimento. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; NERY DA SILVA, Rogério Luiz; SMORTO, Guido. *Os desafios dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: RT, 2011.

_____. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*. São Paulo: RT, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela de direitos*. 3 ed. São Paulo: RT, 2010.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos. *Poder judiciário no Brasil: crise de eficiência*. Curitiba: Juruá, 2009.

NALINI, José Renato. *Há esperança de justiça eficiente?* pp. 126-147. In SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides (coord). *Justiça e o paradigma da eficiência*. São Paulo: RT, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. Tese de Livre-Docência. São Paulo: USP, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo*. V.1. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Adriana S. *Acesso à justiça e arbitragem: caminho para a crise do judiciário*. Barueri: Manole, 2005.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, María Mendez. *Direitos humanos: conceitos, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

TEIXEIRA, Laís Santana da Rocha Salvetti. *A duração razoável do processo na perspectiva inovadora dos direitos humanos*. In Anais do II Simpósio de Direito e Inovação da Faculdade de Direito da UFJF. Disponível em www.ufjf.br/direito/files/2012/10/Anais-II-Simp%C3%B3sio-Direito-e-Inova%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em 25 de maio de 2013.

ZARIF, Cláudio Cintra. Da Necessidade de Repensar o Processo para que ele seja realmente efetivo, In: *Processo e Constituição*, Coordenação Luiz Fux e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*, n. 195, São Paulo, maio de 2011.