



FACULDADE DE SÃO LOURENÇO
CURSO DE DIREITO

PAULA RENATA RIBEIRO FERREIRA

O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NOS
PROCESSOS JUDICIAIS

SÃO LOURENÇO
2020

PAULA RENATA RIBEIRO FERREIRA

**O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NOS
PROCESSOS JUDICIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela aluna
Paula Renata Ribeiro Ferreira como requisito para a
obtenção do título de Bacharel do Curso de Direito da
FACULDADE DE SÃO LOURENÇO.

Orientador: Professor Me. Geraldo Luiz Vianna

SÃO LOURENÇO

2020

O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NOS PROCESSOS JUDICIAIS

Paula Renata Ribeiro Ferreira¹

Geraldo Luiz Vianna²

Resumo: Este estudo trata do Princípio Da Efetividade nos processos judiciais e sua previsão no art. 5º XXXV, da Constituição Federal, que o torna um direito fundamental. O artigo tem por objetivo demonstrar a dificuldade em se obter uma tutela jurisdicional efetiva no Poder Judiciário brasileiro e os mecanismos que tem sido utilizados para que tem sido utilizados para que as ações que tramitam em nosso judiciário sejam mais eficazes.

Palavras-chave: Princípio da Efetividade. Direitos Fundamentais. Processo. Emenda Constitucional. Conselho Nacional de Justiça.

Abstract: This study deals with the Principle of Effectiveness in legal proceedings and its provision in art. 5th XXXV, of the Federal Constitution, which makes it a fundamental right. The article aims to demonstrate the difficulty in obtaining effective jurisdictional protection in the Brazilian Judiciary and the mechanisms that have been used so that it has been used so that the actions that go through our judiciary are more effective.

Keywords: Principle of Effectiveness. Fundamental Rights. Process. Constitutional Amendment. National Council of Justice.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade de São Lourenço/MG.

² Docente do Curso de Direito da Faculdade de São Lourenço/MG.

INTRODUÇÃO

No Brasil os cidadãos enfrentam problemas de acesso à saúde, educação, saneamento básico e tantos outros serviços que deveriam ser prestados pelo Estado³, com a justiça não seria diferente, muitos cidadãos ainda encontram inúmeros percalços quando acionam o Poder Judiciário, que atualmente encontra-se desacreditado por tantas pessoas que não tiveram suas demandas satisfeitas de maneira efetiva.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais foram incluídos no rol de cláusulas pétreas, não podendo serem abolidos ou modificados, contudo um dos maiores desafios encontrados pelo Estado é a concretização desses direitos.

O Princípio da Efetividade tem sua previsão legal no art. 5º, XXXV, da nossa Carta Maior, que garante a todos os que recorrem ao judiciário o direito a uma tutela jurisdicional que seja efetiva. Efetividade processual não consiste apenas em uma tramitação fulminante, mas sim em uma tramitação que por vezes, sendo um pouco morosa, garanta às partes o direito de exercerem todos os atos que sejam necessários para que naquela ação não ocorra nenhum tipo de injustiça.

Os direitos introduzidos em nossa Constituição com a Emenda Constitucional 45 de 2004, trouxe mecanismos de melhoria ao serviço jurisdicional, como a previsão legal do princípio da razoável duração do processo, no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e a criação de um órgão de fiscalização do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, dentre outros mecanismos que serão abordados no decorrer deste artigo.

³ NONATO, Alessandro Anilton Maia, Os Desafios dos Direitos Humanos no Brasil. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11464/Os-desafios-dos-direitos-humanos-no-Brasil>>. Acesso em: 05/10/2020.

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais surgiram com o desígnio de inibir os abusos de poder do Estado, tendo em vista que na história da humanidade ocorreram vários episódios que mostraram o quão necessária era a criação de instrumentos de proteção à vida e aos meios de uma sobrevivência digna ao ser humano⁴.

Não existe um momento exato para sua criação, pois estes são o resultado de um processo histórico, longo e árduo, e que continuam em constante mudança, sempre para atender os interesses da sociedade. Assim Norberto Bobbio⁵ disserta sobre a sua origem:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 2004, p. 05-06)

O movimento com maior relevância histórica para positivação de tais direitos foi a Revolução Francesa, que trazia como seus principais ideais a liberdade, igualdade e fraternidade, que também são conhecidas como as três dimensões ou gerações de direitos fundamentais. Esses ideais firmaram-se a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional de 26 de Agosto de 1789, fazendo com que o povo francês não tivesse somente deveres perante o Estado, mas também direitos perante a esse⁶.

⁴ OLIVEIRA, Luciano Douglas, Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72567/os-direitos-fundamentais-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> . Acesso em: 10/10/2020

⁵ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

⁶ FERREIRA, Xavier Vinicius, A teoria constitucional e a revolução francesa: o surgimento de alguns conceitos fundamentais. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-teoria-constitucional-e-a-revolucao-francesa-o-surgimento-de-alguns-conceitos-fundamentais/>>

As dimensões dos Direitos Fundamentais são classificadas como direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensão, sendo esta a mais recente. A primeira delas tem suas origens na Declaração do Estado da Virgínia em 1776 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, conforme mencionado acima, representando um ideal de liberdade, instituindo os direitos individuais, que podem ser denominados direitos civis e políticos.

A segunda dimensão esta diretamente ligada aos princípios do Estado Social, com o objetivo de garantir as condições mínimas de sobrevivência à população. Sendo caracterizada, portanto, pelo ideal de igualdade, constituindo os direitos sociais, ou direitos econômicos, sociais e culturais.

Os direitos de terceira dimensão, que tiveram origem com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, visam tutelar os direitos difusos e coletivos, não visando apenas ao homem isoladamente, mas sim a coletividade, retratando os ideais de solidariedade humana, corroborados pelo ideal da fraternidade, assumindo maior importância os direitos ao meio ambiente, o direito à informática e a proteção de patrimônios históricos e culturais da humanidade.

E por último os direitos de quarta dimensão, que são intimamente ligados aos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo, surgindo com a globalização, correspondendo à derradeira fase de institucionalização do Estado Social⁷.

É difícil definir um conceito fechado para os direitos fundamentais, pois estes estão em constante mudança, principalmente, social, política e jurídica, sempre atendendo as necessidades de cada tempo, tendo em vista que a cada dia surgem novos direitos e novos deveres. Assim Melina Girardi Fachin⁸ os conceituam como:

⁷ PESTANA Mota Bárbara, Direitos Fundamentais: origem, dimensões e características. Disponível em <<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50756/direitos-fundamentais-origem-dimensoes-e-caracteristicas#:~:text=Os%20direitos%20fundamentais%20surgem%20a,seu%20reconhecimento%20pelas%20legisla%C3%A7%C3%B5es%20positivas.&text=A%20express%C3%A3o%20direitos%20humanos%20associa,humana%2C%20trazendo%20uma%20ideia%20universal>>. Acesso em 05/10/2020.

⁸ FACHIN, Melina Girardi. Direitos humanos e fundamentais: do discurso à prática efetiva: um olhar por meio

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalmente em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retirada da esfera da disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalmente formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição Formal. (FACHIN, 2007, p. 69).

São empregadas várias expressões para designá-los, como: direitos humanos, direitos naturais, direitos fundamentais do homem, dentre outras. Em tese estes direitos são sinônimos, porém grande parte da doutrina diferencia direitos fundamentais e direitos humanos, apontando como sua diferença maior o seu plano de positivação. Pois os direitos fundamentais estão ligados a constitucionalização dos direitos humanos, sendo estes pauta de discursos morais ao longo da história, já aqueles estão em constante evolução, tendo em vista a mutabilidade das constituições⁹.

Os direitos fundamentais possuem um rol de características que são elas: historicidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, concorrência, interdependência, complementaridade e a efetividade que será abordada nos próximos capítulos deste artigo¹⁰.

Atualmente o direito é composto por regras e princípios, as normas legislativas são em sua maioria regras, enquanto que as normas constitucionais, no que tange aos direitos fundamentais e a justiça social, são em sua maioria princípios. Conforme Pontua Luís Roberto Barroso¹¹:

Princípios constitucionais incidem sobre o mundo jurídico e sobre a realidade fática de diferentes maneiras. Por vezes, o princípio será fundamentado direto de uma

da literatura. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007.

⁹ SANTOS, Dos Flain Vanessa, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-e-direitos-humanos/>> Acesso em 05/10/2020.

¹⁰ EQUIPE EDUCAMUNDO, Conheça as sete principais características dos direitos fundamentais. Disponível em: <<https://www.educamundo.com.br/blog/caracteristicas-dos-direitos-fundamentais/>> Acesso em 06/10/2020.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

decisão. De outras vezes, sua incidência será indireta, condicionando a interpretação de determinada regra ou paralisando sua eficácia. Relembre-se que entre regras e princípios constitucionais não há hierarquia jurídica, como decorrência do princípio instrumental da unidade da Constituição, embora alguns autores se refiram a uma hierarquia axiológica, devido ao fato de os princípios condicionarem a compreensão das regras e até mesmo, em certas hipóteses, poderem afastar sua incidência. BARROSO (2009, p. 138).

Hodiernamente os direitos fundamentais encontram amparo legal nos tratados, pactos, declarações e vários outros instrumentos de natureza internacional. Tais direitos nascem com os cidadãos, pois estes pré existem as instituições políticas e sociais, não podem ser retirados, nem restringidos pelo Estado, que tem o dever de protegê-los¹².

2.1. Dos Direitos Fundamentais Na Constituição Federal De 1988

No dia 5 de outubro de 1988, após 21 (vinte e um) anos de ditadura militar, foi promulgada uma nova Constituição denominada Constituição Cidadã. Incluindo os direitos fundamentais no rol das cláusulas pétreas, impedindo que estes fossem abolidos do texto constitucional.

A Constituição Federal é a lei maior e suprema de um Estado, esta se sobrepõe a qualquer outra lei inferior, seu objeto abrange a estruturação do Estado, aquisição do poder, a formação dos poderes públicos, forma de governo, direitos, garantias e deveres do cidadão, José Afonso da Silva¹³ a conceitua como:

A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização de seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras,

¹² ABREU, Maria Carvalho Neide, Os direitos fundamentais na constituição federal de 1988. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/055.pdf>>. Acesso em 06/10/2020.

¹³ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado. (SILVA, J., 2003, p. 37-38)

Em uma análise histórica todas as constituições brasileiras, sem exceção, trouxeram em seus textos a garantia aos direitos fundamentais, mas somente em 1988, a nossa Carta Magna seguindo uma tendência mundial, ampliou esses direitos, bem como os direitos individuais e sociais e acatou os direitos a solidariedade em nosso ordenamento. Alexandre de Moraes¹⁴ lista os direitos ali trazidos:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero, direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Há controvérsias em relação à organização de nossa Constituição Federal, no que tange aos direitos fundamentais, tendo em vista que há direitos que são considerados fundamentais, mas não estão inseridos no Título II. Apesar de não estarem dentro deste capítulo não significa que não são aplicados, ou ineficazes, são iguais aqueles que possuem um título próprio, só que não possuem um lugar exato dentro do texto constitucional.¹⁵

Os direitos fundamentais encontram-se no topo de nosso ordenamento jurídico, sendo considerados cláusulas pétreas, conforme disposto no art. 60, § 4º, IV, não

¹⁴ MORAES Alexandre de. Direito Constitucional. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

podendo estes serem alterados ou modificados.

O art. 5º, § 2º, estabelece a possibilidade de existência de outros direitos e garantias fundamentais espalhados no decorrer do texto constitucional, e o fato de os direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais serem considerados direitos fundamentais, e terem aplicabilidade imediata no direito interno.

A nossa Carta Magna, trouxe em seu texto, de modo abrangente os direitos e garantias fundamentais do homem, confiando ao Poder Judiciário a aptidão de resolver os litígios em âmbito individual e coletivo, assim ampliando os meios de acesso à proteção jurisdicional a todos os cidadãos.

3. DO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE

O Direito é inconcebível sem os seus princípios. São eles os arrimos da lei e a bússola da ciência, sem os quais não teríamos nenhuma linhagem científica. O escritor Alexy apud Galuppo¹⁶ os conceituam como:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e que a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também jurídicas.

Não se sabe ao certo a origem do Princípio da Efetividade, sendo Giuseppe

¹⁶ GALLUPO, Marcelo Campos. Princípios jurídicos e a solução de seus conflitos: a contribuição da obra de Alexy. Belo horizonte: 2000.

Chiovenda¹⁷, um dos maiores doutrinadores do direito contemporâneo e o primeiro a vislumbrar a efetividade como o maior propósito processual, com a frase: *"Il processo deve dar per quanto possibile praticamente a chi há un diritto quello e proprio quello ch'egli há diritto di conseguire"*.

Em nosso ordenamento, este princípio pode ser considerado recente, tendo em vista que sua previsão legal só veio a ocorrer com a promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme se extrai do art. 5º, XXXV, que estabelece que um processo efetivo é aquele que tem a tutela jurisdicional satisfeita. Sua natureza constitucional o torna um direito fundamental, conforme pontua Ney Arruda Filho¹⁸:

Numa visão mais ampla, a efetividade do processo constitui a expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente sua função sociopolítica-jurídica, atingindo em toda sua plenitude todos os escopos institucionais. Uma vez que o estado assumiu o monopólio da jurisdição, vedando a autotutela, uma prestação jurisdicional ineficaz representa violação ao princípio da proteção judiciária, o que induz à conclusão de que a efetividade do processo constitui um direito fundamental do cidadão brasileiro, garantia indissociável do Estado Democrático de Direito. (ARRUDA, 2005, p. 66).

Segundo boa parte da doutrina o Princípio da Efetividade constitui caráter dúplice, ou seja, é um princípio constitucional e processual, se não vejamos:

O princípio da máxima efetividade desvela que, quando da interpretação de uma norma constitucional, o intérprete deve procurar o sentido que mais eficácia dê à norma constitucional. (ROCHA, 2007, p. 66)¹⁹.

Da cláusula geral do "devido processo legal" podem ser extraídos todos os

¹⁷ Chiovenda. "Dell'azione nascente dal contratto preliminare, in Revista Direito Comum, 1911, e depois in "Saggi di diritto processuale civile", Roma, 1930, 1/10, apud Ada Pellegrini Grinover, "Tutela Jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer", in *Ajuris*

¹⁸ ARRUDA FILHO, Ney. *A efetividade do processo, como direito fundamental*. Porto Alegre: Norton Editor, 2005

¹⁹ ROCHA, César Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

princípios que regem o direito processual. É dela, por exemplo, que se extrai o princípio da efetividade: os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados. Processo devido é processo efetivo. O princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, que consiste na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existam meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva. (DIDIER, 2009, p. 47)²⁰.

O estudo dos professores Geoff Hazard e Michele Taruffo, chamado de Unidroit/American Law Institute (ANDREWS, 2012)²¹, deu ao Princípio da Efetividade validade transnacional, visando preocupação com uma tutela jurisdicional efetiva, o dever das partes de não praticarem atos protelatórios na lide, devendo agirem de forma justa e eficiente, devendo cooperarem entre si para uma ação com o resultado justo e com o cumprimento de todos os atos que se fazem necessários.

O cumprimento deste princípio é um dos maiores desafios encontrados pela justiça brasileira atualmente, pois um processo efetivo não é aquele que dura menos tempo, mas sim aquele que consegue, em tempo razoável, garantindo-se às partes o amplo acesso à justiça e a prática de todos os atos inerentes a lide, sem que haja necessidade de se atropelar o andamento processual somente para garantir uma decisão em um menor espaço de tempo, mas sim em garantir que a tutela jurisdicional seja efetiva fazendo com que a parte usufrua do direito ali conquistado. Colocando a disposição os meios que permitam que a norma atinja o efeito esperado, a efetividade do processo. Conforme se extrai do ensinamento do professor Bedaque²²:

Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor

²⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. Execução. Bahia: Editora Juspodium, 2009. v. 5.

²¹ Andrews, Neil. *O Moderno Processo Civil*. 2ª. Edição. São Paulo: RT, 2012. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier.

²² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.

também essencial ao processo justo. Em princípio, não há efetividade sem contraditório e ampla defesa. A celeridade é apenas mais uma das garantias que compõem a idéia de devido processo legal, não a única. A morosidade excessiva não pode servir de desculpa para o sacrifício de valores também fundamentais, pois ligados à segurança do processo. (BEDAQUE , 2007, p. 49)

Mauro Cappelletti²³ propõe em sua obra as seguintes mudanças para que o acesso à justiça possa ser cada vez mais colocado em prática:

I) reformas dos procedimentos judiciais, de modo a reduzir custos, simplificar os atos processuais e atender-se a natureza e as especificidades dos diferentes conflitos levados ao judiciário; II) incentivo aos métodos alternativos de resolução de conflitos, tais como o juízo arbitral e a conciliação; (III) instituição de procedimentos e cortes especiais para casos economicamente diferenciados, bem como para casos que tenham matérias mais específicas.

Observando-se tais medidas é possível concluir que o Poder Judiciário ainda tem um longo desafio pela frente. Necessitando estar pronto para garantir e dar cumprimento ao direito material tutelado, não devendo se conformar com meras decisões proferidas tardiamente sem que possa garantir às partes que o direito ali concedido seja usufruído.

3.1.Do Descumprimento do Princípio da Efetividade

Existem muitos atos processuais que acabam acarretando maior demora na

²³ Cappelletti, Mauro. Garth, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

conclusão de um processo, como a necessidade de prova pericial, a citação, intimação e oitiva de testemunhas via carta precatória ou carta rogatória, entre tantos outros. O que não quer dizer que os processos que necessitam dessas práticas não sejam efetivos, a prática jurisdicional exige uma ampla reflexão, conforme aduz Miguel Reale Júnior²⁴ com a afirmativa: *não há nada pior que a injustiça célere, que é a pior forma de denegação de justiça*.

Atualmente são muitos os exemplos que poderiam ser utilizados para se falar do não cumprimento deste princípio, mas o de maior repercussão e mais atual que possa ilustrar essa situação é o Acórdão de Recurso Extraordinário nº 1.250.467, que transitou em julgado no dia 28 de agosto do corrente ano, finalizando a ação mais demorada da história desse país, que foi proposta em 1895 e perdurou por 125 (cento e vinte e cinco) anos. A falta de efetividade dessa ação pode ser observada tanto pela demora para que fosse concluída, tanto pelo fato de seu término ocorrer 99 (noventa e nove) anos após a morte de sua autora, a princesa Isabel.

Em uma análise um pouco mais detalhada é perceptível a quantidade de prazos concedidos a ambas as partes nesta ação, bem como a quantidade de recursos empregados para que este processo chegasse ao fim. A análise do escritor Rui Stoco²⁵ pode ser facilmente empregada nessa situação, se não vejamos:

Inúmeras são as causas, em extremo, na legislação ultrapassada, anacrônica e extremamente formal; passando pela penúria imposta a este Poder, diante da quase inexistência de verba orçamentária para sua dinamização, modernização e crescimento; encontrando justificção no excessivo número de recursos previstos na legislação processual e nas inúmeras medidas protelatórias postas à disposição das partes e terminando no outro extremo, qual seja a conhecida inexistência de magistrados, membros do Ministério Público, Procuradores da República e do Estado para atender a enorme quantidade de feitos em andamento. (STOCO, 2010 p.1080).

²⁴ REALE JÚNIOR, Miguel, Revista do advogado / Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Imprensa: São Paulo, AASP, 1980.

²⁵ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. São Paulo: Editora RT, 2010.

Pode-se mencionar também que um dos aspectos determinantes para que ocorra o descumprimento deste princípio é que com o passar dos anos e as mudanças sociais que ocorreram, consequentemente surgiram novos direitos e com estes o aumento da demanda processual que exigem que o Estado esteja preparado para enfrentar os novos obstáculos que surgem em nosso ordenamento jurídico. Conforme ilustra Sérgio Cavalieri Filho²⁶:

O serviço judiciário defeituoso, mal organizado, sem os instrumentos materiais e humanos adequados, pode, igualmente, tornar inútil a prestação jurisdicional e acarretar graves prejuízos aos jurisdicionados pela excessiva morosidade na tramitação do processo. Os bens das partes se deterioram, o devedor desaparece, tendo esse de indenizar quem sofreu os malefícios.

Ricardo Rodrigues Gama²⁷ traz em sua obra uma afirmação que a cada dia vem tomando mais forma, que é a falta de comprometimento de alguns juízes e servidores para com a justiça. Este escritor faz a seguinte afirmação em relação aos magistrados:

Não são poucos os que não cumprem o prazo determinado pela lei. Sob o manto do excesso de trabalho, parece valer tudo, acobertando aqueles que não têm intimidade com o trabalho árduo. (GAMA, 2002, p. 22-23)

A quantidade de ritos burocráticos também pode ser considerado um dos entraves para o cumprimento deste princípio, conforme destaca o professor Pierpaolo Cruz Bottini²⁸:

O que trava um processo não é o tempo que ele passa com advogados, juiz ou promotor, mas o “tempo de gaveta”, quando o processo fica parado em pequenas burocracias, como a demora do oficial de justiça em localizar uma testemunha, por

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

²⁷ GAMA, Ricardo Rodrigues. Efetividade do Processo Civil. Campinas: Bookseller, 2002.

²⁸ POLITIZE!. 3 motivos que fazem o Judiciário brasileiro ser lento. Entrevista: Sidnei Benetti. Disponível em: <https://www.politize.com.br/judiciario-lento-motivos>. Acesso em 19/10/2020.

exemplo. Essas etapas correspondem a 80% da duração dos processos.

Com a identificação dos problemas, o Poder Judiciário deve utilizar técnicas mais modernas, que sejam aptas a produzirem o resultado almejado, devendo aderir a tecnologias mais avançadas que facilitariam o trabalho dos órgãos jurisdicionais, colaborando para uma grande melhoria na entrega de seus resultados.

4. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 E OS MECANISMOS DE MELHORIA DO JUDICIÁRIO

Não há como falar em Princípio da Efetividade e não abordar a Reforma do Judiciário de 2004, que foi sem dúvidas, um marco para o cumprimento deste princípio, tendo em vista que antes de sua promulgação o Judiciário encontrava-se ainda mais desacreditado do que nos dias de hoje. Conforme destaca José Renato Nalini²⁹:

A solução judicial dos conflitos é exageradamente lenta. Bem por isso, a morosidade é a mais universal de todos os problemas do Judiciário. A chamada Reforma do Judiciário da Emenda Constitucional 45/2004 teve em vista adequar o serviço público encarregado de solucionar as controvérsias ao ritmo da sociedade brasileira. Aliás, a única mácula consensual em relação à Justiça é a morosidade. Nada obstante a alteração do texto constitucional e as várias leis processuais dela derivadas, a Justiça ainda continua lenta.

Com uma proposta de renovação do Poder Judiciário, a Emenda Constitucional 45/2004 foi promulgada com o intuito de se resolver os principais problemas inerentes ao andamento processual, introduzindo alterações expressivas em relação a seu trâmite, sendo elas a seguridade da razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, proporcionalidade entre o número de juízes na unidade

²⁹ NALINE, JOSÉ RENATO, Ética para um judiciário transformador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

jurisdicional, a efetiva demanda judicial e a respectiva população, funcionamento ininterrupto da atividade jurisdicional, e a instituição do Conselho Nacional de Justiça, trazendo mudanças significativas quanto à estrutura do serviço jurisdicional.

4.1. Do Princípio da Razoável Duração do Processo

O Princípio da Razoável Duração do Processo, consiste em garantir às partes que integram uma ação, tanto no âmbito Judiciário quanto no Administrativo, a resolução de seus conflitos em tempo hábil.

Com a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, este princípio foi incluído expressamente em nosso ordenamento como direito fundamental no art. 5º, LXXVIII da Carta Magna, mas para a doutrina este estava presente mesmo que implicitamente, conforme destacam os doutrinadores Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco³⁰:

A EC n. 45/2004 introduziu norma que assegura a razoável duração do processo judicial e administrativo (art. 5º LXXVIII). Positiva-se, assim, no direito constitucional, orientação há muito perfilhada nas convenções internacionais sobre direitos humanos e que alguns autores já consideravam implícita na ideia de proteção judicial efetiva, no princípio do Estado do Direito e no próprio postulado da dignidade da pessoa humana. [...] A duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais.

Em 2015, o Novo Código de Processo Civil trouxe, em seu art. 4º, a garantia

³⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.502. Versão digital.

da duração razoável do processo. Neste mesmo Código o art.139, II, traz o dever do magistrado de "velar pela duração razoável do processo", sendo assim, garantir que todos os atos da lide sejam céleres e eficazes. No entanto, como o próprio código diz, esse dever não é somente dos juízes e dos colaboradores da justiça, mas também das partes, que em cooperação devem contribuir com o regular andamento processual, abstendo-se de praticarem atos protelatórios.

O art. 37, § 6º da Carta Maior, adotando a teoria do risco administrativo em nosso ordenamento, prevendo a responsabilização da Administração Pública por danos causados a terceiros decorrentes dos atos de seus agentes, sendo assim, em regra, sempre que houver um dano que tenha sido resultado de um ato estatal independentemente de dolo ou culpa, haverá responsabilização objetiva, conforme dispõe Hércules Alexandre da Costa Benício³¹:

(...) no estágio mais recente da evolução das teorias concernentes à responsabilidade do Estado, formulou-se a teoria do risco administrativo, segundo a qual, em face de inúmeras e variadas atividades da Administração, existe a probabilidade de danos serem causados a particulares. (...) se, em princípio, todos se beneficiam das atividades administrativas, todos devem compartilhar do ressarcimento dos danos causados a alguns, razão pela qual se atribui ao Estado o encargo de ressarcir os prejuízos que agentes do Estado, nessa qualidade, causarem a terceiros. (p. 200, 2005)

Não há como estipular um tempo limite para que a tramitação processual aconteça, mas há como os juízes e demais colaboradores da Justiça conduzirem o andamento processual sem nenhuma dilação que seja inadequada.

O Princípio da Razoável Duração do Processo com esta nova roupagem passou a ser mais efetivo, tendo em vista que o objeto pleiteado passou a ser tratado com maior zelo, não sendo apenas uma decisão proferida que já não teria mais validade.

³¹ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notariais e de Registro. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2005.

4.2. Da Proporcionalidade Entre O Número De Juízes Na Unidade Jurisdicional, A Efetiva Demanda Judicial E A Respectiva População

O art. 93, XIII, da Constituição Federal, também incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, estabelece que a quantidade de juízes em uma unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda processual e à respectiva população, podendo-se presumir que o número de magistrados aumentará de acordo com o aumento da população e da demanda processual.

Um dos maiores desafios encontrados pelo Judiciário brasileiro é a aplicação deste dispositivo, pois ao longo dos anos a população e a demanda processual aumentaram de maneira significativa ³², de modo com que o sistema judicial não esteja conseguindo acompanhar tal crescimento.

Um dos fatores que contribuem para tal problema é o custo de cada magistrado para os cofres públicos, conforme relatório do ano de 2019 divulgado pelo CNJ um juiz brasileiro custa em média R\$ 50,9 mil por mês. Para Nelson Nery Júnior³³:

É necessário o Poder Público dotar-se de meios materiais e logísticos para que possa melhorar sua infra-estrutura e, ao mesmo tempo, capacitar melhor os juízes e servidores públicos em geral, a fim de que possam oferecer prestação jurisdicional e processual administrativa adequada aos que dela necessitam. Mudança de paradigma, portanto é a palavra de ordem. (NERY JÚNIOR, 2010, p. 323)

Entre tantos benefícios, os juízes brasileiros ainda usufruem de 60 dias de

³² BRÍGIDO, Carolina, Justiça em números estoque de processos do país aumenta 30% em uma década aponta CNJ, Jornal O Globo, São Paulo, 28/08/2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/justica-em-numeros-estoque-de-processos-no-pais-aumenta-30-em-uma-decada-aponta-cnj-23910412>

³³ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

férias, mesmo que o magistrado fracione esse número, continua sendo um período de tempo muito grande para que este se ausente da unidade jurisdicional, agravando-se a morosidade processual.

Tendo em vista que atualmente a população do país consiste em uma média de 212 milhões de cidadãos, com aproximadamente 77 milhões de processos e apenas 19.673 mil juízes, sendo 3.900 (três mil e novecentos) somente na primeira instância, conforme levantamento divulgado no dia 25 de agosto pelo Conselho Nacional de Justiça como pode ser observado a conta não fecha, esse é mais um problema que dificulta o cumprimento do Princípio da Efetividade, uma demanda processual muito alta e uma quantidade baixa de magistrados para proceder com o julgamento dos feitos.

4.3. Do Funcionamento Ininterrupto da Justiça

A Emenda Constitucional de 2004 estabeleceu como uma das medidas de melhoria do funcionamento do Poder Judiciário a ininterrupção da Justiça, abolindo as férias coletivas de janeiro e julho, permanecendo apenas o recesso forense da Justiça Federal, que logo depois, após solicitação dos advogados que não tinham período de férias, o recesso foi estendido a Justiça Estadual.

Os plantões judiciais asseguram que nesse período de 18 dias o trabalho forense não seja interrompido e que casos de urgência não precisem ficar parados aguardando a volta do funcionamento das unidades jurisdicionais para serem resolvidos.

4.4. Da Criação do Conselho Nacional de Justiça

Um dos mecanismos mais importantes introduzidos pela EC/45 de 2004 foi a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ficando este órgão responsável pela fiscalização e transparência do Poder Judiciário, levando-se em consideração que o Poder Executivo era supervisionado pelo Poder Legislativo, este pelos cidadãos e ambos pelo Poder Judiciário, que até então não possuía nenhum órgão de fiscalização externo.

Conforme § 4º do art. 103-B da Constituição Federal, o CNJ foi criado com a finalidade de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, abolindo a prática de nepotismo, fazendo com que o valor do salário dos magistrados não extrapolassem o teto estabelecido, práticas muito comuns antes de sua criação.

Nos primeiros anos de funcionamento do CNJ, os números levantados pelos relatórios anuais de 2004 e 2005 foram alarmantes, tendo em vista a quantidade de processos com atrasos expressivos em seus andamentos, as práticas delituosas dentro das sedes do Judiciário, que com a criação deste órgão passaram a ser denunciadas pelos cidadãos através da Corregedoria, que investiga os abusos cometidos por juízes e servidores.

Atualmente o CNJ registra expressiva queda no número de processos em atraso, conforme comparação feita nos relatórios dos anos de 2018 e 2019, fazendo com que a Justiça seja mais efetiva em relação aos andamentos processuais, tendo em vista que foram estabelecidas metas a serem cumpridas por magistrados e servidores, para que os processos mais antigos sejam resolvidos com certa prioridade, tem-se também uma maior qualidade na prestação do serviço jurisdicional e uma maior facilidade dos cidadãos em terem acesso ao Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais estiveram presentes em todas as constituições brasileiras, contudo na promulgação da Constituição Federal de 1988, estes ganharam maior

visibilidade e proteção, tornaram-se cláusulas pétreas não podendo serem retirados ou alterados.

A busca por um processo que tenha máxima efetividade ainda está em andamento, mas desde a promulgação de nossa Carta Magna o Estado vêm tentando fazer com que haja mais efetividade, não só no acesso à justiça, mas sim a vários outros direitos fundamentais que são previstos em nosso ordenamento e que ainda carecem de um cumprimento eficaz.

O anuário do Conselho Nacional de Justiça de 2019, aponta como o primeiro, dos doze desafios a serem realizados nos anos de 2020/2026, a garantia aos direitos fundamentais estabelecidos em nossa Constituição.

Em um comparativo do relatório do CNJ do ano de 2018 com o relatório do ano de 2019, percebe-se que houve uma expressiva queda no número de ações em trâmite no Brasil, no ano de 2018 haviam 78,7 milhões de processos em andamento, já no ano seguinte este número caiu para 77,1 milhões, ou seja mais de 1,5 milhão de processos foram arquivados. O relatório mostra também, que pela primeira vez em quatorze anos houve redução do estoque processual. Esse resultado foi extremamente positivo pois, até 2016, o aumento do acervo era recorrente. Em 2017 houve estabilização do estoque, culminando com a queda verificada em 2018. Os dados são reflexo do aumento no total de processos baixados, que atingiu o maior valor da série histórica no ano de 2018, do aumento da produtividade dos juízes e servidores, além da redução dos novos casos.

O caminho para que ocorra o cumprimento do Princípio da Efetividade é árduo, porém os números mostram que aos poucos o número de ações em trâmite no país estão caindo, o serviço jurisdicional está sendo prestado com mais eficácia e os mecanismos de apoio ao judiciário estão auxiliando para que os cidadãos tenham mais acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de Março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de Março de 2015.

BRASIL. Presidência da República. (Constituição de 1988). Emenda constitucional 45, 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos de diversos artigos da Constituição Federal, e acrescenta o art. 103-B, dentre outros.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ARE 1250467. Relator: Ministra Rosa Weber. DJ: 29/06/2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/9/8848E09374E73F_acordaoSTF.pdf>. Acesso em 20/11/2020.

NONATO, Alessandro Anilton Maia, Os Desafios dos Direitos Humanos no Brasil. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11464/Os-desafios-dos-direitos-humanos-no-Brasil>>. Acesso em: 05/10/2020.

OLIVEIRA, Luciano Douglas, Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72567/os-direitos-fundamentais-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> . Acesso em: 10/10/2020

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

FERREIRA, Xavier Vinicius, A teoria constitucional e a revolução francesa: o surgimento de alguns conceitos fundamentais. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-teoria-constitucional-e-a-revolucao-francesa-o-surgimento-de-alguns-conceitos-fundamentais/>>

FACHIN, Melina Girardi. Direitos Humanos e Fundamentais: do discurso à Prática Efetiva: Um Olhar Por Meio da Literatura. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007.

SANTOS, Dos Flain Vanessa, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-e-direitos-humanos/>> Acesso em 05/10/2020.

EQUIPE EDUCAMUNDO, Conheça as sete principais características dos direitos fundamentais. Disponível em: <<https://www.educamundo.com.br/blog/caracteristicas-dos-direitos-fundamentais>> Acesso em 06/10/2020.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

ABREU, Maria Carvalho Neide, Os direitos fundamentais na constituição federal de 1988. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/055.pdf>>. Acesso em 06/10/2020.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MORAES Alexandre de. Direito Constitucional. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GALLUPO, Marcelo Campos. Princípios Jurídicos e a Solução de seus Conflitos: A Contribuição da obra de Alexy. Belo horizonte: 2000.

Chiovenda. "Dell'azione nascente dal contratto preliminare, in Revista Direito Comum, 1911, e depois in "Saggi di diritto processuale civile", Roma, 1930, 1/10, apud Ada Pellegrini Grinover, "Tutela Jurisdicional Nas obrigações de Fazer e Não Fazer", in Ajuris.

ARRUDA FILHO, Ney. A Efetividade do Processo Como Direito Fundamental. Porto Alegre: Norton Editor, 2005.

ROCHA, César Asfor. A Luta pela Efetividade da Jurisdição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Execução. Bahia: Editora Juspodium, 2009. v. 5.

Andrews, Neil. O Moderno Processo Civil. 2ª. Edição. São Paulo: RT, 2012. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.

Cappelletti, Mauro. Garth, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

REALE JÚNIOR, Miguel, Revista do Advogado / Associação dos Advogados de São Paulo (AASP). Imprensa: São Paulo, AASP, 1980.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora RT, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GAMA, Ricardo Rodrigues. Efetividade do Processo Civil. Campinas: Bookseller, 2002.

POLITIZE!. 3 motivos Que Fazem o Judiciário Brasileiro Ser Lento. Entrevista: Sidnei Benetti. Disponível em: <https://www.politize.com.br/judiciario-lento-motivos>. Acesso em 19/10/2020.

NALINE, JOSÉ RENATO, Ética Para Um Judiciário Transformador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 7 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.502. Versão digital.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. Responsabilidade Civil do Estado Decorrente de Atos Notariais e de Registro. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2005.

BRÍGIDO, Carolina, Justiça Em Números Estoque de Processos do País Aumenta 30% em uma década aponta CNJ, Jornal O Globo, São Paulo, 28/08/2019. Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/brasil/justica-em-numeros-estoque-de-processos-no-pais-aumenta-30-em-uma-decada-aponta-cnj-23910412>

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.