

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
LUIZ HENRIQUE BORGES VARELLA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO CIVIL: INSTRUMENTALIZAÇÃO E EFETIVIDADE**

Uberlândia

2011

LUIZ HENRIQUE BORGES VARELLA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO
PROCESSO CIVIL: INSTRUMENTALIZAÇÃO E EFETIVIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Área de concentração: Direitos e Garantias Fundamentais.

Orientadora: Prof.(a) Dra. Shirlei Silmara de Freitas Mello.

Uberlândia

2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
Luiz Henrique Borges Varella

**O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO CIVIL:
INSTRUMENTALIZAÇÃO E EFETIVIDADE**

Esta dissertação foi julgada adequada à obtenção do grau de Mestre em Direito Público e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Curso de Mestrado em Direito Público da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia – CMDIP/FADIR/UFU.

Uberlândia, 05 de setembro de 2011.

Prof^ª. Dr^ª. Shirlei Silmara de Freitas Mello
Orientadora
Universidade Federal de Uberlândia – UFU

Prof^ª. Dr^ª. Elza Maria Alves Canuto
Faculdade Politécnica de Uberlândia – FPU

Prof. Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo
Universidade Federal de Uberlândia – UFU

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, Jonas, por ter me guiado para as veredas do Direito quando, à época do ingresso na faculdade, a inocência, a inexperiência e principalmente a incerteza me enchiam de dúvidas.

A minha mãe, Eneida, por incondicionalmente me apoiar em qualquer coisa boa que eu me disponha a fazer, bem como por ser a primeira a se preocupar com aquilo que eu me disponha a fazer mas possa não ser tão bom.

Ao meu irmão André, pelo involuntário apoio e pela inconsciente influência exercida sobre mim para que eu escolhesse voar mais alto pelos céus tempestuosos da pós-graduação *strictu sensu*. Também ao meu irmão João, por completar e dar um toque especial a essa indispensável e mágica instituição chamada família.

Ao Dr. Marcus Caminhas Fasciani, de forma muito especial, por ter me permitido e auxiliado a realizar o curso de mestrado em Uberlândia, sendo tolerante e paciente com minhas ausências e demais necessidades decorrentes do curso. Também pelo constante incentivo e apoio nos meus projetos de crescimento profissional.

Aos meus amigos, também de forma muito especial, por terem sido compreensivos com as minhas exageradas ausências.

Aos meus colegas de mestrado, tanto da primeira como da segunda turmas, por dividirem angústias, dificuldades, energia e soluções.

Ao Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM – por me apoiar no aprimoramento profissional e por propiciar um magnífico ambiente de trabalho, fazendo-me acreditar que ensinar vale a pena. Também aos meus alunos, que me dão força e motivos para meu aperfeiçoamento.

À Faculdade de Direito Jacy de Assis, na pessoa de seus professores e funcionários, por me acolherem no programa de Mestrado em Direito Público e por colaborarem com o meu engrandecimento cultural, jurídico e humano.

De modo bastante especial, à professora Shirlei Silmara de Freitas Mello, por ter depositado grande confiança em mim, tanto por ter aceitado a orientação quanto por ter me dado grande liberdade na confecção deste trabalho. Sou eternamente agradecido pela compreensão em relação aos tropeços ocorridos na reta final da elaboração do texto.

A todos que me apoiaram na realização deste estudo, como o professor Luiz Carlos Figueira de Melo e colegas advogados de Patos de Minas e Belo Horizonte, pelo fornecimento de bibliografia.

E, de maneira singular, à que roubou meu coração, à que me dá forças para viver, à que povoa todos os meus pensamentos, à que me completa, à que me faz verdadeiramente feliz e à que, principalmente, me mostrou o verdadeiro significado do amor: Allane.

“Mais que alteração legislativa, a duração razoável do processo depende de mudança de cultura e de comportamento.”

João Otávio de Noronha, Ministro do Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

A lentidão do Poder Judiciário é uma preocupação de muitos daqueles que lidam com a ciência processual. Uma preocupação provavelmente universal, já que vários países consideram a duração dos processos com um problema fundamental. No Brasil a razoável duração dos processos foi elevada à categoria de direito fundamental com a Emenda Constitucional n.º 45. No entanto, a edição da emenda não foi suficiente para transformar o texto constitucional em realidade. Portanto, surgem algumas perguntas: como se identificar a duração razoável de um processo? Como efetivamente implementá-la? Se, no caso concreto, o direito à duração razoável do processo for violado, como contornar a lesão a tal direito? Essas são, essencialmente, as questões que orientaram a presente pesquisa, que se fundou predominantemente no método de revisão bibliográfica, sem, no entanto, descurar da pesquisa documental por meio de análise da jurisprudência nacional e, em especial, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Para se alcançar os objetivos propostos, inicialmente enfrentou-se o problema da interpretação e aplicação do direito, concluindo-se que o estágio atual da hermenêutica jurídica, com fincas no neoconstitucionalismo, revolucionou a metodologia do direito. A efetivação dos direitos fundamentais, assim, é ponto de partida e de chegada na interpretação e aplicação do direito. Sobre a identificação da duração razoável do processo, que é essencialmente um conceito juridicamente indeterminado, constatou-se que são vários os critérios para sua aferição. Os mais empregados são aqueles preconizados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, cuja jurisprudência reflete em vários ordenamentos jurídicos, dentre eles o brasileiro. Por fim, no que diz respeito à efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo, observou-se que seus efeitos se irradiam em todos os setores governamentais (Executivo, Legislativo e Judiciário), impondo condutas aos representantes do Estado (mas não só a eles) que, se desrespeitadas, estão sujeitas ao controle jurisdicional – pela via do mandado de segurança, por exemplo – e também administrativo – que se fortaleceu com a criação do Conselho Nacional de Justiça. Concluiu-se, então, que a duração razoável do processo somente será alcançada com a mudança de vários paradigmas, que passam, principalmente, pela implantação de uma gestão judiciária eficiente. É necessária uma somatória de forças para tornar o art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição uma realidade. Precisa-se, portanto, e mais que tudo, de uma mudança de cultura.

Palavras-chave: Processo. Morosidade. Combate. Duração razoável. Identificação. Efetivação. Garantia. Instrumentos. Mecanismos.

ABSTRACT

The slowness of the judiciary is a concern of many of those dealing with procedural knowledge. A concern that is probably universal, since many countries consider the length of proceedings with a fundamental problem. In Brazil, the reasonable duration of proceedings was elevated to a fundamental right to Constitutional Amendment n. 45. However, the issue of the amendment was not enough to turn the constitution text into reality. Therefore, some questions arise: how to identify the reasonable length of proceedings? How to effectively implement it? If, on a case, the right to reasonable length of time the process is violated, how to bypass the injury to that right? These are essentially the questions that guided this research, which was founded mainly on the method of literature review, without, however, neglecting the documental research through analysis of national case law and in particular the European Court of Human Rights. To achieve the proposed objectives, initially faced up the problem of interpretation and application of law, concluding that the current stage of legal interpretation, with estates in neoconstitutionalism revolutionized the methodology of law. The enforcement of fundamental rights, then, is the point of departure and arrival in the interpretation and application of the law. On identification of reasonable duration of process, which is essentially an indeterminate legal concept, it was found that there are various criteria for their measurement. The most widely used are those recommended by the European Court of Human Rights, whose jurisprudence reflected in several jurisdictions, including the Brazilian. Finally, with regard to the realization of the fundamental right to reasonable duration of process, it was observed that its effects will radiate in all sectors of government (Executive, Legislative and Judiciary), imposing the conduct of state representatives (but not only them) which, if disregarded, subject to judicial review - by writs, for example - and also administrative - which was strengthened with the creation of the National Council of Justice. In conclusion, then, the reasonable duration of the process will only be achieved with the change of various paradigms, which are mainly for the implementation of an efficient judicial management. It is a summation of forces necessary to make art. 5 °, inc. LXXVIII of the Constitution a reality. It must, therefore, and most of all, a change of culture.

Keywords: Process. Slowness. Oppose. Reasonable duration. Identification. Effective. Warranty. Instruments. Mechanisms.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	–	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	–	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	–	Artigo
CF/88	–	Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988
CNJ	–	Conselho Nacional de Justiça do Brasil
CPC	–	Código de Processo Civil Brasileiro
EC 45/2004	–	Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004
Inc.	–	Inciso
LMS	–	Lei do Mandado de Segurança (Lei n.º 12.019/2009)
LOMAN	–	Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n.º 35/1979)
LPA	–	Lei do Processo Administrativo Federal (Lei n.º 9.784/1999)
PLS	–	Projeto de Lei do Senado Federal
RE	–	Recurso Extraordinário
STA	–	Suspensão de Tutela Antecipada
STF	–	Supremo Tribunal Federal do Brasil
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A EVOLUÇÃO DO MODELO HERMENÊUTICO À LUZ DO DIÁLOGO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROCESSO	14
1.1 Positivismo jurídico e constitucionalismo: evolução histórica e paradigmas	14
1.2 O modelo constitucional de processo e a constitucionalização do direito processual civil	23
1.3 Direitos fundamentais e processo	30
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO CIVIL ...	40
2.1 O papel do juiz, o tempo e o processo na sociedade pós-moderna	40
2.2 O direito fundamental à razoável duração do processo civil	49
2.2.1 Antecedentes históricos	49
2.2.2 A identificação da duração razoável dos processos cíveis no Brasil, em ordenamentos estrangeiros e no âmbito internacional	53
2.2.2.1 A complexidade do litígio	59
2.2.2.2 O comportamento das partes	62
2.2.2.3 O comportamento das autoridades	66
2.2.2.4 O interesse em jogo para o demandante da indenização	76
2.2.2.5 Outras experiências estrangeiras	77
3 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS CÍVEIS	81
3.1 Instrumentos legislativos de efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo	82
3.2 Instrumentos administrativos de efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo	87
3.3 Instrumentos judiciais de efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo	93
3.4 Instrumentos alternativos de efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo	105

CONCLUSÕES	108
REFERÊNCIAS	111

INTRODUÇÃO

Como se fosse um verdadeiro mal genético, a morosidade do Poder Judiciário sempre despertou a atenção e as preocupações dos cientistas do Direito e dos operadores que lidam no cotidiano forense. Tratando-se de um fenômeno verdadeiramente mundial, a falta da entrega da prestação jurisdicional efetiva e tempestiva, pelo Judiciário, tem suscitado – principalmente a partir do século XX – reflexões sobre a eficiência e o papel do Judiciário enquanto poder jurídico e político, especialmente ao se considerar as mudanças de paradigma do próprio papel do Estado, que de Liberal se converteu em Democrático de Direito, passando pelo Estado Social.

Consagrou-se, historicamente, a máxima de que justiça atrasada não é justiça, o que redundou na instituição – tanto em cartas constitucionais como em tratados internacionais – do direito à razoável duração do processo, seja de forma implícita ou explícita, como forma de se proteger os cidadãos contra a ineficiência do Estado na solução dos conflitos, mormente quando ele – o Estado – assume o múnus de resolver os litígios, mitigando-se sobremaneira a autotutela.

Nesta ordem de ideias, o objetivo central do presente estudo é analisar o conteúdo jurídico do direito fundamental à razoável duração do processo, investigando como pode ele ser identificado frente à vagueza semântica de seu conceito.

Em especial, objetiva-se enfrentar o problema da efetividade e da instrumentalização desse direito, identificando quais são os instrumentos à disposição dos cidadãos e também do próprio Estado, capazes de dar concretude àquele direito. Tem-se, ainda como objetivo específico, a intenção de propor uma releitura das normas processuais, à luz do constitucionalismo contemporâneo, como maneira de redesenhar a compreensão da ciência processual, hoje necessariamente arraigada nas diretrizes constitucionais, principalmente no tocante aos direitos e garantias fundamentais.

Neste contexto, a título de delimitação do problema de pesquisa, registre-se que o estudo focalizará os contornos do direito fundamental à razoável duração do processo, bem como sua instrumentalização e efetividade, apenas no âmbito do processo civil, referindo-se

principalmente à justiça estadual, muito embora as considerações a serem tecidas se apliquem, sem problemas, aos outros setores da justiça cível. Essa delimitação se justifica, primeiramente, pelo fato de ser a justiça cível a que possui a maior taxa de congestionamento de processos. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (2010, *passim*), chegou-se a encontrar taxas médias de congestionamento de até 80%. Outro motivo que justifica a delimitação é a diferença de escopos entre a justiça cível e a justiça criminal. Em muitos casos, diante do princípio da presunção da inocência, o acusado responde em liberdade o julgamento, torcendo – não raras vezes – pela demora proposital do processo esperando que os prazos prescricionais transcorram. Por fim, motiva-se a focalização do processo civil porque o processo do trabalho, ou melhor dizendo a Justiça do Trabalho, goza no seio social de certo prestígio de celeridade e rapidez, sendo certo que diante das grandes diferenças procedimentais entre o processo civil e o processo trabalhista, podem algumas conclusões ou proposições a serem desenvolvidas no estudo não ter solução uniforme nas duas searas.

Ainda a título de delimitação do problema de pesquisa, sublinhe-se que o trabalho irá voltar suas atenções para a identificação da duração razoável do processo e dos mecanismos que causam impacto direto sobre a razoabilidade temporal. Assim, sem desconhecer que há propostas¹ de implementação de legislação que regulamente, como ocorre na Itália, a indenização pela duração desarrazoada dos processos, acredita-se que voltar a atenção para a reparação não é resolver o problema da demora judicial. Em que pese poder se falar que a violação ao direito à razoável duração do processo merece uma devida indenização, Barbosa Moreira (2007b, p. 373), com a precisão que lhe é peculiar, adverte que “isso, todavia, pode surtir efeito diametralmente oposto ao visado: uma possível enxurrada de ações com fundamento contra o Poder Público agravaria o ingurgitamento das vias judiciais e terminaria por tornar mais lento o funcionamento da máquina”. Nesse sentido, propositadamente, o presente estudo não adentrará na questão da responsabilidade civil do Estado pela demora judicial.

A pesquisa, de um modo geral, se justifica pela necessidade de enfrentar, com seriedade, a questão da morosidade judicial, que é manifestamente deletéria. No Brasil, apesar de se ter erigido a direito fundamental a razoável duração dos processos, não parece ter havido grande impacto dessa norma sobre a interpretação dos institutos processuais ou mesmo

¹ Vide, por todos, Hoffman (2006).

sobre a condução dos processos, pois são comuns os exemplos, em todo o país, de feitos que se arrastam por longos anos.

A pesquisa, nesse sentido, é importante para tentar sistematizar os vários meios através dos quais se pode, efetivamente, alcançar a duração razoável do processo, seja de modo preventivo, seja de modo repressivo.

Para alcançar os objetivos propostos, a pesquisa se baseará, metodologicamente, em predominantemente revisão bibliográfica. O levantamento do conhecimento científico já existente é fundamental para a evolução da ciência, especialmente jurídica. Parafraseando Magda Becker Soares (1989, p. 2), o primeiro e indispensável passo na pesquisa é a revisão das perspectivas já existentes sobre o tema proposto, afim de que se organizem as informações e resultados já obtidos, com o escopo de integrar as diferentes fontes e permitir o avanço da ciência. Também se utilizará, pois, da pesquisa jurisprudencial e em Direito Comparado, visando tornar plena a integração das diversas fontes, permitindo assim a coleta de dados alta relevância científica.

O comprometimento com o rigor científico é fundamental. Daí a necessidade de se utilizar, no desenvolvimento do presente projeto, os métodos indutivo, dedutivo e especialmente dialético, com vistas a incrementar o processo de investigação. Trata-se, pois, de metodologia eminentemente analítica.

O trabalho, portanto, foi dividido em três capítulos. O primeiro caracteriza a base teórica e filosófica sobre o qual se desenvolverá o estudo. Versa sobre a relação entre a lei, a Constituição e suas aplicações, abordando a evolução histórica da ciência jurídica (do positivismo ao neoconstitucionalismo), especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais e as normas processuais. O segundo capítulo abordará o direito fundamental à razoável duração dos processos, delineando seus contornos tanto no direito brasileiro quanto no direito internacional, bem como os impactos que surte sobre a postura do juiz na condução dos processos. Por fim, o último capítulo tratará dos mecanismos à disposição do Estado e da população que têm o fim de assegurar a duração razoável do processo ou, diante de uma possível agressão a esse direito, o fim de fazer com que a ofensa cesse.

Passa-se, portanto, ao estudo do tema.

1 A EVOLUÇÃO DO MODELO HERMENÊUTICO À LUZ DO DIÁLOGO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROCESSO

1.1 Positivismo jurídico e constitucionalismo: evolução histórica e paradigmas

O ser humano é um ser social, não há dúvidas. Da observação de suas relações é possível extrair um sem-número de regras de comportamento, identificadas a partir de uma série de origens como a cultura, a moral, a norma jurídica, a economia, dentre outras. Conforme a reflexão de Reale (2006, p. 23), se aquilo que nos cerca for observado será verificado que existem homens e coisas, sendo certo que o homem não só existe, mas coexiste por viver, necessariamente, em companhia de outros homens. Por isso, os indivíduos estabelecem, entre si, relações de coordenação, de subordinação, de integração, ou de outras naturezas, sempre com base em regras de organização e de conduta (REALE, 2006, p. 23).

A partir daquelas relações entre os indivíduos se deduz a importância do direito, como instrumento de pré-definição de regras de conduta com o escopo de harmonizar as relações interindividuais.

A reflexão em torno da importância do direito remonta à divisão entre direito natural e direito positivo, já encontrada em Aristóteles (2010, p. 113) que afirmou ter a justiça uma parte natural e uma parte legal². Segundo o filósofo, a primeira “é aquela que tem a mesma força em todos os lugares e não existe por pensarem os homens deste ou daquele modo” sendo, portanto, uma “justiça por natureza”, enquanto que a segunda é “justiça por convenção”, pois baseada nas “leis promulgadas para os casos particulares” ou “nas prescrições dos decretos” (ARISTÓTELES, 2010, p. 113-114).

Até o final do século XVIII tal dicotomia não suscitou maiores problemas, posto que ambas as categorias eram consideradas direito. Havia, em um primeiro momento, uma distinção por especialidade, eis que o direito natural era concebido como “direito comum” e o direito positivo era “direito especial” ou “particular”, de modo que havendo conflito entre eles

² Segundo Bobbio (2006, p. 17-18) a dicotomia entre direito natural e direito positivo também foi encontrada entre os romanos, que distinguiam o *jus gentium*, referente à natureza (*naturalis ratio*), do *jus civile*, referente às estatuições do *populus*.

prevalecia o direito positivo. Já na Idade Média a relação se inverteu: o direito natural é considerado superior ao positivo, em razão da influência da igreja, eis que as normas decorrentes do direito natural advinham da própria vontade de Deus. Mas, ainda assim, diante dessa inversão, considerava-se tanto o direito natural como o direito positivo fontes de direito.

A divisão das águas ocorre a partir da origem do pensamento positivista. Num primeiro instante atribui-se ao positivismo a máxima de que não haveria outro direito senão o direito positivo. Contudo, Bobbio (2006, p. 119) adverte que tal corrente doutrinária concebe direito positivo de um modo mais específico, como sendo o direito posto pelo poder soberano do Estado, mediante normas gerais e abstratas (leis) as quais, historicamente, ganharam status de fonte exclusiva – ou, ao menos, absolutamente preponderante – de direito. Essa prevalência da lei, como fonte do direito, redundou em um impulso para a legislação, refletido nas codificações, frente a necessidade de se estabelecer ordem onde há caos do direito primitivo e, também, de fornecer ao Estado um instrumento de intervenção na vida social, e sua consequente modificação (BOBBIO, 2006, p. 120).

O prestígio da legislação, portanto, tornou-se um movimento universal e irreversível, indissolúvelmente ligado à formação do Estado moderno, segundo Bobbio (2006, p. 120). Apesar de nem todos os países terem adotado a codificação como opção, fato é que, especialmente a partir da Revolução Francesa, em quase todos os países passa a vigorar o princípio da supremacia da lei sobre as demais fontes do direito, mesmo em países de *common law* como a Inglaterra, conforme se pode notar a partir da influência de Jeremy Bentham (um rigoroso crítico do sistema da *common law*) sobre o sistema inglês (BOBBIO, 2006, p. 120). Naquele momento histórico dizia-se que o direito tinha como única morada os Códigos, construindo-se, assim, a ideia que a lei escrita gozava de status máximo, uma vez que não se admitia recorrer a princípios ou normas extrínsecos ao sistema de direito positivo.

Paralelamente, e de certa forma traduzindo a ascensão do positivismo, nasceram as primeiras Constituições escritas. Muito embora seja possível identificar importantes fatos históricos que antecederam as primeiras Constituições, como é o caso da Magna Carta de 1215 – que marcou a proteção de direitos individuais na Idade Média, limitando os poderes do Rei João –, bem como, durante a Idade Moderna, “o *Petition of Rights*, de 1628; o *Habeas Corpus Act*, de 1679; o *Bill of Rights*, de 1689; e o *Act of Settlement*, de 1701” (LENZA, 2008, p. 5), fato é que a primeira Constituição de caráter federal foi a dos Estados Unidos, de 1787, seguida pela Constituição Francesa de 1791. Assim, como acentua Paulo Bonavides

(2006, p. 38), a Revolução Francesa rendeu ao Direito Privado o Código Napoleônico e, ao Direito Público, a Constituição. Todavia as atenções eram voltadas ao Código de Napoleão.

A Revolução, submersa na ideologia liberalista, que apregoava a intervenção mínima do Estado na esfera individual, redundou na exacerbação da lei. Robespierre (apud TAVARES, 2009, p. 14-15), um dos idealizadores da Revolução Francesa, afirmava que “num Estado que tem a Constituição e legislação, a jurisprudência dos tribunais não pode ser outra coisa senão a própria lei”. Bugnet, professor da Universidade de Paris, disse de modo célebre: “eu não conheço o direito civil, pois só ensino o Código de Napoleão”.

No fim do século XIX e início do século XX, iniciam-se os debates acerca da concepção de Constituição dando-se origem, inclusive, à Teoria da Constituição enquanto ramo próprio do conhecimento jurídico, com forte carga de influência da política e também da filosofia. Sua origem se deu no seio alemão que percebeu, pioneiramente, a necessidade de se buscar uma definição substancial de Constituição, ultrapassando a singela ideia que parece vigorar no senso jurídico comum de que Constituição é, por conceito, apenas a *lex mater* de um Estado.

Ferdinand Lassalle, com sua *Über das Verfassungswesen* (traduzida para o português com dois títulos diferentes: “O que é uma Constituição” e “A essência da Constituição”), adotando uma postura desconstrutiva, adverte que pouco adianta conceituar uma Constituição como a lei fundamental de um Estado, eis que tal assertiva não retrata, essencialmente, o que deve ser uma lei fundamental (LASSALLE, 2009, p. 16-17). Para Lassalle (2009, *passim*), a Constituição seria uma “folha de papel”, já que não teria natureza transformadora, se limitando a retratar os “fatores reais de poder” que, na realidade, lhe sustentam. Daí se atribuir o conceito sociológico de Constituição a Lassalle.

É de se reconhecer, no entanto, que a redução da Constituição a um retrato dos fatores reais de poder equivale à sua total inutilidade. Impõe-se reconhecer que o conteúdo e a essência da Constituição devem, necessariamente, possuir força normativa a permitir que a Constituição, além de retratar o *status quo* do Estado também possa se projetar em relação a ele, independentemente da correspondência da norma com a realidade, buscando assim a fixação de metas de concretização de direitos.

[...] a Constituição não configura apenas uma expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. (HESSE, 1991, p. 15).

Assim, vincular a essência da Constituição unicamente aos fatores reais de poder tornaria impossível dissociar a ciência constitucional da sociologia, esquecendo-se que a ciência constitucional é normativa e não apenas uma ciência exclusivamente da realidade. É contraproducente ignorar a capacidade da Constituição de se projetar na sociedade e provocar mudanças, até mesmo porque “a Constituição tem sempre uma função diretiva eminente” (BESTER, 2005, p. 151).

Não se despreza a realidade. A Constituição não promove milagres nem transforma, por si só, a realidade. Afinal, uma total dissonância entre a Constituição e a realidade provocaria a própria ineficácia do texto constitucional, contrariando-se, de tal forma, a própria essência da Constituição que, na visão de Hesse é a capacidade de concretizar-se, sendo condição da concretização estar em sintonia com as condições históricas de sua realização (HESSE, 1991, p. 24-27).

A Constituição, para ser efetiva, requer também uma consciência geral, tanto daqueles a quem ela se dirige como daqueles que tem por missão defendê-la, de que o cumprimento da Constituição deve ser um compromisso, um desejo, um horizonte, o que Hesse chamou de “vontade de Constituição”, que se origina de três vertentes diferentes: a) a compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável; b) que tal ordem normativa necessita de constante legitimação; c) que a eficácia desta ordem depende de vontade humana (HESSE, 1991, p. 19-20). Trata-se, pois, de uma espécie de entranhamento afetivo por parte do povo em relação à Constituição, que suscita um entusiasmo chamativo, público e representativo que o constitucionalista espanhol Pablo Lucas Verdú chamou de sentimento constitucional, que consiste na adesão interna às normas e instituições fundamentais de um país, experimentada com intensidade, mais ou menos consciente, porque se estimam (sem que seja necessário um conhecimento exato de suas peculiaridades e funcionamento) que são boas e convenientes para a integração, manutenção e desenvolvimento de uma justa convivência (apud BESTER, 2005, p. 151).

O direito constitucional passa a espelhar um sistema aberto de normas e princípios que, através de processos complexos (judiciais, legislativos e administrativos, inclusive iniciativas dos cidadãos), “passa de uma *law in the books* para uma *law in action*, para uma *living constitution*” nos dizeres de Canotilho (2003, p. 1163).

Exatamente por isso passa-se a observar uma inversão de papéis.

A segurança jurídica buscada com o positivismo deu lugar à crise do legalismo. Legalismo que, como dito, ganhou força a partir da Revolução Francesa e se solidificou com a Revolução Industrial, conhecida por seu processo de automação e que levou o direito a se transformar em mero instrumento atrelado à força da lei, conforme destaca Tavares (2009, p. 17).

Em prol de uma cientificização do direito, deixou-se de lado o estudo do *jus* para priorizar o estudo da *lex*, de sorte que chegou-se, em Hans Kelsen, ao ponto extremo de – sob o argumento de observar o direito “puro” – negar a intervenção de quaisquer outras ciências sociais como a antropologia, a sociologia, ou mesmo da filosofia, da política etc. Tinha-se, então, o incentivo a um formalismo técnico no qual pouco importava o conteúdo (da norma). Valioso era o trabalho de subsunção: a tarefa do jurista, ou cientista do direito, era construir uma rede de conceitos que serviriam, dentro da abstração e generalidade inerentes à norma jurídica, para promover o encaixe entre o fato e o direito prescrito (positivo). Consoante Bobbio (2006, p. 135), a ciência do Direito – na ótica positivista – deveria se fundar em juízos de fato, para que se buscasse conhecimento acerca da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição frente realidade.

Contudo, é com base na força da lei e amparados na ordem jurídica vigente que o fascismo na Itália e o nazismo na Alemanha emergiram. A barbárie foi instalada, então, em nome e cumprimento da lei.

Nesta ordem de ideias, após a Segunda Guerra Mundial, não se concebia mais o ordenamento jurídico como alheio a valores éticos. O pós-guerra constituiu, pois, o marco histórico que revolucionou o pensamento jurídico, tanto no plano constitucional como no plano infraconstitucional.

O Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e

sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. (BARROSO, 2008, p. 28).

Eram as origens do pós-positivismo. Ao passo que os cientistas do Direito não desejavam o retorno ao jusnaturalismo, com o abandono da segurança jurídica trazida pela lei, enxergou-se a necessidade de introduzir no ordenamento positivo os ideais de justiça. Tratava-se da virada kantiana, assim batizada pela doutrina alemã, pois o constitucionalismo neste ponto da história promoveu uma reaproximação entre a ética e o Direito por meio dos valores. Valores estes que foram absorvidos pelo ordenamento jurídico enquanto princípios, na sua maioria de ordem constitucional (explicitamente ou implicitamente). Ora para reforçar conquistas já acontecidas, como era o caso da liberdade e da igualdade, ora para promover uma releitura de outras, como a separação dos Poderes e o Estado Democrático de Direito, ora para estabelecer novos paradigmas, como se nota na dignidade da pessoa humana, na razoabilidade, na solidariedade e na reserva de justiça (BARROSO, 2008, p. 28).

Deve-se lembrar: os princípios não eram novidades do pós-positivismo. Estes já existiam em pleno positivismo e até mesmo bem antes dele. É fácil constatar isso. Na religião colhe-se o princípio do amor ao próximo. Em filosofia, Aristóteles pregava a não-contradição, pois nada poderia, ao mesmo tempo, ser e não ser. No direito romano, Ulpiano ditava os imperativos de viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu. No entanto, faltava a tais princípios o que o pós-positivismo atribuiu-lhes: normatividade.

Embora inevitável perceber que a abstração e generalidade são características inatas das disposições dos textos constitucionais, é de se observar, também, que tais características são pressupostos de concretização da Constituição, uma vez que são indispensáveis à adaptabilidade que deve permear as normas constitucionais. Afinal, “uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição” (HESSE, 1991, p. 23), exatamente porque “a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição” (HESSE, 1991, p. 22). “A Constituição e a abertura de suas disposições permite que haja uma conjugação entre o real e o normativo, que finda por evitar que a Constituição e suas normas se tornem letra morta” (TAVARES, 2009, p. 23).

Nesse sentido, sendo certo que boa parte do conteúdo das normas constitucionais é principiológico, vale dizer que estas desempenham papel fundamental no ordenamento, quais

sejam, segundo Barroso (2008, p. 30), os de condensar valores, de dar unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete, conquistando, destarte, status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata.

A Constituição, portanto, ganha de fato o centro do sistema jurídico, influenciado-o por completo a partir dos princípios explícitos e implícitos em seu texto. Princípios estes com alta carga axiológica mas que, no entanto, não afastam a necessidade das regras de direito positivo. Na realidade, chega-se à conclusão de que as regras e os princípios desempenham papéis diferentes e não excludentes no sistema.

Segundo Ronald Dworkin (2010, p. 39-43), as regras são aplicáveis à maneira do “tudo-ou-nada”, de sorte que dados os fatos que uma regra estipula cumpre investigar a respeito de sua validade. Se a regra for válida, a resposta que ela fornece deve ser aceita, mas se for inválida em nada contribui para a decisão. O exemplo citado pelo autor ilustra bem esta ideia: se em um jogo de beisebol o batedor errar três bolas, está fora do jogo, de modo que um juiz não pode, de modo coerente, manter um jogador em jogo se errar três bolas, salvo, obviamente, quando a própria regra estabelecer exceções. Os princípios, por seu turno, e ainda segundo o jusfilósofo estadunidense, não trabalham com a lógica do “tudo-ou-nada”, pois possuem uma dimensão diferente das regras, qual seja, a do peso (ou importância). Isto porque enquanto o conflito entre regras é resolvido por meio do reconhecimento de que uma é válida e a outra não, o conflito entre princípios é solucionado por meio da avaliação da força relativa de cada um (DWORKIN, 2010, p. 43). A essa avaliação da força dos princípios em conflito Robert Alexy (2008) dá o nome de sopesamento (ou ponderação), cujo objetivo “é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto” (ALEXY, 2008, p. 95).

Constata-se, então, na teoria de Alexy (2008, *passim*), que as regras veiculam mandados de definição, haja vista que admitem tão somente dois tipos de situação, excludentes entre si, que se referem à validade. Ou a regra é válida e se aplica, ou não se aplica porque é inválida. A regra vale juridicamente, ou não vale. Não se tolera gradações e a exceção de uma regra sempre se dá através de outra regra (que invalida a primeira). Por sua vez, o comportamento dos princípios é diverso, veiculando mandados de otimização, o que quer dizer que os princípios devem, tanto quanto possível, serem realizados, mas tolerando-se a aplicação mais ou menos intensa de acordo com as possibilidades jurídicas existentes. Tal

aplicação mais ou menos intensa, entretanto, não compromete a validade dos princípios. Assim, em prol da otimização, não há um critério absoluto, objetivo e abstrato para se realizar o sopesamento. Deve-se, sim, realizar uma avaliação em cada caso concreto para que, mediante concessões recíprocas e buscando o mínimo prejuízo dos princípios em conflito, consiga-se atingir um ponto de equilíbrio entre eles através do alcance de um resultado de preponderância dos valores que têm maior importância, num contexto da razoabilidade. Assim um dos princípios cede em face de outro.

Essa evolução jusfilosófica, que conduziu os operadores do direito a uma verdadeira guinada na maneira de lidar com seu instrumento de trabalho, ganhou no nível constitucional a denominação de neoconstitucionalismo. No Brasil, ainda que tarde em relação à Europa, tal movimento teve como marco jurídico a Constituição de 1988. O fenômeno do neoconstitucionalismo pode ser sintetizado nas seguintes propostas:

(a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.; (c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário. (SARMENTO, 2009, p. 31-32).

Nesse contexto neoconstitucionalista é nítida a mudança de posição do Poder Judiciário, que ganha inegável força enquanto poder político ao lado do Legislativo e Executivo. Basta recordar que, em épocas positivistas, a função jurisdicional se resumia à subsunção dos fatos à norma, em verdadeiro mecanicismo. Atualmente, noutra perspectiva, cada vez mais o Judiciário tem sua responsabilidade político-sócio-econômica posta à prova. Como boa parcela das Constituições modernas veiculam, em seu bojo, normas de natureza aberta, recheadas de indeterminação jurídico-semântica, exigiu-se a reformulação da hermenêutica jurídica clássica.

Aquela, que se baseava nos clássicos métodos gramatical, histórico, sistemático e teleológico – passando pelas interpretações declarativa, restritiva e extensiva – se revelou insuficiente diante das novas exigências do neoconstitucionalismo. Então, várias são as

proposições de novos métodos interpretativos, sintetizados por Canotilho (2003, *passim*): a) o método tópico-problemático, fundado na tópica de Theodor Viehweg, em que a interpretação constitucional é dotada de um caráter prático, voltado à solução de problemas concretos através de normas com aplicabilidade ao caso concreto; b) o método hermenêutico-concretizador, que concebe que toda leitura de qualquer texto constitucional se inicia a partir de pré-compreensões do próprio intérprete, de sorte que a interpretação constitucional nada mais é do que um processo de concretização; c) o método científico-espiritual, também denominado método valorativo ou método sociológico, que atesta que a Constituição deve ter em conta as bases de valoração subjacentes ao texto constitucional, eis que a Constituição é a ordenação jurídica do Estado ou a dinâmica vital da vida estatal, muito embora o Estado não esteja limitado aos momentos contemplados pela Constituição; d) o método normativo-estruturante, baseado nas premissas da necessidade de investigação das várias funções de realização do direito constitucional, da necessidade de se captar a transformação das normas a serem concretizadas, da preocupação com a estrutura da norma e do texto normativo a partir de uma conexão entre concretização normativa e funções jurídico-práticas, da necessidade de se reconhecer que pode a norma diferir de seu texto, já que este é tomado como ponto de partida do programa normativo e, conseqüentemente, não pode a norma ser reduzida a seu texto; e) o método da comparação constitucional e a sociedade aberta de intérpretes da Constituição. Acham-se, ainda, outras propostas, como o método da comparação constitucional, defendido por Peter Häberle, que se baseia no comparatismo entre ordenamentos constitucionais diversos, pela busca de pontos comuns e divergentes (COELHO, 2009, p. 130).

Fato é que a importância da doutrina da interpretação do constitucionalismo contemporâneo aponta para os seguintes traços fundamentais: mais Constituição do que leis, mais juízes do que legisladores, mais princípios do que regras, mais ponderação que subsunção e mais concretização do que interpretação (COELHO, 2006, prefácio em VALE, 2009, p. XVI).

1.2 O modelo constitucional de processo e a constitucionalização do direito processual civil

“A evolução do constitucionalismo foi decisiva para as mudanças estruturais do estudo e do dimensionamento da ciência processual” (NUNES, 2008, p. 165). O neoconstitucionalismo, segundo Barroso (2009, p. 243-267), pode ser identificado através de três marcos fundamentais: o marco histórico, o marco filosófico e o marco teórico. No Brasil, o primeiro se refere à promulgação da Constituição Federal de 1988, fruto do processo de redemocratização do país após a época da ditadura militar. O segundo diz respeito à superação do legalismo estrito por força do positivismo, trazendo em especial os princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade para o centro do sistema jurídico. O último, por sua vez, é relativo a três pressupostos básicos de realização do direito que são (a) o reconhecimento da força normativa da Constituição, caracterizado pela aplicabilidade das normas constitucionais de forma direta, e não as considerando como apenas um convite aos Poderes Públicos, (b) a expansão da jurisdição constitucional, notada através da ampliação dos mecanismos de controle de constitucionalidade, e (c) a reestruturação doutrinária da interpretação constitucional, por meio do estabelecimento de novos métodos interpretativos adaptados ao novo contexto jurídico.

Esse novo modelo hermenêutico-jurídico, pois, passou a irradiar seus efeitos para além das fronteiras do direito constitucional, eis que se tornou “necessária a análise do sistema processual a partir da Constituição, especialmente quando se assume como imperioso o paradigma de Estado Democrático de Direito” (NUNES, 2008, p. 165).

O final dos anos sessenta e princípio da década de setenta marca o advento de uma virtual renovação dos estudos do direito processual, quando se passa a enfatizar a consideração da origem constitucional dos institutos processuais básicos. Proliferam, então, as análises da conexão do processo com a constituição, ao ponto de se poder encarar o direito processual como uma espécie de “direito constitucional aplicado”, como certa feita formulou a Corte Constitucional alemã. (GUERRA FILHO, 2000, p. 24-25)

Dois são os fenômenos que sintetizam essas ideias: o modelo constitucional de processo, entendido em palavras simples como o alicerce sobre a qual os vários tipos de processo (civil, penal, administrativo etc.) devem se estruturar, e a constitucionalização do

direito processual civil, resumida na necessidade de elevação ao plano constitucional da interpretação dos princípios e regras de direito processual infraconstitucional.

O modelo constitucional de processo foi, pioneiramente, concebido pelos italianos Italo Andolina e Giuseppe Vignera. Segundo os autores, as características gerais desse modelo estão presentes:

a) na *expansividade*, consistente na sua idoneidade (da posição primária das normas constitucionais na hierarquia das fontes) para condicionar a fisionomia dos procedimentos jurisdicionais singulares introduzidos pelo legislador ordinário, a qual (fisionomia) deve ser comumente compatível com as conotações de tal modelo; b) na *variabilidade*, a indicar sua atitude de assumir formas diversas, de modo que a adequação ao modelo constitucional (por obra do legislador ordinário) das figuras processuais concretamente funcionais possa ocorrer segundo várias modalidades em vista da realização de finalidades particulares; c) na *perfectibilidade*, a designar sua idoneidade a ser aperfeiçoada pela legislação infraconstitucional, a qual (isto é: no respeito, comum, de qual modelo e em função da consecução de objetivos particulares) bem podem construir procedimentos jurisdicionais caracterizados por (ulteriores) garantias e institutos ignorados pelo modelo constitucional. (ANDOLINA; VIGNERA, 1990, p. 14-15, tradução nossa)

Infere-se, a partir dessas características gerais, que o modelo constitucional de processo se concebe através de um “esquema em branco” (ANDOLINA; VIGNERA, 1990, p. 15, tradução nossa), pois seu preenchimento cabe ao legislador ordinário e, também, aos intérpretes das normas processuais.

Em outras palavras: o modelo constitucional de processo é a base sobre a qual podem (e devem) ser construídos os vários tipos de procedimento, cada qual com suas características próprias mas, sempre, com fundamento na base principiológica deste modelo que, segundo Andolina e Vignera (1990, *passim*) reside na indissolúvel ligação entre (a) o contraditório – entendido como oportunidade de paridade de armas – (b) a ampla argumentação – caracterizada pela ampla defesa e pelo direito de participação dos sujeitos – (c) a fundamentação das decisões e (d) o terceiro imparcial – o juiz – que analisará as pretensões.

Sob a influência de tal modelo constitucional de processo, a Constituição de 1988 adota uma série de outros princípios adaptados à realidade brasileira que, derivando da cláusula geral do devido processo legal (NERY JÚNIOR, 2000, p. 42) se identificam no princípio da isonomia, no princípio do juiz e do promotor naturais, no princípio da

inafastabilidade do controle jurisdicional, no princípio do contraditório, no princípio da proibição da prova ilícita, no princípio da publicidade dos atos processuais, no princípio do duplo grau de jurisdição e no princípio da motivação das decisões judiciais.

A correlação entre estes princípios, além de representar o devido processo legal, é também uma forma de desvendar o cerne do ordenamento jurídico-processual brasileiro, posto que “os princípios são constitutivos da ordem jurídica, revelando os valores ou os critérios que devem orientar a compreensão e a aplicação das regras diante das situações concretas” (MARINONI, 2008, p. 49).

Os princípios, portanto, assumem fundamental importância especialmente para fins de controle de constitucionalidade – já que, como visto alhures, a expansão da jurisdição constitucional foi característica marcante do processo de evolução do constitucionalismo. No entanto, é bom que se diga que o papel dos princípios não é, apenas, auxiliar na atuação das regras, ou simplesmente servir como saídas do ordenamento para as hipóteses em que as regras não são suficientes para dar as respostas necessárias aos casos concretos. Conforme lembra Robert Alexy (2008, p. 122), os princípios, tal como as regras, são razões para juízos concretos de dever ser. “Os princípios recortam certas parcelas da realidade e colocam-nas sob seu âmbito de proteção” (MARINONI, 2008, p. 50).

Infere-se, a partir dessa noção fundamental, que os princípios são a principal via de ingresso, na ordem jurídica, dos valores. A captação dos valores que são importantes à manutenção harmônica da sociedade é feita, por exemplo, pelo legislador (e aqui, em sede constitucional, pelo constituinte) que, através da positivação (explícita ou implícita) traz para o texto legal/constitucional o valor em forma de princípio (cuja característica da baixa densidade normativa é marcante). Conseqüentemente, através desta captação dos valores, que se baseia necessidade em fatos sociais, produz-se a norma jurídica. Observa-se, então, com facilidade, a tridimensionalidade do direito (REALE, 1996, p. 497-620).

Com isto, evita-se que o modelo legalista prevaleça sob a falsa premissa que, sendo a lei genérica e abstrata, se aplica a homens “iguais e livres”, dotados das mesmas necessidades e fazendo com que o Estado, por consequência, acabe por ignorar as desigualdades sociais sob o argumento de que a primeira preocupação era acabar com privilégios e garantir tratamento igualitário na tutela de direitos. Ledo engano, pois é imprescindível “submeter a produção normativa a um controle que tome em consideração os princípios de justiça” (MARINONI,

2008, p. 45), ou seja, resgatar a *substância* da lei que deve ser encontrada a partir de tais princípios de justiça que se encontram infiltrados na Constituição.

Desta maneira, transforma-se o modo de entender o direito e reconhece-se a prevalência dos princípios de justiça sobre a letra fria da lei, vendo-se que a legislação ordinária deve estar em constante conformação com os valores da Constituição, que é dotada de plena eficácia normativa. A lei deixa de valer por si só e passa a depender de sua adequação em relação aos direitos fundamentais. “A obrigação do jurista não é mais apenas a de *revelar* as palavras da lei, mas a de *projetar uma imagem*, corrigindo-a e adequando-a aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais” (MARINONI, 2008, p. 47).

A Constituição brasileira empenha-se na *tutela constitucional do processo* que tem por finalidade a segurança de um processo *justo e equo*, conforme anota Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 185), para quem:

A generosa ideia do processo justo e equo, que vem sendo cultuada pelos processualistas modernos, apoia-se na constatação de que dificilmente produzirá resultados substancialmente justos o processo que não seja em si mesmo justo – ou seja, aquele que for realizado sem o predomínio dos parâmetros político-liberais emanados das garantias constitucionais do sistema. (DINAMARCO, 2009, p. 185).

Falar em constitucionalização do direito processual civil é o mesmo que falar em uma proposta metodológica diferenciada que tem como premissa fundamental a necessidade de se interpretar e construir todos os temas fundamentais do direito processual civil a partir da Constituição Federal. “É impensável falar-se em uma ‘teoria geral do direito processual civil’ que não parta da Constituição Federal, que não seja *diretamente* vinculada e extraída dela” (BUENO, s.d., p. 3).

A ascensão política e científica do direito constitucional brasileiro conduziram-no ao centro do sistema jurídico, onde desempenha uma função de *filtragem constitucional* de todo o direito infraconstitucional, significando a interpretação e leitura de seus institutos à luz da Constituição. (BARROSO, 2008, p. 47).

Num sistema juspositivista, é manifesta a supremacia dos princípios e das regras constitucionais no confronto com as normas do ordenamento jurídico; impera a presunção da constitucionalidade das leis e dos atos normativos emanados da ação e da decisão legisladora

do poder estatal. Por conseqüência, na função hermenêutica da interpretação do ordenamento jurídico dar-se-á sempre preferência ao sentido e à compreensão dos princípios e das normas que sejam adequadas à Constituição Federal. Na contradição de princípios e no conflito de significações possíveis atribuir-se-á prioridade hermenêutica às regras constitucionais que se apresentam conforme os princípios e as normas ditadas pela Constituição. Somente as leis e os atos normativos que guardarem conformidade com os Textos Constitucionais poderão manter-se válidos e eficazes no ordenamento jurídico, e, por conseguinte, não venham a sofrer declaração de inconstitucionalidade (MORAES, 2002, p. 42-53).

Segundo Ada Pellegrini Grinover (1975, p. 4-7), todo ramo do direito processual, na condição de direito público, possui suas linhas fundamentais traçadas e recolhidas no direito constitucional. É o texto jurídico-normativo da Constituição que estrutura os órgãos jurisdicionais, organiza o elenco dos direitos fundamentais ao processo e assegura o acesso e a distribuição da justiça pública. Portanto, incumbe ao poder estatal prescrever a declaração do direito objetivo que qualquer cidadão pode invocar, e estabelecer os princípios básicos aplicáveis ao processo. Isso significa que o direito processual, como instrumento político de defesa dos direitos do cidadão, não é apenas instrumento formal e técnico, mas, sobretudo, possui valor ético de garantia substancial já que efetiva um direito reconhecido historicamente justo pelo poder estatal. Benedito Hespánha complementa:

No contexto do acesso e da efetividade dos direitos do cidadão, o poder estatal, por meio de seus órgãos competentes e constituídos, somente poderá atender, de forma plena, a tutela formal e material dos direitos fundamentais dos cidadãos pela via hermenêutica da interpretação e da aplicação dos princípios constitucionais do processo. Na ordem prática, sabe-se que os fenômenos jurídicos litigiosos chegam ao conhecimento dos órgãos aplicadores com base na experiência jurídica vivida pelos cidadãos no processo da vida real, razão criadora das formalidades de um processo, de um direito processual, constitucionalmente válido, e efetivado pelas regras formais de um ordenamento processual. (HESPANHA, 2004, p. 9)

Essa intensa conformação da interpretação das normas infraconstitucionais aos princípios e valores positivados – explícita ou implicitamente – na Constituição se convencionou chamar de “constitucionalização do direito processual” (por exemplo ZANETTI JR., 2005) ou, segundo outros, de “neoprocessualismo” (*verbi gratia* CAMBI, 2009) ou “processo constitucional” (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Verdade é: a partir da ascendência do pós-positivismo e do reposicionamento da Constituição Federal como sendo o centro do ordenamento jurídico (voltada à proteção da dignidade da pessoa humana), o diálogo entre o direito processual e o direito constitucional se tornou imprescindível. Trata-se de um novo paradigma de interpretação do direito processual. Consoante Zagrebelsky (1999, p. 24, tradução nossa), “a lei, pela primeira vez na época moderna, passa a se submeter a uma relação de adequação, e portanto de subordinação, a um estrato mais alto de direito estabelecido pela Constituição”.

Antigamente, convém lembrar, tinha-se uma grande dificuldade de se dissociar direito processual de direito material. Francesco Carnelutti, forte defensor da teoria unitária, via no ordenamento jurídico uma fusão entre processo e direito material numa só unidade, de modo que a produção de direitos subjetivos obra de sentença judicial (ZANETI JÚNIOR, 2005, p. 316)

Todavia pode-se afirmar que houve uma emancipação do direito processual enquanto ramo autônomo da ciência jurídica. Giuseppe Chiovenda, por exemplo, defendia a teoria dualista, para quem os planos do direito material e do direito processual são bem definidos e distintos. Surgiu daí, por certo tempo, o problema da reflexão e do estudo do processo de forma hermeticamente isolada, pois como adverte Bedaque (2006, p. 13) “na concepção de direito processual não se pode prescindir do direito material, sob pena de transformar aquela ciência num desinteressante sistema de formalidades e prazos”.

Até hoje encontram-se, infelizmente, resquícios de interpretação e aplicação das normas processuais puramente em nome de uma falsa “ciência processualística”, especialmente com a supervalorização das formas processuais em detrimento do conteúdo dos atos e do escopo da concretização da jurisdição, que é, principalmente, a solução dos conflitos e a busca pela (ainda que utópica) pacificação social.

Com a preocupação de rechaçar a crescente supervalorização do direito processual dissociado de seus fins, mui aplaudida e bem recebida foi a corrente instrumentalista, defendida emblematicamente por Cândido Rangel Dinamarco. Para o ilustre mestre a instrumentalidade tem duplo sentido: um negativo, no sentido de que o processo não é um fim em si mesmo e suas regras não podem se sobrepor às exigências do direito material, e outro positivo, no sentido de que a consciência de que o processo, por não ser um fim em si mesmo, conduz à possibilidade de efetivação dos direitos materiais para que, desta maneira, o

processo possa ser capaz de eliminar incertezas e cumprir seus objetivos que levaram à sua criação como contrapartida à proscricção da autotutela (DINAMARCO, 2005a, p. 326).

Por outro lado, desenvolveu-se no sul do país, sob a liderança de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a corrente do “formalismo-valorativo” que, com o escopo de se opor ao “formalismo excessivo”, enxerga no processo um meio de solução de conflitos que deve passar, necessariamente, pela minimização da distância entre a abstração da norma e sua aplicação no caso concreto (com o emprego da equidade), bem como pela aplicação inteligente e sistemática das garantias constitucionais do processo. Com isto, torna-se possível o reconhecimento da ilegitimidade das leis irrazoáveis e arbitrárias (OLIVEIRA, 2003, p. 224), cabendo ao jurista observar a ordem jurídica sem, contudo, “confundi-la com a manutenção cega e indiscriminada do *statu quo*” (OLIVEIRA, 2007, p. 357). Há quem diga, inclusive, que a corrente do formalismo-valorativo já se trata de um neoprocessualismo, ante o prestígio da boa-fé processual como aspecto ético do processo (DONIZETTI, 2010).

Assim, cabe concluir que o estágio atual da hermenêutica processual passa, necessariamente, pela hermenêutica constitucional. É imperativo construir e reconstruir as normas e o sistema processuais não só a partir da perspectiva do processo enquanto instrumento de concretização do direito material, nem só sob o ponto de vista de que as formas processuais devem ser prestigiadas com temperamentos e em prol da boa-fé, mas, principalmente, aliando essas duas correntes ideológicas ao escopo principal do processo que é servir como mecanismo de concretização de direitos e garantias fundamentais.

Cabe aqui a advertência de Rodolfo Pereira Viana:

Ato contínuo não é mais possível estabelecer diferenças entre o fazer hermenêutico em relação às leis infraconstitucionais e em relação aos preceitos constitucionais. Toda compreensão, interpretação e aplicação – que são momentos conexos, não nos esqueçamos – de preceitos legais são simultaneamente compreensão, interpretação e aplicação de preceitos constitucionais, ainda que indiretamente. Convém, portanto, redefinir o relacionamento entre a chamada Hermenêutica Constitucional e Hermenêutica Jurídica Clássica, sabendo-se que as discussões originais quanto às peculiaridades daquela vieram a lume após a afirmação do referido princípio da supremacia como uma contribuição importantíssima e original do Direito Constitucional (VIANA, 2001, p. 177-178)

Conclui-se, pois, que o texto da lei está permanentemente submetido a princípios materiais de justiça e aos direitos fundamentais. A Constituição, portanto, dá à nova ciência

jurídica as bases não só para o controle das atividades do Poder Público, através dos direitos de proteção, mas também confere à sociedade os meios indispensáveis ao seu pleno e justo desenvolvimento por meio da implementação dos direitos fundamentais sociais.

1.3 Direitos fundamentais e processo

A virada kantiana que promoveu uma guinada no curso da ciência processual (que hoje não se desenvolve eficazmente sem um diálogo intenso com os princípios constitucionais) trouxe para o estudo do processo os debates acerca dos direitos fundamentais. Conforme a feliz observação de Daniel Francisco Mitidiero:

[...] a conexão cada vez mais explorada entre o processo civil e a Constituição, acentuada após o segundo pós-guerra com a constitucionalização e a fundamentalização de variegadas garantias processuais, impele a uma teoria constitucional do processo, seja no que toca à vivificação da análise da matriz constitucional do processo, seja no que concerne à nova leitura dos institutos processuais fundamentais. (MITIDIERO, 2005, p. 41)

Pode-se afirmar, diferentemente de antes – em que a jurisdição era simplesmente o veículo de solução de conflito – que o papel primordial do processo é garantir o respeito aos direitos fundamentais. Ainda que, propriamente, não sejam estes discutidos em uma determinada lide, é certo que a própria concessão da tutela jurisdicional caracteriza a proteção de um direito fundamental: o do acesso à justiça, identificado – nas palavras de Marinoni (2008, p. 68), como “direito fundamental processual do particular” relacionado com “a capacidade do Estado efetivamente prestar a tutela jurisdicional”. Capacidade esta, na verdade, que é um poder-dever, por não ser possível conceber “a jurisdição em uma dimensão que ignore a sua dinâmica processual, pois o bom resultado da sua tarefa é indissociavelmente ligado ao ‘meio instrumental’ [...] com o qual trabalha” (MARINONI, 2008, p. 68).

É mister, portanto, fazer uma incursão sobre a teoria dos direitos fundamentais e, em particular, sobre sua dimensão processual, haja vista que no atual contexto da ciência processual o processo civil, na realidade, acaba emprestando “relevância à autoaplicabilidade dos direitos fundamentais [...], cuja eficácia irradiante impõe o dever de interpretação da

legislação infraconstitucional em conformidade com os direitos fundamentais” (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2010, p. 17).

De início convém realizar algumas distinções. Muito embora do ponto de vista histórico, isto é, na dimensão empírica, os direitos fundamentais sejam, originalmente, direitos humanos, convém diferenciar estas duas espécies porque os direitos fundamentais são manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, enquanto que os direitos humanos se situam numa dimensão supra-positiva, como pautas ético-políticas ou direitos morais (GUERRA FILHO, 2003, p. 37).

Igualmente vale diferenciar direitos fundamentais de direitos da personalidade, haja vista que os segundos se situam em uma dimensão privatista que, pelos direitos fundamentais, é ocupada de forma indireta, reflexa. Por fim, ressalte-se que direitos fundamentais também não se confundem com “direitos públicos subjetivos”, já que nem todo direito público subjetivo é direito fundamental e, além disso, são os direitos fundamentais que possuem um caráter duplo (GUERRA FILHO, 2003, p. 37-38), uma vez que “as normas que estabelecem direitos fundamentais, se podem ser subjetivadas, não pertinem apenas ao sujeito, mas sim a todos aqueles que fazem parte da sociedade” (MARINONI, 2008, p. 73), sendo seu papel de “normas-princípios objetivos” (HENRIQUES FILHO, 2008, p. 98).

Destarte, com apoio em Robert Alexy, Ingo Wolfgang Sarlet ensina que a nota definidora dos direitos fundamentais não está, apenas, na fundamentalidade meramente formal, mas também na fundamentalidade material. Explica:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade 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 (aqui considerada a abertura material do Catálogo). (SARLET, 2009, p. 77)

Fundamentais, pois, seriam os direitos que, segundo o constitucionalista português José Carlos Vieira de Andrade, em última análise serviriam para explicitar o princípio da dignidade da pessoa humana (apud BRANCO, 2009, p. 270), haja vista que merecem o adjetivo de fundamental os direitos que, na ótica de José Afonso da Silva (1996, p. 177),

referem-se a “situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”.

Nesta ordem de ideias, cumpre observar que o desenvolvimento do constitucionalismo encontra direta relação com o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, os quais podem ser alocados em diversas gerações. Aliás, a respeito, cumpre observar que o termo “gerações”, empregado por boa parte da doutrina, merece substituição pelo termo “dimensões”. Isto porque, segundo Sarlet (2009, p. 45), “o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra”, de sorte que “o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’” (BONAVIDES, 2006, p. 571-572).

A primeira dimensão de direitos fundamentais se notabiliza pelo viés individual, isto é, direitos que garantiam a proteção do indivíduo contra a intervenção do Estado (direitos de liberdade) restringindo, portanto, os poderes do Estado. Pretendiam, então, “fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder” (BRANCO, 2009, p. 267), caracterizando-se por serem direitos negativos, ou seja, direitos que não exigem prestações positivas do Estado, são “faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (BONAVIDES, 2006, p. 563-564). As liberdades individuais como a de consciência, de culto e de reunião, tal como a inviolabilidade do domicílio e o devido processo legal como exigência para atingir os bens ou a liberdade da pessoa humana são exemplos de direitos fundamentais de primeira dimensão.

O surgimento dos direitos fundamentais, portanto, em suma pressupõe, segundo Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2007, p. 24-26), a presença de três elementos: a) o Estado moderno, que lhes dá relevância prática, garantindo o seu cumprimento, considerando ainda que uma das funções dos direitos fundamentais é justamente a de limitar o poder em face do indivíduo; b) o indivíduo, como ser independente e autônomo, capaz de fazer valer seus direitos perante o Estado e a sociedade; c) texto normativo regulador das relações entre Estado e indivíduos, dotado de supremacia e de validade em todo o território nacional, que declara e garante determinados direitos fundamentais.

Entretanto, a consagração das liberdades individuais – que espelhavam o papel do Estado de Direito liberal – acabou, em certo momento, por deixar de lado os problemas

sociais, ante o papel não intervencionista do Estado. Tais problemas ganharam particular relevância ante o crescimento da industrialização, o aumento demográfico e a acentuação das disparidades sociais. Esse contexto histórico impôs uma remodelagem no papel do Estado, que foi chamado a atuar em prol da realização da justiça social.

É exatamente sobre esses alicerces que surgem os direitos fundamentais de segunda dimensão, com especial relevo no início do século XX. “São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades” (BONAVIDES, 2006, p. 564). Diz-se direitos sociais não pela perspectiva coletiva, mas sim em razão da realização de prestações sociais. Em oposição aos direitos de primeira dimensão, os direitos fundamentais de segunda dimensão passaram a impor ao Estado prestações positivas materiais.

“Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais” (BRANCO, 2009, p. 267). Por isto é possível afirmar que o escopo desses direitos de segunda dimensão era de estabelecer uma liberdade verdadeira entre todos, igualando-os, já que a garantia apenas formal das liberdades e da igualdade não implica em efetivo gozo das mesmas. Tratavam-se, conforme apontou Celso Lafer (1991, p. 127), de direitos que visavam permitir a participação dos indivíduos no bem-estar social. Assistência social, trabalho, educação, saúde são exemplos de direitos fundamentais desta categoria.

É de se concordar com Sarlet, todavia, que a segunda dimensão dos direitos fundamentais não alcança apenas os direitos prestacionais propriamente ditos, mas também aqueles que materializam o princípio da justiça social, dando ao princípio da igualdade uma dimensão material e não apenas formal (SARLET, 2009, p. 48). Afinal, como destaca Alexy (2008, p. 201-202), os direitos que o cidadão tem perante o Estado, no que diz respeito a condutas positivas, podem-se dividir em dois grupos: o de ação positiva fática (ou “direitos a prestações em sentido estrito”) e o de ação positiva normativa (ou “direitos a prestações em sentido amplo”). Assim, as chamadas “liberdades sociais”, como direito ao sindicalismo, direito à greve e demais direitos inerentes ao trabalho como descanso semanal remunerado, férias dentre outros, são espécies deste gênero de direitos de segunda dimensão (SARLET, 2009, p. 48).

Nota-se, conseqüentemente, que o desenvolvimento dos direitos de segunda dimensão promoveu uma mudança na leitura dos direitos fundamentais. Estes deixaram de ser apenas

direito de defesa do indivíduo contra o Estado, mas ganharam característica de garantias institucionais. Isto porque tais direitos remetiam a uma ideia de sociedade bem mais ampla da que foi concebida nos moldes liberais (FERNANDES, 2010, p. 226).

Assim, se na fase da primeira dimensão os direitos fundamentais consistiam essencialmente no estabelecimento das garantias fundamentais da liberdade, a partir da segunda dimensão esses direitos passaram a abarcar também critérios objetivos de valores e princípios básicos que animam a lei maior, projetando-lhe a unidade e fazendo a congruência fundamental de suas regras (BONAVIDES, 2006, p. 568).

Não obstante, no final do século XX, a partir da constatação da existência de um mundo dividido em nações desenvolvidas e subdesenvolvidas sentiu-se a necessidade de elevar os direitos fundamentais a um plano transindividual. Neste momento histórico os direitos fundamentais passam a ser dotados de alto nível de universalidade, inspirado em valores humanísticos, como forma de alcançarem não apenas um indivíduo, um grupo ou um Estado, mas sim todo o gênero humano. Karel Vasak, citado por Bonavides (2006, p. 569), identificou cinco direitos desta espécie – que se ligam pela nota da fraternidade – quais sejam: a) direito ao desenvolvimento; b) direito à paz; c) direito ao meio ambiente; d) direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade; e) direito de comunicação.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão cuidam do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais (SARLET, 2009, p. 48-49).

Por isso mesmo é que os direitos de terceira dimensão têm sido designados como direitos humanos globais, por dizerem respeito a condições de sobrevivência de toda a humanidade e do planeta em si considerado, englobando a manutenção da biodiversidade, o desenvolvimento sustentado, o controle da temperatura global e da integridade da atmosfera, além dos consagrados direitos à paz e à autodeterminação dos povos (WEIS, 2006 apud CARVALHO, 2010, p. 716).

Há, ainda, quem fale – como Celso Lafer (1991, *passim*) – de quarta geração de direitos. É o caso de Bonavides (2006, p. 571) que se refere à democracia, à informação e ao

pluralismo como espécies destes direitos. Seria, segundo Carvalho (2010, p. 716) uma dimensão que compreenderia os direitos das minorias, partindo de uma necessária expansão da cidadania digital com a garantia de acesso à internet como forma de reduzir as desigualdades entre as pessoas no que diz respeito à informação. Para Carvalho (2010, p. 716), que se apóia em José Adércio Leite Sampaio, até se apresenta uma quinta geração, caracterizada por direitos ainda a serem desenvolvidos e articulados, ligados ao cuidado, à compaixão e ao amor, como modo de se delinear um novo humanismo e recuperar o valor do homem enquanto pessoa humana.

Por tudo o que foi exposto, é de se inferir que a compreensão das várias dimensões dos direitos fundamentais é essencial. Os direitos fundamentais, como afirma Bobbio (2004, p. 18), não têm valor absoluto, pois “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”. Por isso é indispensável uma análise global e histórica dos mesmos, para que a afirmação e a efetivação de todas as dimensões de direitos fundamentais seja possível, garantindo-se, como afirma Sarlet (2009, p. 57) que se dê “passos indispensáveis à afirmação de um direito constitucional genuinamente ‘altruísta’ e ‘fraterno’”.

Cumprido, então, salientar que, na esteira da compreensão de que não é adequado falar em “gerações” mas sim em “dimensões” de direitos fundamentais, tais dimensões não são óbice para a identificação do escopo de alguns direitos fundamentais. Um destes, com particular importância para o presente trabalho, é o direito de acesso à justiça (e acesso em tempo razoável). Não se pode compreender esse direito fundamental apenas numa ótica unidimensional. Ele é composto de várias facetas que, em conjunto, dão-lhe significado. Marinoni explica que o direito à efetividade da tutela jurisdicional (perspectiva mais adequada do direito de acesso à justiça) “não pode ser pensado como direito de defesa, ou seja, como direito de natureza negativa, uma vez que consiste, como é evidente, em um direito de exigir uma prestação do Estado” (2010, p. 143). O mestre completa:

Se isso é óbvio, algumas dúvidas podem surgir diante da ideia de direitos a prestações. O direito à prestação jurisdicional efetiva não pode ser considerado um direito a uma prestação fática. Mas também não pode ser visto apenas como i) o direito à técnica processual adequada; ii) o direito de participar por meio do procedimento adequado; ou iii) o direito à resposta do juiz. Na verdade, o direito à tutela jurisdicional efetiva engloba esses três direitos, pois exige técnica processual adequada (norma processual), instituição de procedimento capaz de viabilizar a participação (p. ex., ações

coletivas) e, por fim, a própria resposta jurisdicional. (MARINONI, 2010, p. 143)

Nesta ordem de ideias, é preciso lembrar que os direitos fundamentais são “a mais importante fonte jurídica das normas de princípio” (OLIVEIRA, 2004, p. 5) no que tange ao direito processual, pois iluminam “as regras já existentes, permitindo ao mesmo tempo a formulação de outras regras específicas para solucionar questões processuais concretas” (OLIVEIRA, 2004, p. 6). Desta feita é preciso tangenciar o problema da eficácia dos direitos fundamentais, que pode ser resumido, essencialmente, em dois pontos: o de se saber se a eficácia é mediata ou imediata; e de identificar os mecanismos de reforço da eficácia desses direitos.

Sobre a eficácia imediata ou mediata dos direitos fundamentais a Constituição Federal parece dar uma resposta simples, no artigo (art.) 5º, § 1º, ao dispor que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Afinal, como já asseverou José Afonso da Silva (2009, p. 81), “normas puramente diretivas não existam nas constituições contemporâneas”. Contudo, o próprio mestre afirma que já que o citado parágrafo não faz distinção entre os direitos fundamentais, consideram-se de aplicabilidade imediata os direitos individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos o que, na realidade, pouco adianta, pois a própria Constituição fez depender de legislação ulterior a aplicabilidade de alguns direitos sociais e coletivos (SILVA, 2009, p. 165).

Parece correto, na esteira do pensamento de José Afonso da Silva (2009, *passim*), classificar as normas constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, em normas de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada (ou reduzida). Em síntese, as primeiras são normas que desde a entrada em vigor produzem todos os seus efeitos essenciais ou têm possibilidade de produzi-los; as segundas também incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos desejados, mas prevêm meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites; por fim, as últimas não produzem, com sua entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, uma vez que o constituinte, por alguma razão, não estabeleceu sobre a matéria normatividade bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado. Normalmente, pois, as normas definidoras de direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, na ótica de Silva (2009, p. 165).

No entanto, o § 1º do art. 5º da Constituição, ao estabelecer que as normas dos direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, estatui que tal tipo de normas serão aplicáveis até onde possam sê-lo, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento, sendo certo que o Judiciário, ao ser invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo o direito reclamado (SILVA, 2009, p. 165). O dispositivo, nos dizeres de Nery Júnior e Andrade Nery (2009, p. 199), é por demais claro e evita a perenidade das normas programáticas, sendo que qualquer direito previsto no art. 5º pode ser desde já invocado.

Mais do que somente os direitos do art. 5º, Sarlet (2009, p. 263) – com apoio em doutrina lusitana – aponta para uma exegese mais completa do dispositivo, argumentando que todos os direitos de natureza fundamental, estejam eles entre o art. 5º e o art. 17 da Constituição (direitos “dentro” do catálogo constitucional) ou não (direitos “fora” do catálogo, como se percebe dos demais pontos da constituição e até mesmo fora dela, como acontece em tratados internacionais) se situam em normas diretamente aplicáveis.

É inquestionável, entretanto, que a Constituição não faz mágica. De acordo com uma metáfora utilizada por Lassalle (2009), se a Constituição eventualmente disser que uma figueira deverá produzir maçãs, não haverá qualquer eficácia jurídica neste tipo de regra, já que a Constituição não teria, por si só, capacidade de transformar a realidade apenas por seu texto. No contexto deste trabalho, que focalizará o direito fundamental à duração razoável do processo, tal abordagem se faz imprescindível, tendo em vista que é cediço que, apesar da duração razoável ter passado a integrar o texto constitucional a partir de 2004 com a emenda constitucional n.º 45, não se conseguiu, de imediato, que todos os processos judiciais e administrativos passassem a ter um prazo razoável de duração.

Outrossim, não se pode realizar uma interpretação tão restritiva da Carta Constitucional a ponto de esvaziar os direitos fundamentais, tornando-os letra morta. Não há ninguém – nem mesmo os defensores da corrente doutrinária que interpreta o art. 5º, § 1º da Constituição de modo restritivo – que advogue esse entendimento. Duas são, portanto, as posições doutrinárias de maior destaque: uma otimista e uma intermediária.

A posição otimista, por seu turno, advoga a ideia de que não há, na nossa Constituição, normas programáticas no que tange aos direitos fundamentais, na medida em que se consagrou, através do citado dispositivo (§ 1º) a aplicabilidade imediata dos direitos

fundamentais. Tanto é que o próprio constituinte previu instrumentos como o mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade (por omissão) exatamente como remédios a combater a omissão por parte do legislador que pudesse prejudicar a eficácia de algum direito fundamental (GRAU, 1997, *passim*). Parece que esta posição, muito embora inspiradora, não é possível de ser adotada a partir de um certo rigor, pois é inegável que alguns direitos fundamentais – especialmente os sociais prestacionais – demandam algum tipo de implementação (p.ex. recursos financeiros), como é o caso do direito à moradia e à saúde, por exemplo.

Assim, da mesma maneira que é indevido reduzir excessivamente a eficácia das normas de direitos fundamentais, igualmente é indevido desejar dar-lhes uma eficácia total. Segundo Sarlet (2009, p. 268), existe “a necessidade de não subestimarmos (nem superestimarmos) o significado e alcance” da norma do art. 5º, § 1º da Constituição.

Exatamente por isso a posição intermediária, sustentada por exemplo por Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, parece mais adequada. Afinal, ela dá conta de que a maioria das normas veiculadoras de direitos fundamentais podem ser diretamente aplicáveis, na medida do possível, exceto em duas circunstâncias: 1) quando a Constituição remete a realização do direito fundamental ao legislador; 2) quando ausentes elementos mínimos necessários à assegurar a aplicabilidade da norma, vez que sua normatividade é insuficiente à geração dos efeitos principais dela, sem que seja necessária a assunção, pelo Judiciário, da posição reservada ao legislador (BASTOS; MARTINS, 1989, p. 393). Ainda assim, contudo, poder-se-ia a partir desses critérios diminuir, em certos casos, a força que deve ser dada a alguns direitos fundamentais (dentre eles os sociais).

Nesta ordem de ideias, é de se concordar com uma nuance “lapidada” da posição intermediária, advogada por Ingo Sarlet, para quem a norma do art. 5º, § 1º da Constituição se trata de verdadeira norma de natureza principiológica – no sentido concebido por Alexy – eis que veicula um mandado de otimização do preceito normativo, de sorte que as normas de direitos fundamentais, na realidade, impõe ao Estado uma “obrigação positiva de fazer tudo o que for necessário à realização dos direitos fundamentais” (HESSE, 1978, apud SARLET, 2009, p. 270). Sarlet, com apoio em Enterría e Stern, completa:

[...] pode-se afirmar que aos poderes públicos incumbe a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior

eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade forma no âmbito da Constituição. [...] o art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental constitui, na verdade, um plus agregado às normas definidoras de direitos fundamentais, que tem por finalidade justamente a de ressaltar sua aplicabilidade imediata independentemente de qualquer medida concretizadora. [...] Negar-se aos direitos fundamentais esta condição privilegiada significaria, em última análise, negar-lhes a própria fundamentalidade. (SARLET, 2009, p. 271)

Por tudo isto, as normas de direitos fundamentais processuais, como é o caso do direito à razoável duração do processo (foco deste estudo), deve necessariamente passar pelo prisma da eficácia e aplicabilidade imediatas. Afinal, se é possível dividir as normas constitucionais de direitos fundamentais entre prontamente exigíveis e que não prescindem de legislação infraconstitucional para produzir seus efeitos (BARROSO, 2009b, p. 138-139), não há dúvidas – por hora – de que sua implementação não depende de qualquer norma específica. Destarte, a omissão dos poderes constituídos na prática de atos impostos pela Constituição, como é o caso de assegurar a duração razoável dos processos, constitui verdadeira inconstitucionalidade por omissão, merecedora da devida tutela jurisdicional (BARROSO, 2009b, p. 154). Este é o tema que será desenvolvido melhor adiante.

Cumprirá, em seguida, delinear o âmbito do direito fundamental à duração razoável do processo e os principais instrumentos de promoção de sua efetivação.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

2.1 O papel do juiz, o tempo e o processo na sociedade pós-moderna

O juiz, personificação por excelência de um dos poderes estatais – o Judiciário –, ao longo dos tempos tem suas características moldadas pela sociedade. Trata-se de fenômeno inevitável, reflexo da própria evolução e mutação social.

Mesmo diante dessa natural evolução, não é raro perceber certo distanciamento dos magistrados da sociedade em que estão inseridos. Ainda hoje, por vezes, percebe-se que existem membros da magistratura que usam a neutralidade e a inércia como escudo para não assumir uma postura mais ativa em prol da defesa dos direitos daqueles que batem às portas do Judiciário. Com tal atitude, não veem que há uma verdadeira fuga da realidade, uma fuga do enfrentamento dos novos desafios e exigências que a pós-modernidade impõe a um juiz de direito.

Na Europa, às vésperas da Revolução Francesa, o processo comum, influenciado pelas cortes eclesiásticas e imperiais, tinha algumas peculiaridades semelhantes, embora existissem várias variantes. Não era aceita a decisão com base em elementos não escritos, com a predominância do brocardo *quo non est in actis non est in mundo* (o que não está nos autos não está no mundo); existia o desestímulo da relação pessoal entre o magistrado e outros sujeitos do processo (partes, peritos etc.); a valoração das provas era matemática, ditada pela própria lei e de maneira vinculativa ao juiz (como, por exemplo, através da regra de que o testemunho da mulher era insuficiente se não integrado pelo de um homem, ou da hierarquia de provas, com a prevalência dos testemunhos do rico sobre o do pobre); o desenvolvimento do processo era fragmentário, com a possibilidade de instauração de excessivos incidentes, deixando portas abertas às partes para abusar de táticas dilatórias, o que convergia para duração exagerada dos processos, ainda que mais simples (CAPPELLETTI, 2008, p. 312-316).

A insuficiência e pobreza desse sistema, demonstrada ao longo dos anos através da ascensão e decadência do positivismo jurídico, provocou importantes reflexões sobre o papel

do magistrado na sociedade. O juiz deixou de ser, simplesmente, boca da lei, para assumir o papel de agente construtor da ordem democrática de um Estado de Direito que reclama a participação da sociedade na busca dos objetivos nacionais.

O juiz, diga-se, é o protagonista essencial nessa missão. Dele depende a concretização dos preâmbulos fundantes, de tudo aquilo que se incluiu na Carta Cidadã por força do anseio popular após anos de crise institucional. Nas palavras de Nalini: “o juiz da ordem democrática não pode ter o mesmo perfil daquele pretendido pelo autoritarismo. [...] O mundo mudou!” (NALINI, 2008 prefácio em PRADO, 2008, p. XIII).

A necessidade de preocupação com os reflexos da decisão, no contexto social, torna altamente complicada a tarefa de julgar. Tarefa esta que, por essência, já não é simples, como constatava Félicité Lamennais, ao dizer que “quando imagino que um homem julga outro homem, sou tomado por um grande calafrio” (apud MORAES, N., 2002, p. 167). Daí a necessidade de se atentar, no contexto da pós-modernidade, para os atuais desafios e deveres do magistrado, como verdadeiro agente político. Afinal, o próprio direito fundamental de acesso à Justiça não deve ser concebido como mero acesso formal, já que “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 12). E não é demais lembrar a célebre colocação de Bobbio (2004, p. 23), para quem “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*”.

Nesta ordem de ideias, pode-se dizer que a missão do juiz, no atual contexto social, é das mais difíceis. Foi-se o tempo em que o magistrado, mero burocrata, se colocava como um agente do Estado que, simplesmente, encaixava o fato (concreto) e a norma (abstrata), criando a denominada “norma individualizada” através da tarefa da subsunção.

Hoje, enquanto agente político³ transformador da realidade social, o juiz deve ir muito além do que meramente apreciar a pertinência de um sem-número de situações e enquadrá-las na lei vigente. Na tarefa de prestar a tutela jurisdicional de maneira mais justa e equânime, de “dar a cada um o que é seu”, enfim, de promover o acesso efetivo à ordem jurídica justa, o

³ A expressão agente político, no sentido do texto, não se contrapõe à ideia de servidor público, eis que em Direito Administrativo é comum enfrentar-se uma questão específica se o magistrado é agente político ou servidor público. No texto, agente político é utilizado como modo de reforçar o papel do magistrado frente a construção da sociedade. Não se teve, então, o objetivo de empregar a expressão com os rigores da doutrina administrativista.

juiz depara-se com vários desafios. Segundo Herkenhoff (2001, p. 21), eles são cinco: o desafio ético, o desafio político, o desafio cultural, o desafio humanista e o desafio hermenêutico.

O desafio ético, em síntese, consiste na necessidade de se sopesar o valor justiça e o valor lei. Trata-se da constante busca pela justiça que por vezes pode sacrificar a legislação. Contudo, é conveniente o alerta de que a finalidade do Direito é assegurar o acesso à Justiça, não à lei. Afinal, a lei deve servir ao Direito e não o inverso. Exatamente com base nessa concepção que o positivismo jurídico decaiu, como se viu alhures neste trabalho. A aproximação do Direito e da Ética tornou-se imperativa. Nos dizeres de Wolkmer (1995, p. 135), “se é certo que, até há pouco tempo, o processo jurisdicional era concebido unicamente como um mecanismo estatal técnico, hoje, transforma-se num instrumento político para a garantia dos direitos e efetivação da justiça”. Assim, “o juiz deve colocar em atividade o seu órgão axiológico, o seu sentir especial, que é um misto de conhecer e sentir, uma combinação de intelectualidade e emocionalidade, a fim de realizar os valores preponderantes” (HOMMERDING, 2003, p. 128).

Por desafio político deve-se entender o de realizar as expectativas sociais de uma Justiça que interfira positivamente no jogo das forças presentes na sociedade, a fim de contribuir para o crescimento e aperfeiçoamento da democracia. Afirma-se que “a Justiça está distanciada da população. A imensa maioria das pessoas sofre lesões ao seu direito e não vai a juízo, porque é caro e demorado, e acaba ficando com seus direitos lesados” (SAMPAIO apud HERKENHOFF, 2001, p. 64). Daí porque se dizer que este desafio se mostra um dos mais difíceis a ser enfrentado pelos magistrados. A escassez de recursos muitas vezes materiais, o excesso de processos a serem julgados, bem como outros problemas infra-estruturais impedem, por vezes, a atenção concreta aos anseios sociais.

Culturalmente, o desafio do juiz reside na identificação de sua posição enquanto liderança local, seja nas pequenas cidades ou grandes centros, pois o magistrado acaba, querendo ou não, assumindo um papel até de educador, servindo como exemplo para toda a comunidade. O juiz insere-se na sociedade, absorvendo-lhe os valores e a forma de conduta, bem como recebe a sociedade, mormente se pequena sociedade, os efeitos da orientação jurisdicional no deslinde dos litígios, passando a considerá-los no agir comum de forma que se torna impossível evitar a interação de condutas (BENETI, 2003, p. 151). “O juiz, mesmo que não exerça o magistério, participa do processo educacional, não só pelo exemplo e

proibidade pessoal, como também através de sentenças que têm forte conteúdo educativo” (GOLDEMBERG, 1994, p. 83). Aliás, a cada dia esse desafio tem sido encarado de forma mais aberta e veemente, principalmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) que – críticas à parte – tem decidido questões de grande relevância e repercussão social, podendo ser citado, com um exemplo, o reconhecimento da existência de união estável entre pessoas do mesmo sexo.

O desafio humanista se resume no fato de que a tarefa de julgar não pode se desligar do ser humano. Esta espécie de desafio remete a um dos princípios sobre o qual se funda o Estado Democrático de Direito Brasileiro: a dignidade da pessoa humana. “O resgate do humanismo, no Direito Processual, impõe estruturas judiciárias humanizadas, concebidas a partir do interesse coletivo, exorcizadas do ranço e da mesmice” (HERKENHOFF, 2001, p. 132). Afinal, o Direito Processual deve servir ao seu sujeito, às pessoas, respeitando a dignidade humana, porque – segundo Britto (2007, p. 37) – o direito é meio e o humanismo é fim, sendo este alçado à condição de valor jurídico que deve ser realizado mediante as figuras de Direito.

O desafio hermenêutico, por fim, é o que se coloca ao intérprete da legislação e ao aplicador do Direito, sendo certo que interpretação da lei e aplicação do direito não se confundem.

A interpretação da lei é sua compreensão a partir do objeto (leis, doutrinas etc.), por meio de um esforço calcado nos métodos e técnicas de hermenêutica. Já a aplicação do Direito vai muito além, pois, trata-se da solução concreta ao problema levado à apreciação do Judiciário, tendo como referência a lei em abstrato.

A aplicação do Direito, portanto, é muito mais que uma tarefa lógica (como a interpretação da lei), pois é “arte, é ciência, é consciência, é mergulho na vida e no ser humano” (HERKENHOFF, 2001, p. 22).

O processo, que instrumentaliza por excelência a aplicação do Direito, não deve ser só um amontoado de páginas e documentos, mas sim algo que tem vida (CARNEIRO, 2008, p. 562). “Nele estão contidas angústias, sonhos, esperanças, liberdade, realizações, enfim ele tem vida. Em todo o processo há um coração que pulsa e, portanto, ‘uma gota de justiça realizada tem um valor infinito’, como afirmava Hauriou” (CARNEIRO, 2008, p. 562). O próprio

vocábulo “sentença” é geralmente relacionado ao verbo “sentir”, como modo de expressão do sentimento que o juiz teve em relação às questões postas sob a sua responsabilidade decisória. A tarefa dos juízes, portanto, não é apenas aplicar o texto legal, mas perquirir e realizar o valor da justiça nele contido (ARRUDA ALVIM, 1988, p. 15). Exatamente por isso não se pode olvidar que, numa ótica psico-filosófica, a tarefa de julgar parece eminentemente feminina, por já ter sido superado o modelo racionalista e positivista que prestigiava a aplicação fria da lei. Lídia Prado explica:

De acordo com James Hillman, profundo conhecedor da psicologia da alma, a função de julgar é feminina. E explica: 'uma decisão salomônica, não é só um golpe brilhante através do nó górdio das complexidades, mas um julgamento feito pelo sentimento'. Segundo Sallie Nichols, em essência, a Justiça não se ocupa com a precisão mecânica, 'ao contrário, como Astréia, leva em consideração a beleza funcional, a harmonia e uma espécie de verdade que transcende a mensuração'. [...] Apesar de ser estranha ao universo do Direito, Von Franz, uma autoridade em Psicologia Analítica, identifica um importante problema, por ela denominado “duas justiças.” Quando menciona a justiça masculina, percebemos que se refere ao Direito positivo (patriarcalmente imposto), cuja finalidade é a manutenção da ordem e da segurança na sociedade; ao citar a justiça feminina, alude ao Direito natural (justiça da natureza, como diz), ou melhor, à equidade adaptada às especificidades de cada caso. (PRADO, 2008, p. 138-139).

Dá se afirmar, frente ao desafio hermenêutico referido alhures, que o juiz deve estar constantemente comprometido com as consequências de sua decisão no campo valorativo, tendo sempre em mira o objetivo de realização e concretização da justiça. Portanto, a rigor, percebe-se que a face masculina e a face feminina⁴ (referidas acima) da justiça não são necessariamente antagônicas, mas, sim, complementares, a fim de se alcançar a prudência, concebida por Aristóteles como a principal qualidade do jurista; “prudência” significa a capacidade ou arte de confrontar opiniões com a finalidade de se alcançar a melhor solução para cada caso. Dá se concluir:

Tão importante quanto os aspectos próprios da justiça feminina (o sentimento do juiz, em face do caso concreto) são as qualidades da justiça masculina (a ordem social trazida pela norma, a qual constitui um traço exclusivo do Direito, entre os outros ramos do saber). Somente com a convivência dessas duas dimensões, presentes em *Diké* e *Atená*, parece ser exequível uma prestação jurisdicional fundada na virtude da prudência e, assim, equilibrada e harmônica. (PRADO, 2008, p. 140)

⁴ Por certo, a dicotomia masculino e feminino não é, no texto, empregada a título pejorativo ou de modo a delinear arquétipos comunicáveis. A respeito, consulte-se Prado (2008).

O juiz deve então, especialmente no campo hermenêutico, além de fugir da exegese meramente literal, estar atento aos outros tipos (preferenciais) de exegese, tais como a filológica que busca o entendimento histórico das palavras, numa concepção estrutural da linguagem, ou mesmo aplicar métodos tradicionais com certo cuidado, como da exegese racional. Nesta, segundo Recaséns Siches (apud HERKENHOFF, 2001, p. 23), somente deve ser utilizada a lógica formal pura para os conceitos jurídicos, pois a aplicação prática do Direito, por se referir a pessoas concretas, integrando a existência humana, deve se basear na lógica material, na lógica do humano, na lógica do razoável. Afinal, “o direito é a realidade cujo sentido é servir à justiça” (RADBRUCH, 2004, p. 52).

Para vencer o longo espaço que se mete entre a generalidade da lei e a concretude da aplicação em juízo, cabe ao magistrado estabelecer um confronto entre aquilo que o legislador programou e aquilo que realmente aconteceu na experiência concreta da vida. Se a vida humana se submetesse a uma cristalização, de modo que os atos sociais fossem sempre iguais, sempre os mesmos, a missão do juiz seria muito mais simples, pois padronizar-se-ia como a do matemático e a do físico, que sempre aplicam a mesma regra e chegam sempre ao mesmo e exato resultado. Mas os agentes que, posteriormente ao estabelecimento da norma legal, irão praticar os atos antevistos pelo legislador são homens e, como tais, sujeitos a novos e imprevisíveis fatores, quer psicológicos, quer do meio sócio-cultural em que atuam. Esses homens, simplesmente, não serão aqueles que o legislador conheceu ou supôs conhecer quando traçou a regra legal para o futuro. (THEODORO JÚNIOR, 2001)

Em remate, no tocante ao desafio hermenêutico, infere-se que é imperiosa a adoção de uma postura consentânea com o escopo de aplicar o direito numa perspectiva axiológica. Para isto estão à disposição do juiz os instrumentos concebidos a partir da expansão da jurisdição constitucional (como nota característica do neoprocessualismo), tais como a interpretação conforme a Constituição, o uso do princípio da proporcionalidade, dentre outros. Como já bem dizia Miguel Reale (1994, p. 143), “a hermenêutica jurídica não pode planar no mundo das fórmulas normativas, mas deve, ao contrário, manter perene contato com os dados da realidade, material e espiritual”.

Em outras palavras: o juiz, portador de valores, os carrega no ato de julgar, mas é preciso que durante este ato o juiz volte os olhos aos valores concebidos pela sociedade. “O juiz, aprisionado à lei, serve às forças da conservação, tanto quanto serve às forças do progresso e da renovação o juiz que assuma, com honestidade, uma pauta axiológica e uma visão sócio-política de compromisso do Direito com o povo, não com os privilégios”

(HERKENHOFF, 1997, p. 83). Nesta linha de intelecção, não se deve medir o esforço hermenêutico pelo valor das questões debatidas em cada caso concreto, pois como adverte Calamandrei (s.d., p. 164):

O bom juiz põe o mesmo escrúpulo no julgamento de todas as causas, por mais humildes que sejam. É que sabe que não há grandes e pequenas causas, visto a injustiça não é como aqueles venenos a respeito dos quais certa medicina afirma que, tomadas em grandes doses, matam, mas tomadas em doses pequenas, curam. A injustiça envenena, mesmo em doses homeopáticas.

Somente assim é que haverá de se experimentar a concretude dos direitos fundamentais. Esta, igualmente, deve ser a meta do juiz pós-moderno. O comprometimento com a tábua de valores explicitados na Constituição deve ser um dos lemas do juiz na aplicação do Direito. Isto porque, muitas vezes, os métodos tradicionais de exegese se aplicam validamente às normas de direito privado, mas, por outras vezes, são insuficientes para captar toda a extensão da norma definidora de um direito fundamental, vez que a Constituição, por essência, é aberta e recheada de conceitos juridicamente indeterminados.

Surge, assim, a necessidade de uma operação valorativa, fática e material, que se executa mediante uma nova técnica interpretativa – a técnica concretizadora – em que, fugindo do esquema formal e abstrato num voluntarismo subjetivo ou objetivo – a vontade do legislador ou a vontade da lei –, o intérprete se volve diretamente para uma ‘compreensão’ do conteúdo da norma que se vai concretizar. Esse ato de compreensão acha-se indissociavelmente vinculado tanto à ‘pré-compreensão’ do intérprete como ao problema concreto que se vai resolver. (BONAVIDES, 2006, p. 604)

Portanto, é de se sustentar a inexistência de preceitos constitucionais meramente programáticos, pois “cabe ao hermeneuta impor a vigência dos preceitos, mesmo os mais gerais, porque derogam os preceitos que se lhe antepõem, na legislação ordinária” (HERKENHOFF, 2001, p. 23).

Conclui-se, desta feita, que a utilização da técnica concretizadora nada mais é que uma resposta, um dever do juiz, frente ao diálogo travado entre os desafios hermenêutico, ético e humanista. O uso de tal técnica, vale dizer, não se resume ao modo de julgar, ainda que baseado nos critérios referidos. O juiz no direito processual moderno é fruto do redimensionamento da atividade jurisdicional e de um modelo jurídico concebido a partir de um sistema aberto e móvel, conforme destaca Sampaio (2008, p. 129). Por isso mesmo, exige-

se do magistrado que, também, funcione como um gestor em razão do fator tempo do qual deriva o fator efetividade.

O mundo não é o mesmo, a sociedade tem nova dinâmica imposta pelo massivo emprego da tecnologia e até mesmo o jurisdicionado mudou, denotando maior consciência de seus direitos, exigindo objetividade e efetividade, o que releva que os tempos são outros e reclamam dos magistrados e dos tribunais postura diferente (RODRIGUES, 2011, p. 1). Por isso, há quem compare o juiz a um gerente de empresa, pois

Tem sua linha de produção e o produto final, que é a prestação jurisdicional. Tem de terminar o processo, entregar a sentença e a execução. Como profissional de produção é imprescindível mantenha ponto de vista gerencial, aspecto da atividade judicial que tem sido abandonado. É falsa a separação estanque entre as funções de julgar e dirigir o processo - que implica orientação ao cartório. [...] Como um gerente, o juiz tem seus instrumentos, assim como um fabricante os seus recursos. (BENETI, s.d., p. 3)

De que adianta o juiz, ainda que atento aos desafios hermenêutico, ético, político, cultural e humanista, não se preocupar com a gestão judiciária (em sentido amplo, alcançando a gestão tanto de processos, como de pessoas e recursos)? Sem dúvida, a administração do tempo de solução dos conflitos coloca-se ao lado das cinco espécies de desafio propostas. Afinal, não há dúvidas, desde há muito tempo que a intempestividade da prestação jurisdicional reconhecidamente mancha substancialmente até a mais bela decisão judicial. Rui Barbosa (1999, p. 40) já dizia que “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. Rafael Bielsa e Eduardo Graña completam: “transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão” (apud TUCCI, 1997, p. 65).

Deste modo, o tempo ganha particular importância no que se refere à conduta do juiz na direção do processo. O tempo, nos dizeres de Andolina (2009, p. 260, tradução nossa) é um componente essencial do processo, já que o próprio conceito de processo evoca uma dimensão diacrônica, o percurso temporal ao longo do qual – e no qual – se desdobram e organizam os fatos do processo. Trata-se, portanto, do próprio fundamento axiológico do modo de condução do processo (ANDOLINA, 2009, p. 260, tradução nossa).

Daí a necessidade do juiz, como diretor do processo, atentar-se essencialmente ao tempo. A ideia de acesso à justiça enquanto direito fundamental somente pode ser concretizada a partir da constatação de que o acesso não é apenas formal, mas sim substancial. O jurisdicionado deve, além de ter condições de “bater às portas da Justiça”, receber em tempo hábil uma resposta do Judiciário, de sorte a que tenha, tempestivamente, garantido o acesso à “ordem jurídica justa”⁵. Por isto é comum falar de um “novo juiz” como alguém que está em sintonia com a nova conformação social, preparado para responder com eficiência e criatividade às expectativas da sociedade moderna, especialmente levando em consideração as promessas do direito emergente e as exigências de uma administração judiciária compromissada com a qualidade (ATAÍDE JÚNIOR, 2006, p. 67).

Convém ressaltar, entretanto, que a preocupação com o tempo na gestão judiciária não deve se exacerbar. É inquestionável que “o processo de época contemporânea, seja qual for a natureza da causa, não mais comporta a inatuação daquele juiz passivo que se limita a assistir o ‘duelo’ entre os litigantes” (TUCCI, 1997, p. 35). Mas a preocupação excessiva com a rapidez pode, eventualmente, agredir garantias constitucionais importantes, como por exemplos o contraditório e a ampla defesa. Então, é imperioso que o juiz-gestor sempre busque um ponto de equilíbrio, pois na advertência de Hélio Tornaghi (1974, p. 382), “o juiz inconsiderado é pior ainda que o juiz vagaroso” ou, ainda, segundo André Luiz Nicolitt (2006, p. 8), “uma decisão justa não pode ter o açodamento e irreflexão incompatíveis com a atividade jurisdicional, tampouco pode ter a morosidade destrutiva da efetividade da jurisdição”. Paulo Hoffman completa:

[...] não se pode, à custa de um processo mais célere, afrontar as garantias do devido processo legal nem gerar inseguranças para as partes, tampouco forçá-las a compor-se contra a vontade. Tanto é inaceitável um processo extremamente demorado como aquele injustificavelmente rápido e precipitado, no qual não há tempo hábil para a produção de provas e alegações das partes, com total cerceamento de defesa. (HOFFMAN, 2006, p. 41)

Observa-se, então, que existem dois tipos de tempo a serem administrados no âmbito do processo: o tempo fisiológico⁶ e o tempo patológico. O primeiro, destinado à maturação do

⁵ Expressão cunhada por Kazuo Watanabe.

⁶ Em Portugal, o jurista Boaventura de Sousa Santos promoveu um estudo coletivo que teve o objetivo de indicar a tipologia da morosidade judiciária. Em sentido semelhante ao de “tempo fisiológico”, apontou-se que a morosidade judiciária pode ser *necessária*, já que “a rapidez e a eficiência do Tribunal se harmonizam com o tempo necessário à protecção dos direitos de todos os intervenientes no processo” (SANTOS, 1996, p. 390).

processo através do desenvolvimento regular dos atos processuais, é indispensável. Trata-se de um tempo que faz parte da própria garantia constitucional do devido processo legal, haja vista que é inconcebível a redução excessiva do prazo, por exemplo, para o exercício do direito de defesa (contestação) ou mesmo a supressão de alguns tipos de recursos em prol da agilização da marcha processual. O segundo (o tempo patológico), ao contrário, é que deve ser combatido. Trata-se de tempo despendido no processo com atos inúteis (como produção de alguns tipos de prova que não contribuem para o deslinde da causa) ou mesmo com o retardo dos provimentos jurisdicionais (despachos, decisões interlocutórias e sentenças).

O juiz-gestor deve, portanto, se preocupar em assegurar o curso do tempo fisiológico, por ser indispensável à boa estruturação do processo, e combater o tempo patológico. Desta maneira estará cumprindo seu mister de garantir o acesso dos jurisdicionados à “ordem jurídica justa”, valendo-se, obviamente, dos demais instrumentos já citados como forma de vencer os desafios hermenêutico, ético, social, político e humanista. Este é o juiz que a sociedade atualmente necessita: atento aos desafios inerentes à função jurisdicional e preocupado com a boa administração do tempo do processo, permitindo, destarte, um acesso material à justiça.

Mas, enfim, em que consiste assegurar a razoável duração do processo, prevista no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição? É o que se tratará a seguir.

2.2 O direito fundamental à razoável duração do processo civil

2.2.1 Antecedentes históricos

O marco mais evidente da razoável duração do processo enquanto garantia processual foi definido pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, que inseriu no rol de direitos e garantias fundamentais o inciso (inc.) LXXVIII com os seguintes dizeres: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Em que pese essa relevante atitude do constituinte reformador, que elevou a garantia da razoável duração do processo a direito fundamental autônomo, a bem da verdade pode-se afirmar que essa garantia já fazia parte do ordenamento jurídico brasileiro há bem mais tempo.

De um modo geral, a doutrina é unânime desde há muito tempo – e quiçá desde sempre –, em afirmar que o direito processual se pauta nos princípios da economia, da celeridade e da efetividade. Pode-se, sem dúvida, extrair-se daí a fonte da garantia da razoável duração do processo. Há quem sustente – com acerto – que o direito à duração razoável do processo nasce associado ao próprio princípio do devido processo legal (KOEHLER, 2009, p. 31), pois “o processo com duração razoável nada mais é do que uma consequência lógica do devido processo, ou mesmo um aspecto deste” (NICOLITT, 2006, p. 9). No mesmo sentido:

Segundo pensamos, a garantia de razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV. É que, como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficazmente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente. (WAMBIER, L.; WAMBIER, T.; MEDINA, 2005, p. 26)

Portanto, é correto dizer que a raiz do direito à duração razoável do processo encontra-se fincada na promulgação da Magna Carta de 1215, que ao estabelecer limites ao poder do Rei João, instituiu a garantia do *due process of law* e, inclusive, de forma embrionária, dispôs sobre a preocupação do trato do tempo no artigo 40, que assevera: “A ninguém venderemos, a ninguém recusaremos ou atrasaremos, direito ou justiça.”⁷

Por outro lado, de maneira também acertada, Marinoni (1999, p. 218) e Tucci (1999, p. 237) afirmam que o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal, igualmente retrata o direito a uma tutela jurisdicional tempestiva, segundo uma leitura mais moderna do dispositivo, já que não teria cabimento entender que a Constituição garante ao cidadão, apenas, o direito a uma resposta sobre sua lesão ou ameaça de lesão a direito, independentemente de ser tal resposta efetiva e tempestiva.

⁷ Tradução nossa. No original: “*To no one will we sell, to no one deny or delay right or justice.*” Fonte: <<http://www.fordham.edu/halsall/source/magnacarta.html>>

A partir desse reconhecimento que as origens da garantia à razoável duração do processo se encontravam na própria definição os princípios mais comezinhos do direito processual (devido processo legal e inafastabilidade da jurisdição), nota-se uma expansão da garantia em relação a vários ordenamentos jurídicos e, especialmente, documentos de declaração de direitos humanos e constitucionais.

É possível detectar a garantia da duração razoável dos processos na Declaração de Direitos de Virgínia e na Declaração de Delaware, nos Estados da América do Norte em 1776; na 6ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos, tendo sido contemplada a cláusula do julgamento célere (“speedy trial clause”); na Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, quando se refere ao “direito a um processo equitativo”⁸; no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado pela ONU em 1966 – que faz parte da Carta Internacional de Direitos Humanos proclamada em 1948; na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, em seus artigos 7º e 8º⁹; na Carta Africana de Direitos Humanos de 1981, em seu artigo 7º, I, “d”; na Constituição Espanhola de 1978, em seu artigo 24, item 2, referindo a um processo sem dilações indevidas; na Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 20, item 4, se reportando a “decisão em prazo razoável”, sendo essa diretriz repetida pelo Código de Processo Civil português ao se referir a obtenção de uma decisão judicial em prazo razoável; na Constituição Italiana, depois da Reforma Constitucional de 1999 que inseriu o princípio do processo justo; na Carta Canadense de Direitos e Liberdades, de 1982; na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, corroborada pela Constituição Europeia (KOEHLER, 2009, p. 32-36); na Constituição Mexicana de 1917 (art. 17) que estabelece que

⁸ Esse direito é definido no item 1 do artigo 6º, que reza: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.” (Fonte: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf)

⁹ O artigo 7º, ao se referir ao direito à liberdade pessoal, no item 5 prescreve: “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.” Já o artigo 8º, que trata das garantias judiciais, assim dispõe: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (Fonte: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>)

os provimentos do Poder Judiciário devem ser emitidos de forma ágil, completa e imparcial; na Constituição Argentina, que menciona no art. 43 o direito a ação de amparo pronta e rápida; na Constituição da Colômbia, de 1991, que no art. 86 faz referências a procedimento preferencial e sumário; e na Constituição Boliviana, de 1967, que se refere ao processo sem dilações indevidas (GOÉS, 2005, p. 263).

Como se nota, a preocupação com a eficácia da tutela jurisdicional, no aspecto da tempestividade, é mundial, havendo inclusive iniciativas de implantação do paradigma de processo/procedimento civil transnacional, inicialmente concebido por Geoffrey Hazard e Michele Taruffo, e que vem sendo aperfeiçoado por Rolf Stürner e o brasileiro Antonio Gidi (GÓES, 2005, p. 264).

No Brasil, por consequência, infere-se que a garantia passou a integrar o ordenamento jurídico efetivamente a partir do Pacto de São José da Costa Rica, tratado de direitos humanos do qual o Brasil passou a ser signatário a partir do Decreto n.º 678 de 9 de novembro de 1992.

Muito embora há quem argumente que a introdução da garantia se deu de forma implícita, afirmando-se que a Emenda Constitucional n.º 45/2004 (EC 45/2004) veio torná-la explícita¹⁰, constata-se, na realidade, que dúvidas existiam apenas sobre o *status* normativo da garantia. Colhe-se da abalizada doutrina de Francisco Rezek (1996, p. 106-107), que até 1977 o Supremo Tribunal Federal reconhecia que os tratados internacionais entravam no ordenamento jurídico com maior força hierárquica que as leis infraconstitucionais¹¹. Após 1977, a partir do julgamento do recurso extraordinário 80.004, passou-se a entender que os tratados internacionais gozavam de força de lei ordinária e, sendo assim, prevaleciam as regras gerais de solução de conflito entre normas (previstas na então Lei de Introdução ao Código Civil). Com fulcro nesse entendimento, por muito tempo, admitiu-se a prisão civil do depositário infiel, em que pese o Pacto de São José da Costa Rica não aceitá-la. Por fim, numa nova virada, o Supremo Tribunal Federal reconheceu em 2009, a partir do recurso extraordinário 466.343, que o referido tratado tinha, na verdade, *status* de *norma supralegal*, o que redundou na edição da súmula vinculante n.º 25.

¹⁰ Cf. VIANA, 2006, p. 55.

¹¹ Boa parte da doutrina, em posição contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sustenta que a garantia da duração razoável sempre teve força de norma constitucional. Por todos, confira-se a lição de Alexandre de Moraes (2006, p. 456): “essas previsões – razoável duração do processo e celeridade processual -, em nosso entender, já estavam contempladas no texto constitucional, seja na consagração do princípio do devido processo legal, seja na previsão do princípio da eficiência aplicável à Administração Pública (CF, art. 37, caput)”.

Aliás, é de se destacar que a adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica lhe rendeu uma condenação na Corte Interamericana de Direitos Humanos, ocorrida em 2006, no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Em suma, considerou-se que, além de outras violações, o Brasil não haveria observado o direito previsto no artigo 6º, item 1, do Pacto de São José da Costa Rica (que se refere ao direito de ser ouvido em prazo razoável, conforme mencionado acima), sendo que o caso citado se originou a partir de fatos ocorrido em 1999 (KOEHLER, 2009, p. 137-139).

Todavia, a discussão sobre a responsabilidade civil não comporta maiores aprofundamentos neste estudo, como já exposto na justificativa de pesquisa, motivo pelo qual entende-se desnecessário o exame detalhado dos fundamentos e da repercussão da condenação (o que, certamente, não afasta a importância de sua menção, como modo de se confirmar que a origem efetiva do direito fundamental em questão não se deu, exclusivamente, pela edição da EC 45/2004).

Nesta ordem de ideias, é certo dizer que fundada no Pacto de São José da Costa Rica, a garantia da duração razoável do processo não tinha sua natureza de norma constitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o que reforça a necessidade de aplausos ao constituinte reformador pela inclusão da garantia no rol de direitos do art. 5º da Constituição Federal. Rodrigues (2005, p. 288) argumenta que a inclusão da garantia “em texto próprio possui significado político fundamental, pois elimina qualquer discussão que ainda restasse sobre a sua existência”. Assim, a duração razoável do processo ganha força de direito fundamental, sem sombra de dúvida, a partir da EC 45/2004.

2.2.2 A identificação da duração razoável dos processos cíveis no Brasil, em ordenamentos estrangeiros e no âmbito internacional

A redação do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de plano traz uma dúvida: se é assegurada, a todos, a duração razoável dos processos, tanto no âmbito judicial como administrativo, o que pode ser compreendido como duração razoável?

De antemão, convém salientar que a redação do inciso, ao utilizar do vocábulo “assegurar”, remete à ideia de que a duração razoável dos processos é uma garantia fundamental, e não um direito fundamental, pois “as garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentalizam” (BRANCO, 2009, p. 302). Contudo, é preciso esclarecer que a diferenciação entre direitos e garantias fundamentais, no âmbito prático, não deve causar preocupação, haja vista que o Texto Constitucional “confere tratamento unívoco aos direitos e garantias fundamentais” (BRANCO, 2009, p. 302).

Vê-se, também, que o constituinte reformador empregou “a técnica da generalidade dos chamados conceitos indeterminados, isto é, os vocábulos ‘razoável’ e ‘meios’ necessitam ser explicitados por meio da doutrina e da práxis jurisprudencial” (PATTO, 2005, p. 103). Carvalho (2005, p. 218) diz que “por ser um conceito jurídico indeterminado ou aberto, e de caráter dinâmico, o *prazo razoável* requer um processo intelectual individual de acordo com a natureza de cada caso”.

No que tange à natureza jurídica, observa-se que o inciso mencionado veicula norma que retrata “verdadeiro direito subjetivo público, autônomo, de índole constitucional” (NICOLITT, 2006, p. 21).

Então, o que pode ser entendido como duração razoável? Terminologicamente existem diferenças substanciais entre as expressões “razoável duração do processo”, “processo sem dilações indevidas” e “celeridade processual”?

Em Portugal utilizam-se expressões como “direito à decisão em prazo razoável”, “direito a julgamento no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”, “procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade” e “tutela efetiva em tempo útil” (ARRUDA, 2006, p. 204).

No Brasil, Gonçalves (2005, p. 172) defende que prazo razoável é prazo sem dilação indevida, Ramos (2008, p. 47) emprega as expressões como sinônimas e Hoffman (2006, p. 41) entende que falar de celeridade é “exatamente descrever o princípio base de um processo com uma duração razoável, sem dilações ou atos desnecessários”.

Já nos Estados Unidos consagrou-se a expressão direito a um julgamento célere (“*right to a speedy trial*”), que inclusive denota incompletude por se preocupar apenas em

assegurar a celeridade, não sendo possível extrair da garantia, portanto, a necessidade de prazo razoável para realização da defesa (ARRUDA, 2006, p. 205).

Na Espanha o artigo 24 da Carta Constitucional de 1978¹² assevera que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva e a um processo sem dilações indevidas e com todas as garantias.

Na Itália, após a reforma constitucional de novembro de 1999 a expressão duração razoável do processo passou a integrar o ordenamento jurídico, tendo sido regulamentada, especificamente, pela chamada *Legge Pinto*, que regula as ações de indenização por desrespeito à razoabilidade de duração dos processos (KOEHLER, 2009, p. 34).

Na Alemanha, por seu turno, desenvolveu-se o princípio da aceleração, que é utilizado pelo legislador como arcabouço para elaboração de leis que tornem mais ágil o trâmite processual (KOEHLER, 2009, p. 35).

Assim, o que se percebe é uma frequente confusão entre os termos, o que acarreta algumas variações hermenêuticas tanto internamente como no direito estrangeiro. Portanto, deve-se empregar, adequadamente, o termo ou a interpretação do termo que reflita a ideia de direito fundamental a um processo que tramite por um tempo razoável ou que tenha uma duração razoável, já que focar a terminologia apenas na celeridade pode sonegar garantias de defesa (com a excessiva brevidade dos atos ou supressão de faculdades) e falar apenas de dilações indevidas, como alerta Arruda (2006, p. 205), poderia dar margem à conclusão de que dilações “normais” (“devidas”) seriam toleradas, de modo que um sistema judicial que fosse moroso, com várias dilações previstas regularmente, não atentaria contra a ideia do direito fundamental em questão.

No que tange, propriamente, à identificação do prazo razoável de duração de um processo, José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 68), afirma que é “impossível fixar *a priori* uma regra específica, determinante das violações ao direito à tutela jurisdicional (ou administrativa) dentro de um prazo razoável”. A princípio, não se enxergam motivos para se discordar, já que é inquestionável “a impossibilidade de se fixar prazos para a duração do processo dadas as peculiaridades da atividade e a necessidade de se assegurar a ampla defesa”

¹² Fonte: <http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Tradução nossa.

(NICOLITT, 2006, p. 144). Entretanto, tais argumentos não servem como empecilho para encontrar a definição de prazo razoável.

Convém desde já lembrar, nesta ordem de ideias, que como nenhum processo tramita exatamente da mesma maneira que outro, não se pode pretender definir, objetivamente, a quantidade de dias que um processo deve tramitar. Respeitável parcela da doutrina, no entanto, assim não se posiciona.

Fernando Fonseca Gajardoni¹³ (2003, p. 59) sustenta que “o tempo ideal do processo é aquele resultante do somatório dos prazos fixados no Código de Processo Civil (CPC) para o cumprimento de todos os atos que compõem o procedimento”. Para o douto professor,

[...] é tempestiva a tutela jurisdicional quando os prazos legalmente prefixados para o trâmite e instrução do processo, concebidos em vista das circunstâncias de fato da demanda, do direito a ser protegido, do contraditório e da ampla defesa, são cumpridos pelas partes e pelo órgão jurisdicional. (GAJARDONI, 2003, p. 60)

Impõem-se algumas reflexões. Primeira: tempo ideal não é tempo razoável. Embora o próprio autor reconheça que a estrutura judiciária brasileira ainda não permite a fixação de prazos peremptórios para o órgão judicial (GAJARDONI, 2003, p. 59), convém reconhecer que prazo *máximo legal*, igualmente, não pode ser identificado com prazo razoável. Razoável, por definição léxica, é que tem bom senso, sensato, que é justo e compreensível por se basear em razões sólidas (HOUAISS, 2009). Certamente, qualquer operador do direito tem consciência que, na maioria das vezes, o volume de processos sob a responsabilidade dos juízos é superior à sua capacidade de encerramento dos feitos. Não é sensato, nem justo, nem compreensível, taxar de razoável o prazo de duração do processo que é encontrado a partir da soma dos dias que compõem os atos do procedimento. É fácil constatar isso por um simples exemplo: se o réu, ou uma testemunha, mudar seu endereço, e tal ocorrência não for mencionada no processo antes da expedição de uma carta ou mandado de intimação, é certo que o ato deverá ser repetido. Isso, por si só, acrescentam alguns bons dias ao tempo total de duração do processo. Essa dilação, então, seria desarrazoada? Não parece.

¹³ Amparado na doutrina espanhola de Cristina Riba Trepal (1997) e Francisco Ramos Mendes (1995) e, segundo Koehler (2009, p. 68) no Brasil, acompanhado por Carlos Henrique Haddad (2005), Alessandra Spalding (2005).

Partindo dessas premissas, tem-se apontado com frequência que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao longo de vários julgados que se baseavam no excesso de prazo para a solução de processos, fincou base em quatro critérios objetivos para aferição da razoável duração dos processos: 1) a complexidade do litígio; 2) a conduta pessoal da parte lesada; 3) a conduta das autoridades envolvidas no processo; 4) o interesse em jogo para o demandante da indenização (MARTÍN, 2005, p. 266-267).

A relevância desses critérios é tamanha que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte de Cassação da Itália, o Tribunal Constitucional Espanhol, por exemplo, se espelham neles para aferir a razoabilidade da duração dos processos em seus respectivos Estados.

Os critérios adotados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, embora objetivos, não deixam de ter certa carga de subjetividade. Exatamente por isso é comum se referir a tais critérios como “a doutrina do não-prazo”, já que dentro do âmbito de variabilidade dos critérios não é possível estabelecer prazo máximo para o procedimento. Isto porque, segundo Barreto (1999, p. 53) a Convenção Europeia de Direitos Humanos não exige, na realidade, uma justiça instantânea, mas consagra, sim, um direito à justiça num tempo razoável, como aquele reconhecido como suficiente para prolação de uma justa decisão.

Antes, no entanto, de se passar à análise detidas dos critérios de aferição da duração razoável, é forçoso salientar “tempo razoável” e “duração razoável” não são conceitos sinônimos, haja vista que a duração é medida de tempo e, por isso, tem-se que o constituinte reformador foi feliz ao se referir a “duração razoável” ao revés de “tempo razoável”, posto que a utilização do termo “duração” se refere a intervalo temporal (ARRUDA, 2006, p. 204).

Por tudo isto, considerando que prazo é a distância temporal entre dois fatos ou atos (CARNELUTTI, 2000, p. 577), é necessário delimitar tanto o termo *a quo* como o termo *ad quem* para que seja possível alcançar um juízo acerca da duração de um processo, seja ela razoável ou não.

O termo *a quo*, necessariamente, deve ser a data da propositura da ação judicial. Ainda que se argumente que a relação processual somente se aperfeiçoa com a citação do réu, ou mesmo que a ação pode ser considerada proposta apenas com o despacho do juiz (nos termos do art. 263 do CPC), é de se perceber, de fato, que a partir do momento em que a parte

ingressa em juízo, o processo já começa e a tutela jurisdicional já é requerida (conforme se infere do art. 262 do CPC), de sorte que neste exato instante – da propositura da ação – nasce para o autor o direito de receber uma resposta e, para o Judiciário, o dever de dá-la¹⁴.

Aliás, para Ramos (2008, p. 89), a indicação da data da propositura da ação enquanto termo *a quo* é o critério mais adequado porque, além de ser mais fácil de verificar, é aquele que permite a inclusão de todos os atos do processo na aferição da razoabilidade da duração do mesmo¹⁵. Não se vê motivos para discordar, de modo que, na mesma ordem de ideias, não se pode pretender incluir no cômputo da duração razoável do processo o tempo gasto com eventuais procedimentos administrativos anteriores à propositura da ação, pois desta maneira, além de estar se ampliando a própria dimensão temporal do processo, estar-se-ia considerando o prazo que a parte poderia renunciar, já que vigora, no Brasil, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que não condiciona o acesso ao Judiciário ao esgotamento prévio das instâncias administrativas¹⁶.

Por seu turno, o termo *ad quem* não é tão simples de ser encontrado. A rigor, uma ótima forma de se achar o termo *ad quem* na apuração da duração razoável do processo seria estabelecê-lo, segundo Jean Loup Charrier (apud RAMOS, 2008, p. 89) como sendo a data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, abarcando-se, assim, a fase recursal. Em complementação, Barreto (1999, p. 146) adverte que a Corte Europeia de Direitos Humanos inclui, para fins de identificação da duração razoável, também o período em que o processo tramita na fase executiva, de sorte que o termo *ad quem* seria, na realidade, a data da intimação da extinção do processo que se encontre na fase executiva. Outrossim, deveria ser incluído o prazo de suspensão do processo – no entendimento de Sergio Bartole, Benedetto Conforti e Guido Raimondi (apud RAMOS, 2008, p. 90) – bem como o prazo de tramitação

¹⁴ Advirta-se que o Judiciário, por óbvio, não é obrigado a dar uma resposta quanto ao *mérito* do pedido. O autor tem, sim, o direito de obter alguma resposta, independentemente de sua natureza (decisão com ou sem resolução do mérito da demanda).

¹⁵ No que diz respeito às violações do direito à razoável duração do processo no contexto europeu, a Corte Europeia de Direitos Humanos entende que se a data da propositura da ação for anterior à data em que o Estado violador do direito aderiu à Convenção Europeia de Direitos Humanos, deve prevalecer, como termo *a quo* da aferição da razoabilidade do prazo o dia em que o Estado violador aderiu à respectiva Convenção. Esse foi o entendimento preconizado no julgamento do caso Martins Moreira vs. Portugal, de 26/10/1988, quando se considerou termo *a quo* 09/11/1978 (data em que Portugal aderiu à Convenção Europeia) e não 27/12/1977 (data da propositura da ação objeto da causa). (ARRUDA, 2006, p. 297)

¹⁶ Apesar disto, segundo Ramos (2008, p. 89), a Corte Europeia de Direitos Humanos ousou, já que quanto à inclusão do procedimento administrativo prévio ao processo judicial no cômputo do prazo, incluiu na duração dos processos uma etapa que não se desenvolveu perante órgãos jurisdicionais, apesar de obrigatoria.

do processo penal quando este for antecedente ao processo civil, segundo Barreto (1999, p. 146).

Para a maioria das hipóteses, os termos mencionados caem bem. É sedutora a conclusão de Gonçalves (2005, p. 175), que afirma que o termo final deve coincidir com o que chama de “terceira etapa da jurisdição”, consistente na sua eficácia, ou seja, no “momento em que a jurisdição atua na situação fática que a fez provocada”. Contudo, não é raro encontrar processos em fase de execução que se arrastam durante vários anos. Daí se perguntar: seria razoável a duração de um processo executivo que ficasse suspenso por muito tempo, por exemplo, diante da ausência de bens penhoráveis (nos termos do art. 791, inc. III do CPC)? Acredita-se que a resposta seja negativa. Mas é de se reconhecer, como nestes casos, que por vezes é impossível – em respeito à dignidade da pessoa humana do executado – que o Judiciário preste tutela em favor do exequente, pois o executado pode não ter patrimônio algum ou mesmo patrimônio que esteja protegido pela esfera da impenhorabilidade¹⁷. Nesta hipótese, certamente o processo se delongaria bastante, ou mesmo se extinguiria por desinteresse do exequente. Então é de se questionar: seria escorreito afirmar que por razões completamente alheias à esfera de atuação das partes e do Judiciário, pudesse se taxar de desarrazoada a duração de um processo desta estirpe? Não parece adequado.

Nesta ordem de ideias, a seguir passar-se-á à análise de cada um dos critérios propostos pelo Tribunal de Estrasburgo.

2.2.2.1 A complexidade do litígio

No tocante à complexidade do litígio, enquanto primeiro item a ser avaliado na aferição da razoável duração de um processo, tem-se que está relacionado tanto à complexidade das matérias de fato e de direito postas no processo como, igualmente, ao número de partes. Nesse sentido se inserem, no entendimento da Corte Europeia (KOEHLER, 2009, p. 78), a dificuldade de se encontrar testemunhas, a necessidade de realização de provas

¹⁷ O que caracteriza, indubitavelmente, uma forma de proteção da dignidade da pessoa humana, pois muitas das vezes as regras de impenhorabilidade se fundam na proteção do chamado “patrimônio mínimo”, assim compreendido como um núcleo patrimonial inatingível pelos credores, existente em prol da realização das necessidades fundamentais da pessoa humana do devedor (FACHIN, 2006, *passim*).

periciais complexas, a conexão entre várias ações, o grande número de incidentes processuais promovidos pelas partes e até mesmo a existência de questões jurídicas novas e de difícil interpretação.

Neste particular, Arruda (2006, p. 306) propõe a diferenciação da complexidade em duas espécies: a) a externa, denominada pelo autor de sistêmica, por se referir à proliferação de normas processuais de pouca clareza ou de normas materiais de difícil aplicação em um sistema burocrático; b) a interna, considerada pelo autor como sendo aquela referente a um certo e determinado processo em apreciação. Tanto Arruda (2006, p. 306) como Koehler (2009, p. 78-79) sustentam que a diferenciação não tem o condão de afastar a responsabilidade do Estado em prestar a tutela tempestivamente adequada, posto que é incumbência do Estado tornar mais simples e efetivos os procedimentos, de modo que possam ser concluídos em tempo adequado.

Ambos autores, contudo, destacam a opinião contrária do autor espanhol Vicente Gimeno Sendra, para quem as deficiências do ordenamento poderiam acarretar dilações que não poderia ser taxadas de indevidas. Não parece ser este, entretanto, o melhor entendimento. Basta recorrer a algumas hipóteses, um tanto quanto cotidianos, para se concluir de modo contrário ao professor espanhol: 1) um processo que, durante um bom tempo, se desloca entre as várias instâncias do Judiciário apenas para se resolver uma questão de competência, deveria ter sua duração reconhecida como razoável porque o sistema disciplina uma série de peculiaridades sobre o assunto? 2) um processo que aguarda vários meses, e talvez anos, para ser remetido aos Tribunais superiores, em razão da necessidade da interposição e julgamento de todos os recursos cabíveis, como requisito de admissão dos recursos especiais e extraordinários¹⁸, deveria ser taxado de processo com duração razoável? Não parece, em nenhuma das duas hipóteses mencionadas, motivo pelo qual se afigura plausível o entendimento preconizado pelos autores brasileiros citados¹⁹. Estes autores, ademais, propõem que nas demandas de massa (em que existe a repetição de vários casos idênticos),

¹⁸ No tocante aos recursos excepcionais (especial e extraordinário) é comum se observar uma verdadeira *via crucis* recursal, em razão da necessidade do chamado “esgotamento das vias ordinárias recursais”, o que reflete muitas das vezes na obrigatoriedade de manejo de embargos de declaração prequestionadores, agravos regimentais, agravos de instrumento com o objetivo de ensejar a remessa dos autos aos Tribunais Superiores, dentre outros que, sem dúvida, acabam por dilatar imensamente a duração do feito.

¹⁹ Registre-se, neste particular, que a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos oscilou. De início chegou a reconhecer que o excesso de recursos no processo civil alemão, a despeito de terem por escopo garantir a ampla defesa, não eximia o Estado da responsabilidade pelo atraso. Após, contudo, firmou entendimento diverso, no sentido de que não haveria duração desarrazoada de processos justamente por terem passado por várias instâncias. (KOEHLER, 2009, p. 79-80)

principalmente naquelas em que já existe jurisprudência e interpretações jurídicas consolidadas, a tolerância com o atraso deve ser menor, pois a grande existência de precedentes judiciais diminui a complexidade das questões jurídicas a ser apreciadas (KOEHLER, 2009, p. 80; ARRUDA, 2006, p. 308).

Por fim, outro ponto interessante, afeto à complexidade do litígio, é a repercussão de uma decisão em futuros processos que versem sobre questão jurídica igual.

É razoável supor que alguns *leagind cases* demandem maturação decisória diversa de um processo muito particular, de limitada influência na jurisprudência. É também insofismável que decisões de vultuosa repercussão econômica tendem a ser mais criteriosamente refletidas, donde ser tolerável que as decisões tomadas o sejam com maior dispêndio de tempo, até para que possa ser cumprida a função legitimadora do procedimento. (ARRUDA, 2006, p. 309)

Atualmente não é difícil observar a relevância deste critério, mormente no que diz respeito aos julgamentos nas instâncias superiores do Judiciário. Com a informatização e a facilidade de acesso à jurisprudência, bem como por força dos novos mecanismos de reforço das decisões dos tribunais superiores²⁰, é inegável o grande impacto sobre a interpretação do direito que ocorre a partir de um julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal (em especial). Temas de alta relevância social²¹, econômica²² e jurídica²³, em certos casos, inclusive têm exigido uma postura diferenciada da Suprema Corte brasileira – como a realização de audiências públicas²⁴ – a fim de legitimar o processo decisório. Portanto, é evidente que causas de grande repercussão sobre possíveis processos futuros exigem um tempo maior de amadurecimento.

²⁰ Como é o caso das súmulas vinculantes, repercussão geral, recursos repetitivos e súmulas impeditivas de recursos, *verbi gratia*.

²¹ *V.g.* a união estável entre pessoas do mesmo sexo, recentemente decidida no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277 e na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n.º 132, ou a possibilidade de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos (ADPF 54).

²² *V.g.* a correção dos valores da poupança em face dos expurgos inflacionários promovidos pelos planos econômicos das décadas de 80 e 90 (ADPF 165).

²³ *V.g.* o âmbito de incidência do princípio da igualdade, como na discussão em torno da constitucionalidade da reserva de cotas raciais para ingresso em universidades (ADPF 186 e Recurso Extraordinário – RE – 597285).

²⁴ Como ocorreu na discussão sobre as cotas raciais (citada acima) e sobre o fornecimento gratuito de medicamentos e demais prestações de saúde pelo Poder Público (nas suspensões de tutela antecipada – STA's – n.º 175 e 178).

2.2.2.2 O comportamento das partes

Quanto ao segundo critério adotado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, relativo ao comportamento da parte lesada deve-se avaliar se, de fato, o autor da demanda cumpriu devidamente suas obrigações, deveres e ônus, de modo a não contribuir, ele próprio, com a duração excessiva da tramitação do processo²⁵. Nesse sentido, “tem plena vigência no ponto sob análise o princípio geral do direito segundo o qual a ninguém é dado alegar em seu favor a própria torpeza” (KOEHLER, 2009, p. 81). É adequado, portanto, falar-se em um modelo cooperativo de processo civil, conforme esclarece Daniel Mitidiero:

O processo cooperativo parte da idéia de que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, fundado que está na dignidade da pessoa humana. Indivíduo, sociedade civil e Estado acabam por ocupar, assim, posições coordenadas. [...] por essa vereda, o contraditório acaba assumindo novamente um local na construção do formalismo processual, sendo instrumento ótimo para a viabilização do diálogo e da cooperação no processo, que implica, de seu turno, necessariamente, a previsão de deveres de conduta tanto para as partes como para o órgão jurisdicional (deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio). (MITIDIERO, 2009, p. 102)

É essa linha de intelecção – como informa Koehler (2009, p. 81-83) – que o Tribunal Constitucional Espanhol segue, ao contrário da Corte Italiana e da Corte Europeia, para as quais o interessado está obrigado apenas a cumprir diligentemente seus atos, devendo se abster, unicamente, de utilizar manobras dilatórias para procrastinar o feito. Na Espanha exige-se prova da colaboração do interessado para a aceleração do procedimento, devendo ser denunciada previamente o retardamento ou dilação indevida a fim de que o juízo competente

²⁵ Neste particular julga-se interessante mencionar uma causa em que o autor do presente trabalho se deparou, algumas vezes, durante sua experiência profissional na 2ª vara cível da Comarca de Patos de Minas/MG. Trata-se de uma ação indenizatória, proposta no início da década de 90, baseada em um acidente de trânsito. O juiz da causa, no início da década, julgou procedente o pedido do autor, condenando o réu a reparar os danos por ele sofridos, na quantia equivalente ao valor do veículo danificado (um automóvel modelo Fiat 147). Considerando que, à época, determinou-se que o valor do veículo seria apurado em liquidação de sentença, a sentença de liquidação transitou em julgado em 1992, fixando um certo valor na moeda da época. Contudo, o processo, até os dias atuais, mesmo com sentença liquidada em 1992, permanece em curso. Motivo: a parte autora nunca concordava com os cálculos de atualização monetária, muitas das vezes realizados pelo próprio contador judicial, requerendo insistentemente a realização de novos cálculos. A parte autora, certa vez, apresentou um cálculo – realizado pelo advogado da parte – em que o valor do veículo (um Fiat 147, recorde-se!) se aproximava de cem mil reais (enquanto, os cálculos do contador judicial não chegavam nem a trinta mil reais). Como é natural, a cada mês transcorrido existia nova incidência de parcela de juros e correção monetária, o que sempre foi motivo de discordância e de apresentação de cálculos manifestamente discrepantes. O processo ainda não foi concluído.

possa evitar a vulneração que se denuncia. Tanto é que, segundo a lei de organização judiciária espanhola, não há que se falar em indenização por erro judicial ou mal funcionamento da máquina judiciária se é constatada atitude dolosa ou culposa da parte prejudicada.

Para a jurista espanhola Cristina Riba Trepas (apud Koehler, 2009, p. 83), todavia, essa necessidade de denúncia prévia acaba por exigir do jurisdicionado um comportamento mais diligente que o do órgão judicial, de sorte que restaria exonerado o órgão judicial de cumprir os prazos processuais, impedir as dilações indevidas e impulsionar o processo. No entanto, não parece totalmente correto o entendimento, posto que exigir das partes o dever de colaboração é, indiretamente, reconhecer a própria eficácia necessariamente irradiante dos direitos fundamentais. Em que pese ser inquestionável que o primeiro destinatário das normas definidoras de direitos fundamentais seja o próprio Estado (eficácia vertical), e que esse tenha o dever de protegê-los, não parece equivocada afirmar que o conteúdo de uma norma de direito fundamental possa, também, ser aplicável ao particular (seja ele o violador da norma ou o prejudicado pela violação). Isto porque o prejudicado, ao não lançar mão dos instrumentos à sua disposição para fazer valer seu direito, acaba indiretamente colaborando com o agravamento do prejuízo. Nesse sentido, se o prejudicado, ainda que em grau parcial, contribui para a ocorrência do dano, caracteriza verdadeiro *venire contra factum proprium* a reclamação de indenização pelo dano, atribuindo-se ao Estado a culpa exclusiva pela morosidade.

Nesta ordem de ideias, a posição que se afigura mais adequada sobre a matéria deve ser a que concilia as duas vertentes. Tanto imputar somente ao Estado a culpa pela inação, como excluir a sua responsabilidade pela falta de atitude da parte, parece negar – ora ao Estado, ora ao particular – a sua sujeição aos ditames das normas constitucionais. Conclui-se, a partir disso, que a conduta da parte lesada deve, sim, ser um critério a ser examinado, mas não como natureza de norma-regra, isto é, na base do “tudo-ou-nada” (para utilizar uma expressão de Dworkin), mas sim como norma-princípio, que se emprega mediante sopesamento, ou seja, ponderando-se os interesses em jogo.

Em outras palavras, e concluindo: a parte lesada tem, sim, o dever de colaborar com a aceleração do procedimento, sendo que sua omissão a respeito atenua (mas não elimina) a repercussão negativa de uma excessiva duração do processo. Afinal, como bem adverte Mitidiero, com alicerce em Luiz Guilherme Marinoni e Frédérique Ferrand:

O processo, que é necessariamente um procedimento em contraditório adequado aos fins do Estado Constitucional, reclama para sua caracterização a estruturação de um formalismo que proponha um debate leal entre todas as pessoas que nele tomam parte. (MITIDIERO, 2009, p. 134)

Questão que surge, ainda, ao ser analisada a conduta das partes – como fator de identificação da razoabilidade da duração do processo – se refere à utilização dos meios (especialmente recursais) à disposição dos sujeitos do processo. Koehler (2009, p. 85-86) sustenta que não se pode referir, no plural, à conduta *das partes*, pois somente há que ser considerada, para fins de apuração da irrazoabilidade temporal do processo, a conduta da parte lesada pela suposta demora excessiva²⁶.

Entretanto, não é o que se acredita, já que, como exposto, a eficácia irradiante dos direitos fundamentais impõe deveres de conduta não só ao Estado, mas também aos particulares. Segundo Silva Pinto (2003, p. 230), atualmente quando se fala em defesa dos direitos dos cidadãos, deve-se conceber que incumbe não só ao Estado, mas também ao próprio cidadão e à toda sociedade a defesa dos direitos da Cidadania²⁷. Isto porque a proteção dos direitos dos cidadãos ganha uma dimensão homodefensiva, e não heterodefensiva (em que a proteção dos direitos era confiada apenas ao Estado) nem autodefensiva (em que a proteção incumbia apenas a cada interessado, fazendo valer a lei da força) como se percebia, respectivamente, na idade moderna e na idade antiga (SILVA PINTO, 2003, *passim*).

Desta feita, como o juiz (na condição de diretor do processo e representante estatal) tem responsabilidade de velar pela rápida solução do litígio (como diz textualmente o art. 125 do CPC), o abuso dos meios à disposição das partes (tanto autor como réu) que possam dilatar a resolução do conflito deve ser reprimido. Afinal, como adverte Perelman (2005, p. 437), “nenhum direito pode ser exercido de uma forma desarrazoada, pois o que é desarrazoado não é de direito”. A repressão ao abuso de direito, portanto, deve ocorrer de modo efetivo, pois é uma falácia defender que existem as penas de litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC) que, na verdade, baixa efetividade possuem (em razão do valor muitas das vezes ínfimo).

A não repressão efetiva do abuso de direito atrai, para o Estado, as responsabilidades decorrentes da excessiva duração de demanda, motivo pelo qual se deve, sim, computar o

²⁶ O autor justifica seu ponto de vista argumentando que o atraso provocado pela parte contrária não pode ser contabilizado no cômputo da responsabilidade do Estado pela demora excessiva da demanda.

²⁷ Cidadania, em maiúsculo, por se referir ao coletivo de cidadãos (SILVA PINTO, 2003, p. 3).

prazo despendido na demanda com a utilização de expedientes meramente protelatórios pela parte contrária²⁸. Veja-se que apesar de Samuel Miranda Arruda também sustentar que a conduta da parte lesada é que interessa na aferição da razoabilidade do processo, tal autor reconhece que se a irrazoabilidade temporal for determinada pela conduta da parte contrária, “a equidade está a impor que o lesado não seja compelido a suportar tais ônus” (ARRUDA, 2006, p. 305).

[...] o tema do comportamento ético dos personagens do processo coloca-se em posição de destaque. Isto porque uma razão muito simples: se o processo é composto de pessoas, não só aqueles que formam a relação jurídica processual, mas também, de tantas outras que contribuem para o seu desenvolvimento, o modo que elas atuam será absolutamente fundamental. Em outras palavras, de nada valerá qualquer tipo de reforma processual, a criação de qualquer instituto mágico, se os personagens do processo não direcionarem suas atividades para os fins almejados, pois, como afirmava Platão, “não pode haver justiça sem homens justos”. (CARNEIRO, 2008, p. 563)

Por isso mesmo que Arruda Alvim (1975, p. 131) sustenta que “a lealdade e a boa-fé são regras informativas, de caráter ético, abrangente de toda atividade das partes, desde o início, durante todo o procedimento, inclusive no desdobramento recursal”.

Barbosa Moreira (2007b, p. 372), chega a afirmar que é um grande equívoco dizer que ambas as partes do processo aspiram a sua rápida solução, pois, na realidade, muitas vezes há – pelo menos por uma das partes – o desejo de prolongar o feito, por exemplo, mediante o uso de recursos infundados ou inadmissíveis. Portanto, é de se concluir, com o mestre carioca, que “o comportamento das partes (e/ou de seus advogados) contribui de modo nada desprezível para a excessiva duração do processo” (BARBOSA MOREIRA, 2007b, p. 372).

Nesta ordem de ideias é de se defender que a eficácia do direito fundamental em questão recai, também, sobre os advogados. Afinal, “a melhoria do Judiciário não passa apenas pelos juízes, mas inclui, impreterivelmente, a melhor qualificação da atividade da advocacia” (SANTOS, 2005, p. 203). É, portanto, preciso uma mudança cultural, pois certos costumes – como o emprego exagerado do “juridiquês” – contribuem decisivamente para o aumento do tempo dos processos. Processo é comunicação. Se a comunicação é difícil, a resolução do processo também.

²⁸ Lembre-se, por oportuno, que a delimitação do problema de pesquisa exclui, para fins do presente estudo, a questão referente à responsabilidade civil indenizatória do Estado em razão do desrespeito ao direito previsto no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal.

2.2.2.3 O comportamento das autoridades

Por sua vez, o terceiro critério de avaliação da razoabilidade da duração do processo – o comportamento das autoridades – se refere aos sujeitos que representam o Estado e que têm, em razão de sua função, o dever de solucionar os conflitos levados ao Judiciário. São o juiz, os auxiliares da justiça, enfim, todos aqueles que compõem a máquina judiciária. “Por serem destinatários diretos da norma que assegura o direito fundamental das partes, o comportamento das autoridades públicas é parâmetro dos mais considerados no teste de razoabilidade” (ARRUDA, 2006, p. 309).

O Código de Processo Civil, neste particular, fornece importante base para aferição das condutas dos agentes públicos. Define uma série de prazos: 10 ou 30 dias para a realização da citação na denunciação da lide (art. 72); 30 dias para que o juiz possa aguardar o exercício da ação penal quando o conhecimento da lide cível depender da apuração de fato criminoso (art. 110); 5 dias para o Ministério Público se pronunciar sobre o conflito de competência (art. 121); 10 dias para o juiz atender a um pedido de uma parte acerca de providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte (art. 133); 5 dias para o perito oferecer recusa à nomeação (art. 146); 60 dias, como limite à prorrogação dos prazos dilatórios por razões que não sejam calamidade pública (art. 182); o dobro do normal para que o Ministério Público ofereça recurso (art. 188); 2 dias para que o juiz profira despachos de mero expediente (sem conteúdo decisório) e 10 dias para que profira decisões interlocutórias (art. 189) e sentenças (arts. 189 e 456); 24 horas para que o serventuário remeta os autos conclusos e 48 horas para executar os atos processuais ordenados (art. 190); 10 dias para se devolver a carta precatória que tiver sido cumprida (art. 212); 15 dias para publicação de edital de citação (art. 232, III); 10 dias para o juiz decidir a impugnação ao valor da causa (art. 261); 1 ano para que o juiz retome o curso do processo que tiver sido suspenso na forma do art. 265, § 5º; 30 dias para realização da audiência de conciliação no rito sumário, após a designação do juiz (art. 277), sendo o mesmo prazo para realização da audiência de instrução, no rito sumário, a partir da audiência de conciliação, quando não houver perícia (art. 278, § 8º), audiência preliminar no rito ordinário (art. 331); 5 dias para o juiz manter, ou não, a sentença proferida com fulcro no art. 285-A (art. 285-A, § 1º); 48 horas para o juiz

reconsiderar a decisão de indeferimento liminar da inicial (art. 296); 10 dias para o juiz decidir as exceções de incompetência (arts. 308 e 309) e o mesmo prazo para dar seus motivos de não reconhecer suspeição ou impedimento (art. 313); 10 dias para o juiz determinar as providências preliminares (art. 323); 30 dias para extração de certidões e fotocópias de autos requisitados a órgãos públicos (art. 399, § 1º); 45 a 90 dias para realização da instrução de ação rescisória (art. 492); 5 dias para providenciar a baixa dos autos ao juízo de origem, quando transitado em julgado o acórdão (art. 510); 5 dias para o juiz de primeiro grau reexaminar os pressupostos de admissibilidade da apelação, após as contrarrazões (art. 518, § 2º); 10 dias para o Ministério Público, quando for necessário, se manifestar sobre o agravo de instrumento (art. 527, VI); 10 dias para o juiz prestar as informações referentes a agravo de instrumento (art. 527, IV); 30 dias para o relator pedir dia para julgamento do agravo de instrumento (art. 528); 5 dias para o juiz julgar os embargos de declaração, ou na sessão seguinte em se tratando de turma julgadora (art. 537); 15 dias para realização do juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário (art. 542, § 1º); 15 dias para prestação de informações aos tribunais superiores, em relação a controvérsia que esteja sendo discutida em recursos repetitivos (art. 543-C, § 3º); 48 horas para que os autos em nível de recurso sejam conclusos ao relator (art. 549); 40 dias para julgamento dos recursos interpostos em causas de rito sumário (art. 550); 10 dias para vista a desembargadores ou ministros, quando não se considerarem habilitados a proferir voto (art. 555, § 2º); 10 dias para publicação das conclusões em acórdãos (art. 564); 10 dias para o juiz ouvir as partes nas execuções de obrigação de fazer, quando prestado o fato (art. 635), ou 5 dias para ouvir o contratante a fim de mandar avaliar os custos das despesas necessária à prestação do fato quando não for cumprido (art. 635, parágrafo único); 10 dias para o administrador oferecer a forma de administração na penhora de estabelecimento comercial (art. 677); 10 dias para entrega de laudo de avaliação no processo de execução (art. 680); 10 dias para o juiz proferir sentença nos embargos à execução (art. 740); 10 dias para o juiz proferir sentença na declaração de insolvência caso não seja opostos embargos ou não existam provas a produzir (arts. 755 e 758); 5 dias para o escrivão ordenar as declarações; 5 dias para o juiz proferir sentença no processo cautelar (art. 803); 10 dias para o juiz proferir decisão na ação de divisão (art. 971); 12 meses para conclusão do processo de inventário (art. 983); 10 dias para o avaliador oferecer o laudo em arrolamentos (art. 1.036, § 1º); 10 dias para o juiz decidir os procedimentos de jurisdição voluntária (art. 1.109); 8 dias para o escrivão remeter cópia do testamento à repartição fiscal (art. 1.126, parágrafo único); 15 dias para o Ministério Público se manifestar sobre o estatuto de uma fundação (art. 1.201).

Tratam-se, portanto, de pelo menos cinquenta e três prazos. Todos impróprios. E exatamente por serem impróprios merecem bastante atenção, já que é comum, na cultura forense, praticamente igualar prazo impróprio a um “não prazo”.

É bom que se esclareça que a definição de prazo impróprio é, segundo Câmara (2008, p. 235), aquele “cujo descumprimento não acarreta consequências processuais”, isto é, não acarreta preclusão ou sanções de natureza *processual*, conforme adverte Dinamarco (2005b, p. 554), por serem prazos que retratam cumprimento de *deveres* e não de defesa de interesses.

Essa ausência de sanção *processual*, por óbvio, não exclui sanções de natureza administrativa ou até mesmo pecuniária (DINAMARCO, 2005b, p. 554) e em hipótese alguma deve ser confundida com regras que somente são cumpridas se assim o juiz (ou outro destinatário da norma) o quiser.

É preciso romper com a cultura de que os prazos impróprios não precisam ser observados, pois é exatamente essa cultura que impede a instalação de uma atitude séria de gestão judiciária²⁹.

Barbosa Moreira (2007a, p. 25) afirma que uma das consequências da inclusão do inc. LXXVIII no art. 5º da Constituição é a constatação da incompatibilidade entre a Carta da República e qualquer lei cuja aplicação haja de decorrer claro detrimento à garantia instituída pelo inciso. É correto dizer, a partir dessa ideia, que a lei que deixar de ser aplicada, em violação ao inciso, retrata também uma vulneração da Carta da República. Deixar de aplicar os prazos definidos no Código de Processo Civil, portanto, a princípio, retrata uma inconstitucionalidade, pois seria – em regra – um desrespeito à garantia da duração razoável do processo.

Assim, uma dilação temporal, para ser passível de tolerância, deve – segundo Nicolitt (2006, p. 84) – se fundar em uma forte justificativa para não ser taxada de indevida. A jurista espanhola Cristina Riba Trepal afirma com acerto:

[...] não se pode permitir a obsolescência dos prazos fixados nas leis processuais, nem tampouco sua utilização meramente formalista, mas sim se deve exigir uma constante atenção à evolução jurídico-social, de modo que

²⁹ O que vem sendo implementado recentemente, e paulatinamente, pelo Conselho Nacional de Justiça, com o estabelecimento de várias metas de nivelamento do judiciário, conforme será tratado mais adiante neste estudo.

não resulte escandalosa a margem de diferença entre o tempo processual e o tempo real. (apud GAJARDONI, 2003, p. 58)

Tanto é assim que o Tribunal de Estrasburgo tem sólida jurisprudência no sentido de que as carências materiais estruturais, como a suposta falta de juizes, de servidores, de equipamentos e etc. não afasta a responsabilidade do Estado.

O número excessivo de processos existentes nos órgãos jurisdicionais, a sobrecarga de trabalho, o demorado estado de vacância dos cargos de juizes por remoção ou aposentadoria, nenhum desses fatores justifica a dilação processual indevida, pois incumbe ao Estado prover adequadamente a estrutura física, técnica e de recursos humanos de seus órgãos jurisdicionais (DIAS, 2005, p. 172).

Pode-se concluir, em tom de proposta de definição, que será razoável a extrapolação dos prazos impróprios quando a causa for, exclusivamente, a necessidade de se praticar um ato processual em outra demanda de natureza privilegiada³⁰. Os prazos processuais previstos no CPC devem ser, quando possível, observados. Seu descumprimento acarreta, para o juiz (e outros agentes sujeitos a eles), a obrigação de obedecer uma ordem de prioridades, sob pena de reforçar a ilicitude. Em suma: se existem processos pendentes de apreciação, por prazo além do previsto em lei, devem eles ser resolvidos de acordo com uma escala de prioridades, e não de acordo com a conveniência ou discricionariedade do magistrado (e demais agentes).

Tem-se, então, que o descumprimento, por si só, de um prazo definido no CPC, não necessariamente taxa de desarrazoada a duração de um processo. Assim será se o agente, deixando de cumprir o prazo, pratica outros tipos de atos em processos diversos que não possuem prioridade. Exemplificando: se um juiz deixa de sentenciar um processo “x” nos 10 dias previstos no CPC, sua omissão acarreta-lhe a obrigação de sentenciar esse processo “x” na primeira oportunidade que tiver. Essa “primeira oportunidade” somente poderá ser ignorada quando for necessário analisar algum feito que, em relação ao processo “x”, seja prioritário (como, por exemplo, um processo que tenha uma medida liminar urgente).

³⁰ Por óbvio, desde que se tenha uma diligência regular dos agentes responsáveis, que pode ser apurada mediante a produtividade padrão no contexto em que o servidor, o auxiliar, o juiz ou o membro do Ministério Público estejam inseridos. Deve-se registrar, também, que essa proposta de definição de um critério de razoabilidade leva em consideração apenas a conduta das autoridades responsáveis pela prestação direta da jurisdição. Se estas, eventualmente, desempenharem seu papel adequadamente, mas ainda assim os processos tiverem um prazo de duração muito excessivo, conclui-se que o prazo global será também desarrazoado, mas não por falta de gestão judiciária mas, sim, por falha dos outros poderes em aparelharem o Judiciário com mecanismos e recursos suficientes.

A justificação dessa definição se funda na seguinte ideia: um agente público, no exercício de sua função, somente está autorizado a não observar os prazos para praticar certo ato processual em outra demanda que deva ser apreciada primeiro, segundo os critérios (escala de prioridades) que serão expostos a seguir. Desta forma, evita-se que o serventuário, o juiz, ou qualquer outro agente seja arbitrário na escolha de quais processos mereçam a devida atenção. A exigência da observância de uma ordem de prioridades é, necessariamente, corolário do direito fundamental à razoável duração do processo, direito esse que é inerente a todos os jurisdicionados. Exatamente por isso, criar privilégios injustificados, por exemplo julgar um processo mais recente em detrimento de um mais antigo que já aguarda julgamento, denota não só violação do direito à razoável duração do processo, mas também do princípio da igualdade, haja vista que privilegiar é uma forma de discriminar. É fácil de constatar isso.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2006a, p. 21) afirma que existem três pontos a serem observados para se identificar se uma desigualação é feita de acordo ou contrariamente ao princípio da isonomia. Diz o mestre:

[...] tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles. (MELLO, 2006a, p. 21-22)

Tome-se o exemplo citado acima, em que o juiz, por pura discricionariedade (para não dizer arbitrariedade), julga uma ação qualquer em detrimento de outra que já aguarda julgamento há bem mais tempo.

Qual foi o critério discriminatório, ou seja, qual foi o critério que levou o juiz a escolher o processo mais novo em detrimento do mais velho? Tal critério se baseava em um fundamento lógico? Se sim, ele é consentâneo com o Texto Constitucional?

Por óbvio, isso deve ser investigado caso a caso, mas intui-se que dois podem ser os motivos para preferir um processo mais novo a um mais velho: desorganização, que retrata uma má administração do acervo processual, ou facilidade, pois o processo mais antigo pode ser mais complicado e demandaria um trabalho mais árduo. Repita-se: por óbvio, no caso

concreto, podem existir outros motivos (legítimos, inclusive) que levem o magistrado a optar por julgar uma causa “x” em detrimento de uma causa “y”. Isso será tratado logo a seguir. O que, no entanto, se quer evidenciar aqui é que o critério discriminatório (o que leva o juiz a “escolher” um processo ou outro) não deve, nunca, ser a pura e simples discricionariedade. Por estar obrigado, enquanto figura do Estado, a prestar jurisdição de forma célere (art. 5º, inc. LXXVIII, CF/88) e igualitária (art. 5º, *caput*, CF/88), o juiz não tem um campo livre onde escolher – muitas das vezes com base em seus juízos íntimos – os feitos que devem ou não serem decididos.

“Inaceitável seria atrelar o acesso à Justiça a qualquer critério diferenciador ou que criasse dificuldades aleatórias” (HOFFMAN, 2006, p. 30). Assim, “a dilação indevida, na jurisdição, pode ser tida tanto do ângulo da omissão quanto do ângulo da ação desde que implique o retardamento da eficácia da atividade jurisdicional” (GONÇALVES, 2005, p. 176). *Mutatis mutandis* cabe aqui a mesma crítica que Lenio Streck faz à interpretação e aplicação do direito pelos juízes: “combater a discricionariedade [...] quer dizer *compromisso com a Constituição e com a legislação democraticamente construída*, no interior da qual há uma discussão, no plano da esfera pública, das questões ético-morais da sociedade” (STRECK, 2010, p. 102).

Conseqüentemente, a fim de afastar a discricionariedade na escolha dos processos que devem ser decididos e de tentar harmonizar os princípios da igualdade e da duração razoável do processo, deve-se estabelecer uma escala de prioridades na tramitação dos feitos.

A demanda que deve ser apreciada primeiro (demanda privilegiada) pode ser identificada a partir dos seguintes critérios: 1º) pela natureza urgente do provimento jurisdicional buscado, que deve necessariamente denotar risco de perecimento de direito, como é comum acontecer nas demandas que tenham pendentes de apreciação pedidos liminares, de antecipação dos efeitos da tutela, de tutela cautelar; 2º) por força de norma, como ocorre nos mandados de segurança (art. 7º, § 4º da Lei 12.016/2009), nas causas de pessoas idosas (art. 71 da Lei 10.741/2003), portadoras de doenças graves (art. 1.211-A e seguintes do Código de Processo Civil), portadoras de deficiência (art. 9º da Lei 7.853/1989), recursos repetitivos nos tribunais superiores (art. 543-C, § 6º, CPC), dentre outros³¹; 3º) pela

³¹ Alguns Tribunais, tais como o de Justiça do Rio Grande do Sul, possuem escalas de preferência de julgamento, com interessantes subcritérios como é o caso das demandas coletivas. O art. 161 do Regimento interno daquele Tribunal reza: “Art. 161. Será a seguinte a ordem de preferência no julgamento: I - No Órgão Especial: 1º -

antiguidade, sendo preferidos (salvo a incidência das hipóteses anteriores) os processos que tenham sido propostos há mais tempo³².

Tais critérios se fundam numa perspectiva necessariamente axiológica, que parte da compreensão do próprio sentido de acesso à justiça. De modo semelhante, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no julgamento do caso *Zimmermann y Steiner* (13 de julho de 1983) afirmou ser necessária “uma ordem de tramitação dos assuntos, fundada não sobre a mera data de ajuizamento dos feitos, mas sim sobre sua urgência e importância, em especial sobre o risco que representa para os interessados” (apud ARRUDA, 2006, p. 185).

Afinal, em primeiro lugar, para se conceber que existe acesso efetivo à justiça, o processo deve ser útil a satisfazer os interesses das partes (primeiro critério). Tanto é que a doutrina italiana, que influenciou o direito processual civil brasileiro, concebeu uma espécie singular de processo – o cautelar – com o objetivo específico de garantir a utilidade da atividade jurisdicional (eficácia do processo principal). A respeito, cumpre registrar, o próprio fim do processo cautelar está diretamente ligado à ideia de tempo, conforme explica Humberto Theodoro Júnior:

O processo é indissociável da idéia de tempo, de maneira que é impossível evitar que entre a propositura da ação e a prestação jurisdicional medie um espaço de tempo com possíveis reflexos sobre os bens e relações jurídicas em disputa. [...] Mas, como não se pode de antemão definir o direito dos litigantes, é justamente para evitar os efeitos do tempo sobre a situação das partes a ser composta pelo processo principal que existe o poder cautelar,

habeas-corpus; 2º - processos criminais; 3º - mandados de segurança; 4º - ações, processos ou recursos relativos a interesses coletivos, transindividuais e difusos; 5º - conflitos de competência ou de jurisdição; 6º - outros processos. II - Nas Turmas e nos Grupos Cíveis: 1º - mandados de segurança; 2º - ações, processos ou recursos relativos a interesses coletivos, transindividuais e difusos; 3º - ações rescisórias; 4º - os demais feitos, observada a ordem cronológica de entrada no Tribunal. III - Nos Grupos Criminais: 1º - revisões; 2º - os demais processos. IV - Nas Câmaras Cíveis Separadas: 1º - habeas-corpus; 2º - mandados de segurança; 3º - ações, processos ou recursos relativos a interesses coletivos, transindividuais e difusos; 4º - conflitos de competência; 5º - agravos; 6º - reexames necessários; 7º - apelações; 8º - os demais processos. V - Nas Câmaras Criminais Separadas: 1º - habeas-corpus; 2º - recursos de habeas-corpus; 3º - mandados de segurança e respectivos recursos; 4º - desaforamentos; 5º - conflitos de jurisdição; 6º - recursos em sentido estrito; 7º - apelações; 8º - outros processos. Parágrafo único. Os processos constantes de pauta, e não julgados, consideram-se incluídos na pauta da sessão seguinte, em que terão preferência.”

³² O Anteprojeto de Código de Processo Civil traz interessantíssima norma a respeito, no artigo 12, que possui a seguinte redação: Art. 12. Os juízes deverão proferir sentença e os tribunais deverão decidir os recursos obedecendo à ordem cronológica de conclusão. § 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá ser permanentemente disponibilizada em cartório, para consulta pública. § 2º Estão excluídos da regra do caput: I – as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; II – o julgamento de processos em bloco para aplicação da tese jurídica firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em recurso repetitivo; III – a apreciação de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal; IV – o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas; V – as preferências legais. (BRASIL, 2010, p. 3).

como elemento da função jurisdicional. (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 49)

Destarte, se o direito perseguido perece pela intempestividade da prestação jurisdicional, o processo perde a sua razão de ser, e a parte o interesse processual, já que, na definição de Liebman (2004, p. 94) “o interesse processual existe quando há para o autor utilidade e necessidade de conseguir o recebimento de seu pedido”. Nestas hipóteses em que a irrazoabilidade temporal acaba afetando a própria utilidade do feito, “vai existir um muito claro prejuízo processual – que não atinge só a parte – mas o próprio sistema judicial”, conforme acentua Arruda (2006, p. 312), para quem a prioridade se impõe seja considerada porque tratar-se de um critério “que ultrapassa a mera esfera particular do indivíduo litigante para atingir a esfera pública do prestígio da instituição julgadora e da correta atuação desta” (ARRUDA, 2006, p. 312).

O segundo critério (força de lei), se assenta na dedução que o legislador, ao estabelecer privilégios para determinados tipos de ações, reconhece que é necessário permitir que certas classes de feitos possuam prioridades por versarem sobre interesses especiais. Trata-se de uma aplicação do princípio material da igualdade, “tratando-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. Não é difícil perceber porque o legislador, por exemplo, concedeu prioridade de julgamento dos processos de idosos (Lei 10.741/2003) ou de pessoas com doenças graves (art. 1.211-A, CPC). Por isso – à semelhança do que ocorre em nível constitucional em Portugal – tem-se aqui, como afirma Arruda (2006, p. 184), “uma ‘declaração de relevância’ de uma classe de processos”, sendo certo que quando se institui uma norma de prioridade deve-se, necessariamente, ter um cuidado muito grande, haja vista que “a priorização não deixa de tratar desigualmente os jurisdicionados, ocasionando uma considerável diferenciação no tempo de tramitação dos feitos” (ARRUDA, 2006, p. 186). Destarte, “esta só será aceitável e lícita na medida em que estiver justificada e for razoável” (ARRUDA, 2006, p. 186).

A existência dos critérios, portanto, auxilia e cria nortes para o juiz na sua atividade gestora. O juiz-gestor deve garantir um tratamento igualitário às partes no que diz respeito à prestação jurisdicional. O ato de privilegiar uma determinada classe de feitos, ou um processo em específico, sem existirem razões que se fundem no risco de perecimento de direito, na prioridade estabelecida por lei ou na antiguidade do processo, denota a presunção de que houve um arbitrário ato de discricionariedade do juiz que atenta contra os direitos

fundamentais da razoável duração do processo e da igualdade. Por isso, cada vez mais, a gestão judiciária ganha importância quando o tema é garantir a razoável duração dos processos.

A administração dos órgãos que realizam a prestação jurisdicional há muito deixou de ser tarefa secundária, levada a cabo de maneira aleatória. Ao contrário, o dever de boa administração e a necessidade de garantir a efetividade da tutela judicial impõem a aplicação de métodos de gestão judiciária racionais que permitam uma otimização dos recursos postos à disposição da justiça, bem assim a eficiência – no sentido temporal – do conjunto de processos que lhe é submetido à apreciação. (ARRUDA, 2006, p. 185)

Por fim, o último critério proposto é o da antiguidade. Há quem³³ argumente que a simplicidade dos processos teria, também, caráter preferencial, pois do ponto de vista administrativo ao se dar preferência a processos mais simples diminui-se o tempo médio global de tramitação dos feitos. Essa conduta, no entanto, conforme reconhece Arruda (2006, p. 185), “pode trazer consideráveis prejuízos a particulares procedimentos”. De fato, não é raro se encontrar, nos mais diversos juízos, escaninhos abarrotados de feitos. Por comodidade, muitas das vezes, é melhor dar andamento aos feitos que não guardem certa complexidade. Por óbvio, é muito mais simples proferir um despacho inicial de “cite-se”, em um processo cível, do que confeccionar uma sentença que envolve vários pedidos e causas de pedir.

Indaga-se, portanto: será que a simplicidade do processo deve ser critério de priorização de tramitação? Não parece.

A simplicidade leva em consideração como fator de discriminação apenas o tempo que o órgão jurisdicional despenderá para cumprir seu dever. Não leva em consideração o risco de perecimento de direito, nem a lei nem a antiguidade. A rigor, analisando estes três critérios, percebe-se sem maiores dúvidas que todos eles se fundam, ainda que em último grau, na própria aplicação da duração *razoável* do processo, porque é razoável que um juiz atrase a prestação jurisdicional em um feito porque outro, com necessidade especial, precisa de atenção. Não é, contudo, razoável, que um juiz atrase a prestação jurisdicional em um feito apenas porque outro é mais simples, uma vez que se admitir a simplicidade como critério é colocar fim a qualquer tentativa de sistematização e organização da gestão judiciária. Ao final, o juiz poderia – com base no critério da simplicidade – despachar o processo que

³³ cf. Samuel Miranda Arruda (2006, p. 185).

quisesse, sendo que o jurisdicionado, portanto, teria seu direito à tutela jurisdicional violado, por exemplo, pela preguiça de um magistrado em decidir certa causa com um pouco mais de complexidade.

Em termos práticos, a simplicidade das causas pode – e não é difícil constatar-se isso na realidade atual – gerar discrepâncias absurdas, em que processos recentes (mais simples) sejam prontamente analisados e até encerrados antes de processos que, há longos e longos anos, aguardam julgamento. Seria, evidentemente, uma distinção que atentaria contra o princípio da isonomia, pois é inadmissível a ideia de que uma pessoa com causa mais simples tenha direito de receber uma resposta mais rápida da justiça que uma pessoa com causa mais complexa. Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006a, p. 41), uma discriminação somente pode conviver com o princípio da isonomia se “as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, *nelas residentes*, diferenciados”. Não é o que ocorre quando se leva em consideração a simplicidade da causa.

Consequentemente, pode-se concluir, nesta ordem de ideias, que os três critérios propostos (tutelas de urgência, força de norma e antiguidade do feito) são, ao menos para a grande maioria das hipóteses, adequados para se aferir se o descumprimento dos prazos legais, pelo juiz, se dá em nome – e não contrariamente – ao direito fundamental da razoável duração do processo.

Por óbvio, podem existir situações concretas que, de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, venham a afastar a rigidez dos critérios³⁴, como pode acontecer em certas causas de grande interesse público ou que envolvem interesses coletivos. Advirta-se, no entanto, que estas hipóteses (interesse público ou coletivo) devem ser enfrentadas caso a caso, não sendo adequado estabelecer que todas causas coletivas sejam privilegiadas em relação às individuais, pois seria dizer que os envolvidos em demandas coletivas tem direito de ver suas causas apreciadas primeiro que os envolvidos em demandas individuais.

³⁴ O objetivo da proposição, por certo, não é definir uma escala absoluta de valores a serem priorizados, mas sim uma escala que se fundamenta na base axiológica do princípio da isonomia conjugado com o princípio da razoável duração dos processos. Assim, considerando que não há que se falar em hierarquia entre princípios constitucionais, diante de eventual conflito deve-se, necessariamente, utilizar a técnica da ponderação (ou sopesamento).

Então, em sede de conclusão, importante é afastar a discricionariedade absoluta (arbitrariedade) no andamento dos processos, pois os direitos fundamentais da igualdade e da razoável duração dos processos obrigam a máquina judiciária a se empenhar na definição de um sistema de gestão que seja capaz de minimizar a dilatação dos feitos.

2.2.2.4 O interesse em jogo para o demandante da indenização

Este último critério, “designado pelos italianos de ‘posto in gioco’, consiste na averiguação das consequências derivadas da mora para a pessoa que denuncia o atraso” (KOEHLER, 2009, p. 90). Isto porque, segundo doutrina e jurisprudência estrangeiras, conforme o tipo de demanda o atraso pode ser hora mais grave hora menos. Trata-se, portanto, de uma compatibilização entre a ideia de razoabilidade da duração do processo e da relatividade do tempo. Presume-se que alguém que está preso e aguardando o julgamento tolere menos o atraso, e conseqüentemente sofra maiores prejuízos, do que aqueles que aguardam o julgamento em liberdade. No âmbito cível, é intuitivo que o credor de alimentos tenha menor tolerância com o retardamento da solução de seu processo do que o credor de uma dívida quirografária.

Exatamente por isso, “o Tribunal Europeu de Direitos do Homem tem levado em consideração na determinação da razoabilidade o prejuízo que o imoderado atraso processual acarretou para a parte prejudicada” (ARRUDA, 2006, p. 311), , levando em consideração, para a apuração desse critério, não apenas as diferenças abstratas entre os vários tipos de processo, mas também “a situação peculiar vivenciada pela parte lesada no plano concreto” (KOEHLER, 2009, p. 91).

Nesta ordem de ideias, a Corte de Estrasburgo estabeleceu uma ordem de prioridades conforme o conteúdo dos processos, assim delineada por Pons (1997, p. 163): 1) processos penais; 2) processos sobre o estado e a capacidade das pessoas; 3) processos trabalhistas e de seguridade social; 4) os tipos residuais. Nicolitt (2006, p. 85-86) aponta, no mesmo sentido, uma série de outros critérios.

Entretanto, é forçoso reconhecer que muito embora o *dano* sofrido por algumas pessoas, que se encontram em estado de angústia maior (decorrente da espera de uma solução), possa ser maior, é de se concordar com Arruda (2006, p. 311), que compartilha a opinião de Ernesto Pedraz Penalva, quando afirma que o tempo será ou não razoável independentemente dos efeitos produzidos sobre as partes. Isto porque a delimitação do conteúdo *in concreto* do direito fundamental em questão não parte da noção de prejuízo, sendo certo que, para a apuração deste prejuízo, sem dúvida deve-se aferir, caso a caso, a repercussão negativa da demora processual na esfera jurídica de cada interessado.

Ademais, como já se viu alhures, as circunstâncias peculiares de cada processo (e consequentemente das partes), assume uma posição de destaque em termos de gestão judiciária, impondo aos agentes públicos o dever de estabelecer prioridades para atendimentos de todos, na medida do possível, consoante conjugação do princípio da igualdade e da razoável duração do processo (como se explicitou no tópico anterior deste estudo).

2.2.2.5 Outras experiências estrangeiras

Ao longo do presente capítulo foi possível notar que a jurisprudência da Corte de Estrasburgo representa inegável influência sobre o tratamento do tema razoável duração do processo sobre os países europeus e, também, das demais partes do globo. Contudo, são dignas de menção algumas outras experiências de estados estrangeiros, em acréscimo ao que já foi exposto, já que “a questão da morosidade da justiça está inserida na global e multifacetada ‘Crise da Justiça Civil’” (RAMOS, 2008, p. 114).

Nos Estados Unidos, que se baseiam no *right to a speedy trial* (direito a um julgamento célere), teve-se – segundo Arruda (2006, p. 313-314) – a preocupação de se avaliar o impacto que o período de tramitação do processo, por si só, gera na aferição da razoabilidade. Desenvolveu-se a ideia de que o excesso de tempo funciona como um “mecanismo de gatilho” (“triggering mechanism”), que dispara a análise da razoabilidade, eis que somente após o decurso de um tempo considerável é que se poderia cogitar de violação ao direito fundamental da razoável duração do processo. Com isto, estabeleceu-se uma espécie de válvula de escape para os próprios tribunais, no julgamento da (ir)razoabilidade da duração

dos processos, frente a multiplicação de demandas indenizatórias decorrentes da violação do direito fundamental em questão. Arruda (2006, p. 314) chega a afirmar que “é natural que os tribunais não possam analisar minuciosamente todas essas queixas”, de modo que esse critério (do “triggering mechanism”) funcionaria como uma espécie de filtro informal porque, só depois de constatado um lapso substancial após o primeiro período de tempo (o do suposto “tempo tolerável”) é que se passaria a verificar os demais critérios utilizados na investigação da razoabilidade (ou não) da duração do processo.

Não é possível, pelo que vem se expondo neste trabalho, concordar com tal espécie de doutrina, pois não se acata – como já dito alhures – o problema da duração razoável do processo em si. A preocupação com a indenizabilidade, conforme exposto ao longo do estudo, é secundária, pois estabelecer mecanismos indenizatórios “não mata o mal pela raiz” como se costuma dizer popularmente.

Por outro lado, interessante mecanismo a favor da duração razoável dos processos é trazido pelo sistema estadunidense: o *case management*, através do qual o juiz, no início do processo, atua como um planejador da causa e, juntamente com as partes, define os atos a serem praticados ao longo do feito, definindo também os respectivos prazos que, se não observados, poderão acarretar severas punições (RAMOS, 2008, p. 118). De fato, essa alternativa é bastante interessante, pois, conforme aponta Gajardoni (2008, p. 121) esse instrumento parte do princípio que é dado ao magistrado, e não apenas às partes e à lei, estabelecer a melhor rota para cada processo, o que redundaria na redução drástica das hipóteses de anulação por vício de forma e, também, na possibilidade de se reduzir sensivelmente as iniciativas meramente protelatórias ou diligências inúteis.

As mesmas críticas feitas ao modelo estadunidense de aferição da razoabilidade podem ser aplicados à Itália, cuja problema da morosidade judicial sempre foi crônico, de modo que chegou Mauro Cappelletti (2008, p. 327) a comparar a marcha processual da justiça civil italiana a imagem de um relógio danificado, que para cada segundo que fosse necessário trabalhar deveria ser repetidamente golpeado e sacudido. Após a reforma constitucional italiana de 1999 (que inseriu na carta constitucional o direito ao “*giusto processo*”), e a instituição da denominada *Legge Pinto* em 2001 (que criou um mecanismo específico de reparação de danos para aqueles que se julgassem agredidos pela demora judicial), teve-se, na realidade, um efeito inverso, já que os tribunais italianos começaram a receber inúmeras demandas indenizatórias.

Aliás, a doutrina costuma apontar que a própria instituição da *Legge Pinto* foi exatamente desafogar a Corte Europeia de Direitos Humanos, que passava a receber vários processos e proferir várias condenações da nação italiana. Tinha-se, portanto, a intenção de atrair “o problema para a jurisdição italiana, e evitar maiores constrangimentos perante a ordem internacional” (RAMOS, 2008, p. 123), uma vez que, instituída a *Legge Pinto* o cidadão italiano não mais poderia (como antes) recorrer diretamente à Corte Europeia.

A Espanha, por sua vez, além de adotar os critérios gerais da Corte de Estrasburgo, observa como um dos critérios para aferição da razoabilidade a margem ordinária de duração para litígios semelhantes. Tem-se, com isto, o objetivo de proteger “a expectativa da parte de que seu litígio se resolva dentro da margem de tempo que, para esse tipo de assunto, venha sendo comum” (MARTÍN, 2005, p. 260).

Como não poderia deixar de ser, a doutrina espanhola critica intensamente esse critério (KOEHLER, 2009, p. 94), já que uma aceitação generalizada de uma duração média de um determinado tipo de processo acabaria por provocar uma necessária aceitação de tempo longo em processos semelhantes. A esse respeito, vale reproduzir a precisa conclusão de Koehler:

Entendemos como inadequada a recepção desse critério no Brasil, em virtude da perigosa possibilidade de que se crie uma estandardização de índices insatisfatórios, convolvendo-se o anormal – isto é, o freqüente desrespeito à duração razoável do processo no país – em usual e conforme a Constituição. (KOEHLER, 2009, p. 96)

Outros países, por sua vez, preocuparam-se com a reforma do sistema processual visando melhorar a qualidade da legislação como forma de permitir a simplificação dos processos e a redução de sua duração. No Japão, em 1996, foram tomadas algumas medidas de limitação de recursos à Suprema Corte, foram instituídos os juizados especiais e foi acelerado o procedimento de apelação. Na Alemanha, em 2002, o *ZPO* (Código de Processo Civil Alemão) foi reformado para reduzir o número de recursos e reforçar a aplicação do princípio da oralidade. Na França foi-se gradativamente ampliando os poderes do juiz, com o reforço das medidas urgentes. Na Inglaterra, em 1999, criou-se um Código de Processo Civil, em que pese se tratar de país de tradição consuetudinária, no qual foi marcado, principalmente, pela mitigação do chamado *adversarial system*, caracterizado pelo alto relevo

atribuído às partes, o que era visto como um dos principais fatores de lentidão (RAMOS, 2008, p. 116-117).

Vista, portanto, estas experiências e discutido o direito fundamental à razoável duração do processo, impõe-se analisar, no ordenamento brasileiro, quais são os instrumentos que podem ser empregados em prol do alcance da duração razoável. É o que tema que se abordará a seguir.

3 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS CÍVEIS

Quando o constituinte reformador inclui no catálogo de direitos fundamentais da Constituição a garantia à razoável duração do processo, o fez através de duas vertentes: primeira, através do estabelecimento da garantia propriamente dita, elevando a *status* de direito fundamental a razoável duração do processo; segunda, através da estatuição de uma norma – de natureza constitucional – que pudesse dar fundamento aos instrumentos que sejam necessários para se alcançar a garantia. A norma que dá fundamento aos instrumentos de defesa da pessoa está contida exatamente na parte final do inciso LXXVIII do art. 5º da Carta Constitucional, quando se refere “aos *meios* que garantam a celeridade” de tramitação dos processos.

A efetividade do acesso à justiça, que tem estreita ligação com a razoável duração dos processos, passa necessariamente pela existência de mecanismos processuais acessíveis e céleres, de modo que a própria garantia do devido processo legal retrata uma imperiosa prestação jurisdicional em prazo razoável que deve, indispensavelmente, estar amparada por meios que garantam a sua efetivação (RODRIGUES, 2005, p. 286-287).

Reforça-se, então, a ideia de que a norma contida no inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição nada tem de norma meramente programática, em que pese existir quem sustente o contrário³⁵. Nos dizeres de Günther Dürig, em comentários ao art. 1º da Constituição Alemã, “a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtliches Gehör*) e fere o princípio da dignidade humana” (DÜRIG, 1990, apud MENDES, 2009, p. 538). A norma em questão, portanto, é de eficácia plena, de aplicabilidade imediata, que não requer a mediação do legislador infraconstitucional como pressuposto de concretização. Consoante lição de Carlos Ayres Britto e Celso Bastos:

O Texto Constitucional é feito para ser aplicado. Dado o seu caráter instrumental, o direito (e dentro deste o da Constituição não faz exceção) é elaborado com vistas à produção de efeitos práticos. É dizer: os seus enunciados não remanescem no nível puramente teórico das prescrições

³⁵ V.g. MIRANDA (2005, p. 254).

abstratas, mas descem ao nível concerto das suas incidências fáticas. (BRITTO; BASTOS, 1982, p. 34)

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira complementa:

[...] principalmente em matéria processual, os preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais não dependem de edição de leis concretizadoras. Por outro lado, na Constituição brasileira, os direitos fundamentais de carácter processual ou informadores do processo não tiveram sua eficácia plena condicionada à regulação por lei infraconstitucional. (OLIVEIRA, 2004, p. 5)

É certo que, conforme consta da própria exposição de motivos da proposta de emenda constitucional n.º 96/1992 (que deu origem à EC 45/2004), um dos propósitos da reforma foi aparelhar a estrutura do Poder Judiciário e, em alguns pontos, remodelar-lhe o funcionamento (SANTOS, 2005, p. 202). Todavia, cumpre registrar que a EC 45/2004, ao instituir o inc. LXXVIII no art. 5º da Constituição, causou impacto em vários setores, e não apenas e restritamente ao Judiciário, uma vez que o direito à duração razoável do processo, por ser agora garantido por um postulado constitucional autônomo, torna “fora de dúvida o dever de o Estado dar tempestividade à tutela jurisdicional, mediante prestações do legislador, do administrador e do juiz” (MARINONI, 2009, p. 12-13).

Diz-se, então, que todos os poderes estatais estão vinculados ao comando do inc. LXXVIII do art. 5º, cada qual de um modo particular conforme abordar-se-á a seguir.

3.1 Instrumentos legislativos de efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo

O legislador, consoante Canotilho (2003, p. 440), está vinculado aos direitos fundamentais tanto num sentido proibitivo (ou negativo) como num sentido positivo. Compreende-se por sentido proibitivo, de um modo geral, a vedação do legislador editar normas que contrariem ou lesionem os direitos fundamentais. Por sua vez, o sentido positivo se entende a partir do dever imposto pelo constituinte, ao legislador, de realizar e proteger os direitos fundamentais a partir da edição de instrumentos de natureza legislativa.

Marinoni (2009, p. 13-17) afirma, na mesma ordem de ideias, que o Legislativo se obriga a dar proteção normativa ao direito à razoável duração do processo em três dimensões diversas, quais sejam: 1) o dever de editar normas que estabeleçam prazos razoáveis para a prática de atos processuais – considerando as necessidades da defesa e as dificuldades concretas de cada parte (como a Fazenda Pública) – e que distribuam o ônus do tempo do processo de modo adequado, ou seja, em suma, o dever de criar técnicas processuais idôneas à disposição do juiz para que possa dar cumprimento à duração razoável do processo; 2) o dever de dar às partes meios de controle das decisões judiciais que violem normas processuais que garantem o acesso à duração razoável do processo ou que violem diretamente o próprio direito fundamental à razoável duração do processo; 3) o dever de instituir meios processuais que permitam o exercício adequado da pretensão indenizatória por descumprimento do direito fundamental em tela, vez que não há racionalidade em admitir que o próprio violador do direito seja competente para julgar a demanda ressarcitória que se funda na violação.

Observa-se, no que diz respeito à primeira dimensão, que o legislador tem se desincumbido razoavelmente de seu papel. A partir da edição da EC 45/2004 várias normas importantes foram editadas no sentido de instituir técnicas eficazes de aceleração do procedimento. Pode-se citar: a abolição da regra da dicotomia entre processo de conhecimento e processo de execução de título judicial, instituindo-se o processo sincrético e retirando-se o efeito suspensivo automático dos meios de impugnação à execução de título judicial (Lei 11.232/2005), bem como a modernização da execução de título extrajudicial (Lei 11.382/2006); a regulamentação do instituto da repercussão geral nos recursos extraordinários (Lei n.º 11.418/2006), criando-se um filtro através do qual somente demandas com relevância política, econômica, social ou jurídica devam ser examinadas pelo STF; a instituição dos mecanismos de julgamento de causas repetitivas em recursos especiais (Lei n.º 11.672/2008), possibilitando que várias ações que tenham idêntica controvérsia sobre matéria de direito sejam resolvidas de modo simplificado, prestigiando também a segurança jurídica; a criação da Lei n.º 11.419/2006 que regulamenta o processo eletrônico; a instituição do que a doutrina tem chamado de julgamento antecipaíssimo da lide, que autoriza o magistrado rejeitar de plano a demanda que verse exclusivamente sobre questão de direito que já tenha sido decidida contrariamente ao argumento do autor por várias vezes (Lei 11.277/2006, que incluiu no CPC o art. 285-A); a edição de norma que permitiu ao juiz conhecer de ofício da prescrição, evitando assim dilações indevidas (Lei 11.280/2006); a permissão de realização de inventários, partilhas, separações e divórcios por via administrativa (Lei 11.441/2007); a

instituição de prioridades no trâmite processual para pessoas idosas e portadoras de doenças graves (Lei 12.008/2009); e a simplificação do agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite os recursos excepcionais (Lei 12.322/2010).

Várias destas mudanças legislativas ocorreram a partir dos denominados Pactos Republicanos, que foram iniciativas conjuntas de todos os poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) para a modernização do sistema judicial. O primeiro Pacto Republicano aconteceu em 2004, exatamente por ocasião da EC 45/2004. Já o segundo ocorreu em 2009. O terceiro, por sua vez, encontra-se atualmente em discussão, às vésperas de uma possível aprovação³⁶, em que o ponto central se cinge à denominada “PEC dos Recursos”, idealizada pelo presidente do STF ministro Cezar Peluso, que consiste em assegurar a possibilidade de execução das decisões proferidas em segunda instância, independentemente de impugnação por força de recursos especial ou extraordinário.

É digna de registro, igualmente, a tramitação do Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 166/2010, que visa instituir um novo Código de Processo Civil, tendo sido esse projeto de lei precedido da criação de uma comissão de juristas (presidida pelo atual ministro do STF Luiz Fux), que realizou audiências públicas para debate do que pode se tornar o novo CPC.

Segundo o projeto, existem propostas interessantes que caminham no sentido de melhorar a tramitação dos processos e simplificar os atos processuais, como se percebe nas iniciativas de instituição de incidente de coletivização, de limitação do agravo de instrumento, de simplificação das regras de contagem de prazos, de prestígio à jurisprudência dos tribunais superiores, de modernização das tutelas de urgência, dentre várias outras que podem ser vistas ao longo do Anteprojeto do novo CPC (BRASIL, 2010).

No que diz respeito à segunda dimensão, é sempre colocada em pauta a questão do número de recursos e meios de impugnação. Como citado, há proposta no novo CPC de se restringir o agravo de instrumento, cujo âmbito de aplicação se limitaria às interlocutórias que versem sobre tutela de urgência, acabando-se com o agravo retido e possibilitando que as impugnações devidas sejam feitas somente ao final do procedimento. Apesar das várias

³⁶ Conforme noticiado oficialmente pelo site do STF, em 30 de junho de 2011, prevendo-se que seja firmado o III Pacto Republicano em agosto de 2011.

críticas³⁷ formuladas ao Anteprojeto, é acertada afirmação de Luiz Fux (BRASIL, 2010, p. 9) que “os novos tempos reclamam um novo processo”.

Por fim, no tocante à terceira dimensão, muitos afirmam a necessidade de se instituir no Brasil, tal como já ocorre na Itália com a *Legge Pinto*, uma legislação específica que trate da indenização devida pelo Estado aos jurisdicionados que tenham seu direito à razoável duração do processo agredido. Com o devido respeito a quem entende dessa forma, não parece ser essa uma solução adequada para o problema da desarrazoada duração dos processos.

É inquestionável que o papel da sanção, no direito, é fundamental. Trata-se de um mecanismo que visa, ao mesmo tempo, estimular o cumprimento de uma norma e punir em caso de descumprimento, tendo nítida feita pedagógica em ambas as hipóteses. Chega-se a afirmar que a sanção é a nota distintiva da norma jurídica, pois “aquela norma que dela não dispuser, é porque não é norma jurídica” (VASCONCELOS, 2006, p. 169).

A ausência de sanção compromete a eficácia real (social) das normas jurídicas, sendo certo, segundo lição de Bobbio (2008, p. 150), que o “Estado de direito avança e continua a avançar [...] na medida em que o ordenamento jurídico organiza a resposta às violações provenientes não só dos cidadãos privados, mas também dos funcionários públicos”, de modo que um ordenamento será “tão mais ‘jurídico’ quanto mais aperfeiçoada é a técnica da sanção”.

No entanto, na seara em questão, observa-se que o efeito pedagógico da sanção exclusivamente reparatória seria, senão inexistente, bastante diminuto, já que se o Estado é quem suportará os efeitos das condenações, os violares diretos da norma (juízes, auxiliares da justiça, partes, advogados etc.) não sofrerão os efeitos da sanção. Ela seria praticamente inútil, já que haveria uma quebra de coerência entre o que Kelsen (2000, p. 131) chama de sujeito do dever jurídico, que, em sua ótica, é o indivíduo que, através de sua conduta, pode violar o dever e atrair, para si, a sanção (podendo, com isso, evitar a sanção através do cumprimento do dever).

Neste aspecto, ainda, percebe-se um lado negativo. A existência de uma legislação específica sobre o tema irá repercutir, no mínimo, de duas maneiras: 1) estimulará vários

³⁷ Vide, por todos, as de COSTA MACHADO, 2011.

litigantes a ajuizarem novas demandas (agora contra o Estado), o que aumentaria consideravelmente o acervo de processos a serem resolvidos (o que surtiria, portanto, um efeito contrário ao da esperança de se proteger a razoável duração dos processos; 2) poderá, quiçá, desestimular a criação ou adoção de soluções alternativas e de maior eficácia para o problema da desarrazoada duração dos processos, pois, de certo modo, ainda é bastante arraigada na cultura jurídica brasileira a preferência pela tutela ressarcitória em detrimento das tutelas inibitórias (que são, em comparação com a primeira, uma novidade em termos de ciência processual).

Noutras palavras: existindo uma lei específica sobre indenização, pode haver um certo desleixo dos responsáveis por garantir a razoável duração do processo, que poderão se esconder atrás da possibilidade de reparação de danos em caso de eventual violação. Consequentemente, entende-se que a prioridade deve, necessariamente, recair sobre os instrumentos legislativos que visam garantir efetivação a razoável duração do processo, através da modernização das técnicas processuais de acesso aos direitos e da desburocratização dos procedimentos. Aqueles que, de fato, entendam que seu direito à razoável duração do processo foi ofendido, podem lançar mão da ação indenizatória, independentemente de lei específica sobre o assunto, já que o arcabouço jurídico brasileiro é suficiente para permitir o exercício de tal direito, como reconhece Marinoni (2009, p. 17).

Além disso, é acertado defender, ainda no âmbito dos instrumentos legislativos, que se impõe a criação de novos cargos a fim de melhor aparelhar o Judiciário, bem como implantar um programa de efetivo incentivo à qualidade da prestação jurisdicional, como sugere Paula (2005, p. 340-341). Para o autor, este programa enfocaria três pontos principais, a saber: a) a qualidade dos atos praticados pelo juiz (despachos, decisões e sentença); b) a rapidez com que tais atos fossem realizados; c) a quantidade de atos praticados (PAULA, 2005, p. 341).

No entanto, em que pese ser forçoso reconhecer a importância da criação de planos de incentivo profissional aos agentes da Justiça, é de se ver que a estipulação dos critérios acima pode levar à distorção do objetivo pretendido. Atualmente, de certo modo, essa distorção tem sido observada com preocupação, já que não é raro encontrar-se partes (e especialmente advogados) que denunciam decisões absurdas e manifestamente equivocadas (ao argumento de que teriam sido prolatadas “a toque de caixa”).

Nesta linha de intelecção, mais do que premiar apenas números, é preciso idealizar um programa de incentivo de qualidade que passe por critérios objetivos seguros e ponderáveis (e não apenas nas teratológicas “avaliações de desempenho” subjetivas, que não raras vezes apontam índices próximos do máximo).

Contudo, como é de se intuir a partir de tudo o que já foi exposto, as mudanças legislativas não são suficientes para garantir a efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo, de sorte que abordar-se-á, a seguir, como essa efetivação poderá ocorrer no âmbito administrativo.

3.2 Instrumentos administrativos de efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo

A possibilidade de se recorrer a meios administrativos que visem garantir o efetivo acesso à razoável duração do processo possui origem constitucional, no direito de petição resguardado pelo art. 5º, inc. XXXIV, “a” da CF/88. Muito embora a lei não possa excluir lesão ou ameaça de lesão a direito da apreciação do poder judiciário (art. 5º, inc. XXXV, CF/88), por vezes as vias administrativas poderão se tornar mais eficazes do que os recursos à esfera judicial. Isto porque, em se tratando de desarrazoada duração de processos judiciais, pode parecer inútil buscar, junto ao próprio ofensor, a solução para a ofensa.

Nesse sentido, antes da EC 45/2004 observava-se uma estrutura administrativa muito pouco eficiente no sentido de apoiar o cidadão na busca pela efetivação da razoável duração dos processos. Apesar do CPC contar, no art. 198, com a possibilidade de designação de outro magistrado para julgar uma causa (pela via de representação direta ao presidente do respectivo Tribunal), ou mesmo ordenar ao magistrado que instaure procedimento administrativo para apuração de falta disciplinar contra serventuário que excede os prazos legais sem motivo legítimo (art. 194, CPC), é certo que tais dispositivos tem baixíssima eficácia social, porque

“infelizmente, a praxe releva que os expedientes previstos nos arts. 193, 194, 198 e 199 do CPC não são observados” (TUCCI, 1997, p. 34)³⁸.

Em nome do princípio da separação dos poderes, ao Poder Executivo incumbe, basicamente, o dever de dotação orçamentária suficiente, fornecendo assim ao Judiciário boa estrutura administrativa, ou seja, pessoal qualificado, tecnologia e material de expediente idôneos. Tem-se, portanto, um verdadeiro dever de prestação com cunho econômico (MARINONI, 2009, p. 19-20).

Portanto, até a EC 45/2004 o que se percebia era a existência formal de várias Corregedorias de Justiça que, muito embora desempenhassem papel importante, não eram adequadamente acessíveis ao cidadão e não produziam, via de regra, efeitos realmente positivos no sentido de melhorar o quadro global de qualidade gerencial do Poder Judiciário (principalmente no que se referia a treinamentos específicos sobre gestão judiciária e fiscalização eficiente dos serviços das comarcas). “Antes de ser solicitada a prestar esclarecimentos perante um órgão de cúpula, as corregedorias tendem a prevenir a multiplicação de queixumes e instauram procedimentos apuratórios em seu próprio âmbito” (NALINI, 2009, p. 29).

O Conselho da Magistratura, órgão criado pela Emenda Constitucional 7/1975 e regulamentado pela Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN), com jurisdição em todo território brasileiro e com os objetivos de unificar as magistraturas estadual e federal, a fim de evitar insubordinações administrativas e corrupção, “era feito de papel e de intenção” (SAMPAIO, 2007, p. 240), já que o Judiciário seguiu sua trajetória sem a interferência do referido conselho.

Após a edição da EC 45/2004 e a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o panorama mudou bastante. Foi um verdadeiro marco na história judicial brasileira porque a função precípua do CNJ era exatamente exercer o controle externo do Judiciário, tema

³⁸ Note-se, a respeito, que nenhum Tribunal de Justiça possui, em seu *site*, informações sobre a existência, quantidade ou resultados de representações por excesso de prazo, formuladas com fundamento no art. 198 do CPC. Em consulta às Corregedorias de Justiça, apenas a do Tribunal do Rio de Janeiro ofereceu resposta ao autor do trabalho, mas apenas para afirmar que as informações solicitadas (número de representações e número de designações de juízes substitutos na forma do art. 198 do CPC) deveriam ser requeridas diretamente pelo Tribunal de Justiça em questão. Consta o seguinte do processo administrativo 2011-123745: “As informações solicitadas são de âmbito institucional, portanto, devem ser formuladas pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais ou requeridas formalmente pelo signatário destinando o pleito diretamente ao Excelentíssimo Corregedor-Geral de Justiça. Outrossim, comunique-se ao requerente, por e-mail, a presente decisão. Após, archive-se.”

considerado por muitos como inaceitável. A independência do Judiciário foi vista (e ainda o é, para muitos) como um “pressuposto para a limitação efetiva dos poderes e garantia de direitos”, segundo Sampaio (2007, p. 117), apoiado por Hayek, Loewestein, Raz, Ferguson e Zakaria, por exemplo. O argumento era plausível: o Judiciário não poderia exercer livremente o controle de constitucionalidade e de legalidade dos atos do governo, comprometendo seriamente o Estado de Direito e, com ele, as liberdades.

No período que antecedeu a promulgação da CF/88, o tema do controle externo da magistratura foi colocado em pauta, mas o Judiciário resistiu fortemente – e com sucesso – à tentativa de implantação do Conselho Nacional de Justiça, fundando-se em forte doutrina que indicava que as experiências estrangeiras eram bem peculiares e não guardavam similitude com a situação brasileira (NALINI, 2009, p. 28). Comoglio, Ferri e Taruffo (1998, p. 62) chegam a afirmar que a independência e a autonomia do Poder Judiciário são garantias estruturais do processo, derivadas da Constituição e do direito ao “*giusto processo*”.

Como ao longo dos anos a cultura a respeito do controle externo foi mudando, a partir de novos contornos foi criado o CNJ, com atribuições de fiscalizar a magistratura e seus serviços auxiliares. Trata-se de um órgão integrante do próprio Poder Judiciário (art. 92, I-A, CF/88), de composição mista (art. 103-B, § 2º, CF/88) e com competência restrita, sem natureza jurisdicional. Esta competência, prescrita no art. 103-B, § 4º da CF/88, estabelece que cabe ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Estão afetas a essa competência, portanto, questões como o cumprimento dos deveres estabelecidos no Estatuto da Magistratura e dos deveres de zelar pela autonomia do Judiciário (inclusive mediante a expedição de atos regulamentares) e pela observância dos princípios da Administração Pública definidos no art. 37 da Constituição.

Inserir-se, ainda, na competência do Conselho Nacional de Justiça, a prerrogativa de receber e conhecer das reclamações contra os membros do Judiciário, sem, no entanto, prejudicar a competência disciplinar e correicional dos tribunais. Impõe-se ao CNJ, também, a elaboração de relatórios estatísticos com a finalidade de contribuir para um melhor diagnóstico das mazelas judiciárias.

Considerando que a constitucionalidade da instituição do CNJ já foi afirmada pelo STF na ADI 3.367 julgada em 2008, a discussão que ganha corpo a respeito do assunto se

relaciona com os limites do poder de expedir atos regulamentares do Conselho, pois o fato da Constituição tê-lo instituído não lhe confere carta branca para a expedição de tais regulamentações (STRECK; SARLET; CLÈVE, 2005, p. 18 e 21).

Convém salientar que são vários os atos regulamentares do CNJ merecedores de aplausos. Pode-se citar, por exemplo, a Resolução 7/2005³⁹, que deu atenção à mácula do nepotismo, proibindo-o em todas as instâncias do Judiciário, bem como a que seja talvez uma das mais, senão a mais importante atitude do CNJ até então que foi a instituição do Plano de Gestão e Planejamento do Judiciário Nacional, através da definição de dez metas nacionais de nivelamento. Tais metas foram idealizadas em 2009, no 2º Encontro Nacional do Judiciário promovido em Belo Horizonte/MG e foram assim delineadas:

Meta 1. Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégico plurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com aprovação no Tribunal Pleno ou Órgão Especial.

Meta 2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores).

Meta 3. Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet).

Meta 4. Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos.

Meta 5. Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias.

Meta 6. Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de gerenciamento de rotinas.

Meta 7. Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça.

Meta 8. Cadastrar todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud).

Meta 9. Implantar núcleo de controle interno.

Meta 10. Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, [s.d.])⁴⁰

³⁹ Atualizada pelas Resoluções 09/2005 e 21/2006.

⁴⁰ As dez metas editadas em 2009 foram reeditadas, com adaptações, em 2010 e 2011, para valerem em relação aos respectivos anos. As de 2010 são: Meta 1: julgar quantidade igual à de processos de conhecimento distribuídos em 2010 e parcela do estoque, com acompanhamento mensal; Meta 2: julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006 e, quanto aos processos trabalhistas, eleitorais, militares e da competência do tribunal do Júri, até 31 de dezembro de 2007; Meta 3: reduzir em pelo menos 10% o acervo de processos na fase de cumprimento ou de execução e, em 20%, o acervo de execuções fiscais (referência: acervo em 31 de dezembro de 2009); Meta 4: lavrar e publicar todos os acórdãos em até 10 dias após a sessão de julgamento; Meta 5: implantar método de gerenciamento de rotinas

Dentre estas dez metas uma que ganhou especial destaque com a de número dois, que consistia em estabelecer prazos para julgamento de ações judiciais. Peleja Júnior (2009, p. 36) defende que a partir da instituição do prazo de quatro anos para julgamento dos processos, o CNJ fixou a tese de que a duração razoável do processo no Brasil será de 4 (quatro) anos. Com a devida vênia a esse entendimento, não se afigura correta a sua sustentação, pois o objetivo do CNJ não foi de delimitar qual é (ou não) o prazo razoável de julgamento das ações, mas sim, de forma inicial, estipular um parâmetro que sirva de horizonte para os juízes.

Neste aspecto, portanto, a ação do CNJ, além de pioneira e de atingir um nível nacional, foi decisiva para se começar a criar uma cultura de gestão no Poder Judiciário e desmistificar alguns dogmas. Um deles é a de que o Judiciário, como um todo, é completamente deficiente de juízes, servidores e material.

De fato, é inquestionável que o número de serventuários, juízes e equipamentos não é o ideal, pelo menos na maioria das comarcas brasileiras. Entretanto, essa estrutura deficiente por muito tempo serviu de apoio para a desídia de alguns agentes públicos – principalmente magistrados – que muitas vezes se defendem com o argumento de que a carga de serviço é excessiva e invencível.

O relatório final das metas de nivelamento do Poder Judiciário Nacional 2009 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010b, p. 14), editado em 2010, releva que do acervo de processos incluídos na meta 2 – que era, em 31/12/2008, 4.485.423 – foram julgados, até fevereiro de 2010, 2.724.277. Trata-se de 60,74% de cumprimento da meta, número que parece bastante razoável, que confirma que sem nenhum tipo de investimento significativo em pessoal ou em estrutura foi possível, com o “simples” comprometimento e organização dos responsáveis, atingir níveis bastante satisfatórios. A respeito, Carlos Zamith Júnior (2009), com base nos dados fornecidos pelo CNJ, aduz que “a prova inequívoca de

(gestão de processos de trabalho) em pelo menos 50% das unidades judiciárias de 1º grau; Meta 6: reduzir a pelo menos 2% o consumo per capita com energia, telefone, papel, água e combustível (ano de referência: 2009); Meta 7: disponibilizar mensalmente a produtividade dos magistrados no portal do tribunal; Meta 8: promover cursos de capacitação em administração judiciária, com no mínimo 40 horas, para 50% dos magistrados; Meta 9: ampliar para 2 Mbps a velocidade dos links entre o Tribunal e 100% das unidades judiciárias instaladas na capital e, no mínimo, 20% das unidades do interior; Meta 10: realizar, por meio eletrônico, 90% das comunicações oficiais entre os órgãos do Poder Judiciário. As de 2011, nacionais, são: Meta 1. Criar unidade de gerenciamento de projetos para auxiliar a implantação da gestão estratégica. Meta 2. Implantar sistema de registro audiovisual de audiências em pelo menos uma unidade judiciária de primeiro grau em cada tribunal. Meta 3. Julgar quantidade igual a de processos de conhecimento distribuídos em 2011 e parcela do estoque, com acompanhamento mensal. Meta 4. Implantar pelo menos um programa de esclarecimento ao público sobre as funções, atividades e órgãos do Poder Judiciário em escolas ou quaisquer espaços públicos.

tanta inépcia gerencial e de tanta desorganização administrativa está na recente descoberta de que os tribunais brasileiros não conseguiram dar baixa em cerca de 5 milhões de processos já julgados em caráter definitivo.”

É fato: a adoção das metas de nivelamento confirmam a necessidade premente dos órgãos do Poder Judiciário estabelecerem prioridades e efetuar um planejamento estratégico de ações visando combater a decantada morosidade. “Tal como qualquer estrutura administrativa, a estrutura judiciária deve ser orientada ao oferecimento de serviço adequado e eficiente” (BARROSO, 2005, p. 428), o que leva à conclusão inarredável da aplicação do princípio da eficiência também ao Judiciário (ARRUDA, 2006, p. 117-123; DIAS, 2005). E é exatamente frente a essa constatação que ganha força outro instrumento administrativo, agora em prol do cidadão, que é a representação perante o CNJ por excesso de prazo, que é regulamentada no art. 78 do Regimento Interno do CNJ.

Em síntese, a representação pode ser formulada por qualquer pessoa interessada, pelo Ministério Público, pelos Presidentes de Tribunais ou, ainda, de ofício pelos Conselheiros. É garantido, na representação, o exercício do contraditório (salvo quando se afigurar hipótese de rejeição de plano), assegurando-se o direito de defesa do representado.

A partir da redação do dispositivo, vê-se que houve uma preocupação com a uma possível inflação do número de representações perante o CNJ, já que do § 5º do dispositivo constam as expressões “grave atraso” ou “grande acúmulo de processos”. Pode-se, a partir de uma leitura açodada, entender-se que apenas os excepcionais atrasos e o excepcional acúmulo de processos é que mereceriam a tutela administrativa do CNJ. Contudo, não é esta a melhor leitura à luz dos princípios da Constituição Federal e do direito fundamental à razoável duração do processo.

A interpretação das locuções “grave atraso” ou “grande acúmulo de processos” deve ser compatibilizada com o direito fundamental do art. 5º, inc. LXXVIII da CF/88. Isso implica reconhecer que todo atraso processual, ou acúmulo de feitos, que se dê por falha na gestão judiciária (à luz dos critérios propostos neste estudo, no item 2.2.2.3), será considerada grave ou grande. Isto porque o direito fundamental à razoável duração do processo impõe, ao Estado-juiz, verdadeiro dever fundamental de gestão adequada do acervo processual. Então, qualquer interpretação das locuções “grave atraso” ou “grande acúmulo de processos”, para ser consentânea com os valores constitucionais, deve ser feita no sentido de se compreender

“grave atraso” como “desarrazoado atraso”, da mesma sorte que “grande acúmulo de processos” deverá ser compreendida como “desarrazoado acúmulo de processos”. “Excesso de afazeres (judiciais) ou complexidade das causas não são bastantes para arquivamento das representações” por excesso de prazo, como argumenta Sampaio (2007, p. 299).

Nesta linha de intelecção, a fim de não esvaziar a importância do instituto da representação por excesso de prazo, atrai-se a atenção da norma para a proteção contra os excessos desarrazoados (que, como visto alhures, devem ser examinados consoante as circunstâncias concretas), e não para a proteção contra os prazos longos (o que poderia redundar no estabelecimento de alguns precedentes que visem “tabelar” o prazo de duração dos processos, como por exemplo adotando-se o critérios dos quatro anos inseridos na meta 2 de nivelamento). Nesta ordem de ideias, Streck, Sarlet e Clève (2005, p. 23-24) enfatizam que as resoluções (leia-se: normas) do CNJ não podem imiscuir-se na esfera de direitos e garantias individuais quando, especialmente, o fizeram para restringi-los, haja vista que regulamentar é diferente de restringir.

No entanto, pode-se dizer, como o fez Nalini (2009, p. 28), que o saldo em relação à implantação do CNJ foi nitidamente positivo.

3.3 Instrumentos judiciais de efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo

O Judiciário é o principal destinatário do direito fundamental à razoável duração do processo. Por isto, considerando que a violação desta direito pode ocorrer tanto de forma comissiva como omissiva, são várias os instrumentos judiciais disponíveis para a efetivação da razoável duração do processo.

Os vários tipos de instrumentos judiciais podem, a partir destas ideias iniciais, serem classificados em preventivos e repressivos, sendo que os primeiros consistem em mecanismos que visam evitar que a duração do processo extrapole os limites do razoável enquanto que os segundos, por seu turno, têm o escopo de fazer cessar a lesão que já se iniciou por causa da desarrazoada duração do feito.

Na primeira classe se inserem as técnicas processuais à disposição do juiz que têm por objetivo a distribuição do ônus do tempo do processo. Normalmente estas técnicas se referem ao processo de conhecimento, por ser aquele que “realiza, de maneira mais completa, o ideal do contraditório e da recorribilidade, podendo-se até dizer que o contraditório e a recorribilidade no processo de conhecimento tendem ao infinito” (ROCHA, 2007, p. 81-82). Por isso mesmo, é no processo de conhecimento que se detecta o maior número de atos a serem praticados e, por consequência, a possibilidade do abuso de direito é maior⁴¹.

Nesse sentido, é imperioso de início lembrar que o magistrado tem o poder-dever de adotar uma postura hermenêutica que conjugue a interpretação das normas processuais, aplicação do direito e os valores consagrados na Constituição Federal. É preciso que exista uma emancipação definitiva do modelo puramente positivista, o que, infelizmente, ainda não ocorreu de forma satisfatória, muito embora as tendências neoprocessualistas a cada dia ganhem maior dimensão.

Cabe ao juiz, portanto, como forma de garantir a razoável duração do processo, sempre se pautar – na condução do processo – pelos critérios instrumentalistas, evitando-se a desarrazoada extinção do processo sem resolução de mérito e a investigação excessiva de nulidades ou irregularidades. Góes (2005, p. 267) dá como exemplos de decisão do magistrado que são consentâneas com a busca pelo razoável duração do processo, dentre outras, a que aceita a ação monitória que se ampare em título executivo ou que a converta em execução, a que amplia o alcance do art. 273, § 7º do CPC para reconhecer a chamada “fungibilidade de mão-dupla” entre as tutelas de urgência (possibilitando tanto o conhecimento das cautelares como antecipação de tutela quanto vice-versa), a recepção do efeito translativo dos recursos excepcionais (especial e extraordinário) etc.

Vale lembrar, com Comoglio, Ferri e Taruffo (1998, p. 55-57), que a efetivação de um direito processual constitucionalizado passa, indispensavelmente, por uma mudança de paradigma interpretativo que coloca a efetividade substancial das normas constitucionais em primeiro lugar, sendo que a efetividade é “um componente definidor que não pode ser suprimido da garantia constitucional atinente ao processo” (COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, 1998, p. 56, tradução nossa).

⁴¹ O fato de constar, nos dados do CNJ (2010a), que a taxa de congestionamento dos processos de execução é maior não reflete na afirmação contida no texto. Isto porque, ao contrário do processo de conhecimento, o processo de execução se rege por princípios limitadores matérias, tal como ocorre no caso de inexistência de bens penhoráveis, sendo certo que o processo poderá ficar paralisado em nome da ineficácia prática da execução.

A antecipação dos efeitos da tutela, neste contexto, ganha especiais contornos em razão da norma do inc. LXXVIII do art. 5º da CF/88, pois ao viabilizar a “obtenção da tutela jurisdicional de forma tempestiva”, constitui “proteção imprescindível ao direito fundamental à duração razoável do processo”, no entendimento de Marinoni (2009, p. 14). Desta feita é correto afirmar que a expansão da antecipação de tutela se caracteriza como facilitação do acesso à ordem jurídica justa e, por conseguinte, resulta em cumprimento do comando do inc. LXXVIII.

Por isto, cumpre reconhecer que a elevação da duração razoável do processo ao plano dos direitos fundamentais provoca uma substancial alteração no que diz respeito à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Segundo o art. 273 do CPC, a tutela antecipada será concedida mediante requerimento da parte, o que leva boa parte da doutrina a sustentar a proibição da concessão da antecipação *ex officio*. De fato, a partir de uma exegese literal, e consentânea com o princípio do dispositivo, não há como escapar a essa conclusão.

Entretanto, como dito, o direito fundamental à duração razoável do processo afeta, também, a leitura do princípio do dispositivo e do art. 273 em questão. Deve-se, em sintonia os paradigmas do processo civil constitucionalizado, realizar uma interpretação extensiva sobre o vocábulo “requerimento”, de modo a compreendê-lo como “pedido”. Destarte, toda vez que contiver, na ação, um “pedido” de alguma espécie de tutela (seja condenatória, declaratória, constitutiva, mandamental ou executiva *lato sensu*), cumprirá ao juiz, mesmo de ofício, independentemente de requerimento *específico* da parte, antecipar os efeitos da tutela quando verificar presentes os demais pressupostos delineados no art. 273 do CPC.

Acredita-se, então, que compreendendo “requerimento” como “pedido”, estar-se-á harmonizando o princípio do dispositivo (porque autorizar que o juiz conceda algum direito que sequer foi suscitado nos autos seria um absurdo) e o princípio da razoável duração do processo (como corolário do devido processo legal e do acesso efetivo à tutela jurisdicional).

Cassio Scarpinella Bueno, com acerto, defende esse ponto de vista⁴²:

⁴² Sustentado, também, dentre outros, por Costi (2010), Lemos (2011), França (2003), Fernando Sobrinho (2007) e Lima (2002).

[...] é irrecusável a questão sobre ser possível ao juiz conceder a tutela antecipada de ofício, isto é, *sem* pedido expresso para aquele fim. À luz do “modelo constitucional do processo civil”, a resposta mais afinada é a *positiva*. Se o juiz, analisando o caso concreto, constata, diante de si, tudo o que a lei reputa suficiente para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, à exceção do pedido, não será isso que o impedirá de realizar o valor “efetividade”, máxime nos casos em que a situação fática envolver a *urgência* da prestação da tutela jurisdicional (art. 273, I), e em que a *necessidade* da antecipação demonstrar-se desde a análise da petição inicial. (BUENO, 2010, p. 31)

Aliás, convém lembrar que é princípio básico de hermenêutica considerar que “quem pode o mais, pode o menos”. Se a parte, portanto, pede o “mais” (uma sentença definitiva que resolva o mérito em seu favor, seja para condenar, declarar ou constituir), e o juiz está obrigado a responder a tal pedido, a lógica não impede que o juiz conceda, em um primeiro momento, o “menos” (apenas os efeitos, totais ou parciais, da tutela pretendida) para, em momento posterior, examinar em definitivo o pedido formulado.

Na mesma linha se encontram as técnicas de abreviação do procedimento que permitem ao juiz conhecer diretamente do pedido (proferir sentença), sem passar por todas as fases.

É o que ocorre no julgamento antecipado da lide, aplicável nos termos do art. 330 do CPC. Esta norma, em que pese haver entendimento diverso⁴³, veicula, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), um poder-dever ao magistrado, de julgar a demanda no estado em que se encontra quando a lide versar sobre matéria unicamente de direito ou, havendo questão de fato, seja ela incontroversa ou dispense a produção de provas (ROCHA, 2007, p. 91-92).

Como se pode observar, o julgamento antecipado da lide surgiu com o intuito de acelerar a solução das demandas apresentadas ao Poder Judiciário, de modo que a prestação jurisdicional seja cada vez mais rápida, atingindo com maior presteza um dos principais escopos sociais da função jurisdicional do Estado, que é a pacificação social. (ROCHA, 2007, p. 88).

É o que ocorre, igualmente, com o julgamento “antecipadíssimo” da lide (art. 285-A, CPC), em que o juiz, tendo já se pronunciado desfavoravelmente a uma tese de direito por várias vezes, e desde que a demanda verse unicamente sobre ela, fica autorizado a conhecer

⁴³ Cf., v.g., MARQUES (1998, p. 172).

diretamente do pedido, apreciando o mérito e reproduzindo os fundamentos da decisão (de improcedência) anterior. Sobre o tema, Theodoro Júnior afirma:

Não creio, entretanto, que a garantia do contraditório e ampla defesa tenha sido malferida com a inovação. O que fez o legislador foi um exercício de enfrentamento do problema sério das chamadas tutelas diferenciadas, suscitado, *in casu*, por particularidades de algumas demandas que, pelo volume com que ocorrem, acabam atravancando o Poder Judiciário, com prejuízo generalizado para todos os jurisdicionados. A previsão de julgamento liminar de causas seriadas não é regra de aplicação geral ao processo civil. Somente terá cabimento nas chamadas ações de massa, que acontecem, principalmente, na Justiça Federal [...]. São causas atípicas que sobrecarregam o Judiciário e reclamam remédios e corretivos diferenciados. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 358)

Conseqüentemente, de um modo geral, “a duração é desrazoável quando o pedido se torna maduro para julgamento e a sua definição é adiada. Se o pedido, depois de maduro, não é desde logo definido, a demora passa a violentar o direito fundamental à duração razoável” (MARINONI, 2007, p. 47).

Como é de se intuir, o direito fundamental à duração razoável do processo também incide nas demandas de natureza cautelar e executiva. Em relação à primeira, não existem maiores dificuldades – ao menos teóricas – para a efetivação de tal direito fundamental, já que o processo é sumarizado, com eficientes mecanismos à disposição do magistrado para conferir utilidade e rapidez à tutela pretendida. Quanto à tutela executiva, sentiu-se a partir da edição da Lei 11.382/2006 uma sensível renovação do aparato jurisdicional em prol da efetividade da execução, a inclusão no CPC de técnicas eficientes de tutela como a penhora *online* (art. 655-A), a multa por falta de colaboração com a identificação de bens penhoráveis (art. 600, inc. IV e art. 601), dentre outros mecanismos interessantes.

No entanto, não é raro notar que ainda permanece certo ranço de excessiva – e ilegítima – proteção ao devedor, especialmente através da aplicação inadequada do art. 620 do CPC, utilizado muitas das vezes para impedir o credor de ter acesso aos meios adequados de tutela.

É obrigação dos juízes conduzir o processo de execução por quantia certa contra devedor solvente de modo a prestar uma tutela jurisdicional qualificada, ou seja, sem desrespeitar os direitos fundamentais do devedor, mas outorgando meios que permitam a realização de constrição patrimonial e de satisfação da pretensão do credor. (OLIVEIRA, 2005, p. 676)

Portanto, medidas que se relevem necessários, como quebra de sigilos e pedido de informações a órgãos públicos devem ser analisados não apenas sob o prisma da proteção da intimidade e privacidade do devedor (valores constitucionais), mas também sob o ponto de vista da efetividade e tempestividade de tutela em favor do credor (valores igualmente constitucionais). Para Oliveira (2005, p. 676), “o direito à intimidade não é mais ou menos importante do que o direito de acesso à Jurisdição. Esse acesso deve ser entendido como acesso efetivo. A garantia da mera propositura de demanda executiva não cumpre a promessa constitucional.”

Por isso, mesmo antes da EC 45/2004 Marcelo Lima Guerra já sustentava a existência de um direito fundamental à tutela executiva, delineado, concretamente, em três poderes-deveres para o juiz:

a) o juiz tem o poder-dever de interpretar as normas relativas aos meios executivos de forma a extrair delas um significado que assegure a maior proteção e efetividade ao direito fundamental à tutela executiva; b) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição – a qual melhor caracteriza-se, insista-se, uma restrição ao direito fundamental á tutela executiva – não for justificável pela proteção devida a outro direito fundamental, que venha a prevalecer, no caso concreto, sobre o direito fundamental à tutela executiva; c) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva, *mesmo que não previstos em lei, e ainda que expressamente vedados em lei*, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àquele relativo aos meios executivos. (GUERRA, 2003, p. 103-104)

Já no tocante à segunda classe de instrumentos judiciais, qual seja a de instrumentos repressivos à duração (já) desarrazoada do processo, ganham relevo o controle do abuso de direito e o mandado de segurança.

O primeiro tem suas linhas mestras definidas no art. 14 e no art. 18, ambos do CPC, que preveem o *contempt of court* e a multa por litigância de má-fé decorrente da inobservância dos deveres gerais de lealdade, probidade e cooperação das partes com o juiz (art. 17, CPC)⁴⁴. Tais mecanismos possuem a mesma raiz, fincada na necessidade que o sistema jurídico tem de “ser dotado de instrumentos capazes de inibir e sancionar adequadamente ao litigante que descumpra com seus deveres, utilizando-se do processo para

⁴⁴ Tais diretrizes gerais, dos artigos 14 e 18 do CPC, ganham eco ao longo Código, como se pode ver dos artigos 161, 196, 233, 538, parágrafo único, 557, § 2º, 601 e 881.

fins escusos” (GAJARDONI, 2003, p. 196). Por isso mesmo é digno de aplausos o melhoramento do sistema de repressão ao abuso de direito constante no Anteprojeto de Código de Processo Civil, cuja redação do art. 80⁴⁵ afasta o atual (e ridículo) montante de 1% a título de multa (prevista no art. 18).

Portanto, o agente do Poder Judiciário deve, imperiosamente, para combater a intempestividade da tutela jurisdicional, lançar mão das sanções previstas na legislação (TUCCI, 1997, p. 124), como forma de combate à dilação indevida do processo que acaba repercutindo na identificação de sua duração razoável (ou desarrazoada).

Por fim, é de se registrar a aplicabilidade do mandado de segurança contra ato comissivo ou omissivo dos agentes públicos que, eventualmente, possam ofender o direito à razoável duração do processo. A extensão da aplicabilidade do remédio constitucional, neste desiderato, é imensa.

Primeiramente, deve se dizer que o mandado de segurança, tendo raízes constitucionais e em se tratando de remédio destinado a proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas data* ou *habeas corpus* (art. 5º, inc. LXIX, CF/88), é passível de uso em relação a qualquer tipo de autoridade, seja ela do Poder Executivo, do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário (MEIRELLES, 2006, p. 40), muito embora se reconheça, como o fez Teresa Arruda Alvim Wambier (2002, p. 224), que é bem mais comum pensar em mandado de segurança tendo em mente autoridade do Executivo. Isso se deve, historicamente, ao fato de que a partir da Constituição de 1934, o instituto foi previsto como forma de proteção contra atos de “qualquer autoridade”. A respeito, cumpre reconhecer que a atual Lei do Mandado de

⁴⁵ A redação do dispositivo do Anteprojeto é: Art. 80. São deveres das partes, de seus procuradores, e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; V - cumprir com exatidão as decisões de caráter executivo ou mandamental e não criar embaraços à efetivação de pronunciamentos judiciais, de natureza antecipatória ou final; VI - declinar o endereço, residencial ou profissional, em que receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva. § 1º A violação ao disposto no inciso V do caput deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa. § 2º O valor da multa prevista no § 1º deverá ser depositado em juízo no prazo a ser fixado pelo juiz. Não sendo paga no prazo estabelecido, a multa será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado. § 3º A multa prevista no § 1º poderá ser fixada independentemente da incidência daquela prevista no art. 509, § 1º e da periódica prevista no art. 522. § 4º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa referida no § 1º poderá ser fixada em até o décuplo do valor das custas processuais. § 5º Aos advogados públicos ou privados, aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 1º a 4º, devendo sua responsabilização ser apurada pelos órgãos de classe respectivos, aos quais o juiz oficiará.

Segurança (LMS), de n.º 12.019/2009, teve seu art. 1º primorosamente editado, no qual se afirma o cabimento do *mandamus* contra autoridade “seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

Sendo uma verdadeira ação – ao menos para a maioria da doutrina, como aponta Barbi (1975, p. 66) – o mandado de segurança pode ser utilizado tanto repressivamente como preventivamente (MEIRELLES, 2006, p. 24). É dizer que tanto os atos positivos praticados pelos agentes do Poder Público, que caracterizem violação do direito fundamental à razoável duração do processo, quanto os atos negativos, identificados por omissões que também caracterizam agressão ao direito fundamental, podem ser corrigidos pela via do mandado de segurança.

No caso em tela, a maioria dos possíveis mandados de segurança serão repressivos, seja contra atos positivos ou negativos. Um bom exemplo de ato positivo, que viola a garantia da duração razoável do processo, é o despacho proferido pelo juiz dizendo que apreciará a antecipação dos efeitos da tutela em momento processual posterior. Ora, como nesta hipótese tem-se um ato sem conteúdo decisório (pois não há nem rejeição nem acolhimento do pedido de antecipação de tutela), a parte que requereu a antecipação não dispõe de recurso cabível contra este ato, já que o CPC estabelece que despachos são irrecuráveis. No tocante a ato negativo, violador da garantia, tem-se a extrapolação dos limites do razoável para o cumprimento dos prazos processuais impróprios do CPC. Nos termos da advertência de Ronaldo Brêtas:

É dever jurídico dos órgãos jurisdicionais brasileiros julgarem os processos de forma obediente aos prazos estabelecidos no ordenamento jurídico processual e à metodologia imposta pelo Estado Democrático de Direito (devido processo legal) como garantia fundamental das pessoas. Se esse dever jurídico for olvidado pelo Estado, tornando-se relapso, ineficiente e causando danos aos particulares, sua responsabilidade poderá ser suscitada pelos prejudicados. (DIAS, 2004, p. 199)

Destarte, sempre que o juiz – especialmente – deixar de cumprir os prazos impróprios definidos no CPC, caberá a impetração de mandado de segurança, como forma de tutela específica, para obrigá-lo a decidir a causa pendente. Vale lembrar que, nestas hipóteses, o simples argumento de excesso de trabalho não inibe o dever jurídico do magistrado, posto que somente estaria ele autorizado a descumprir um prazo quando for necessário praticar algum

tipo de ato (despacho, decisão interlocutória ou sentença) em uma outra causa que tenha prioridade/preferência⁴⁶.

Em relação ao ônus da prova no mandado de segurança contra omissão do juiz⁴⁷ em despachar, decidir ou sentenciar uma causa, é forçoso reconhecer que cumprirá à parte, unicamente, demonstrar que os prazos previstos no CPC foram descumpridos, tarefa bem fácil em tempos de informatização dos processos.

Isto porque direito líquido e certo, que é pressuposto para a concessão do mandado de segurança, nada mais é do que a ausência de incerteza acerca de um fato previsto em norma como um direito subjetivo, segundo definição de Costa Manso adotada por Barbi (1975, p. 81). Utilizando dos conceitos de Marcos Bernardes de Mello (2010), sempre que o suporte fático (o decurso de um prazo), sobre o qual incide a norma jurídica (que dita que os atos deverão ser praticados em uma quantidade específica de dias), se mostrar evidente e sem qualquer dúvida sobre sua existência, haverá direito líquido e certo da parte a exigir, do juiz, uma conduta positiva (um despacho, uma decisão ou uma sentença, conforme o caso).

Ao juiz, nessa linha de raciocínio, cumprirá demonstrar que o descumprimento dos prazos impróprios do CPC se deu por impossibilidade legal, isto é, porque todos os atos que ele (juiz) tem praticado, em outros processos, são prioritários. É inegável que esse tipo de alegação (de que houve algum motivo razoável para o descumprimento do prazo), não caracteriza uma defesa direta, isto é, a negação do fato constitutivo do direito do autor. Portanto, à luz do art. 333, inc. II do CPC, cumpre ao juiz – sendo ele o impetrado – demonstrar que não praticou qualquer ato, no exercício da judicatura, que pudesse ser considerado algum tipo de privilégio em relação a outra parte pois, como já visto neste estudo, o desrespeito à ordem de prioridade de análise dos feitos denota violação direta do princípio da igualdade e, por via reflexa, do direito fundamental à razoável duração do processo.

Perceba-se, neste sentido, que a causa de pedir no mandado de segurança contra desrespeito aos prazos processuais tem dupla origem: tanto a violação de direitos

⁴⁶ A respeito, se necessário, consultar o item 2.2.2.3 do presente trabalho.

⁴⁷ Ao longo do presente trabalho foi utilizada apenas a palavra juiz para designar qualquer magistrado, de modo que contra atos ou omissões de desembargadores ou ministros também é cabível a impetração de mandado de segurança e outras medidas tendentes a garantir a razoável duração do processo.

fundamentais (igualdade e duração razoável do processo) como direito infraconstitucional (de receber um despacho, decisão ou sentença no prazo previsto no CPC).

Desta feita, como “o mandado de segurança é um instrumento diferenciado e reforçado, [...] destinado à tutela de direitos líquidos e certos, fundamentais ou apenas amparados por lei ordinária” (WATANABE, 1980, p. 106), não pode servir de sucedâneo recursal. O art. 5º da LMS veda a utilização do remédio contra decisão transitada em julgado (inc. III, que ratifica o entendimento previsto na súmula 268 do STF) e contra decisão judicial que caiba recurso com efeito suspensivo (inc. II).

Nesta linha de intelecção, defende-se – como o fazem Ramos (2008, p. 126), Nicolitt (2006, p. 167), Moro (2005), Pereira (2008, p. 191), dentre outros – a impetração do mandado de segurança para assegurar o acesso efetivo à duração razoável do processo ou, ao menos, para minimizar os impactos decorrentes de uma violação já atual. Afinal, como ressalta Aragão (1992, p. 8), “a exegese do mandado de segurança não pode conduzir a amesquinhá-lo e sim a engrandecê-lo através da interpretação”.

É importante sublinhar que, apesar de jurisprudência ser carente de precedentes acerca de mandados de segurança contra juízes que não cumprem os prazos processuais, situação bem diversa ocorre no plano do processo administrativo, que serve como relevante subsídio aos argumentos ora expendidos.

A Lei do Processo Administrativo (LPA), de n.º 9.784/99, possui dispositivos normativos que guardem grande semelhança com o CPC. Da mesma maneira que na LPA existe um prazo objetivo para que a Administração decida os pedidos administrativos formulados (que é de 30 dias, nos termos do art. 49), também há no CPC (que é de 2 dias para os despachos e 10 dias para decisões interlocutórias e sentenças, nos termos dos arts. 189 e 456). Da mesma maneira que a LPA admite, por uma vez, a prorrogação do prazo (art. 49), o CPC também o faz (art. 187). Da mesma maneira que a Administração deverá desempenhar atividade decisória, o Judiciário também.

Conclui-se, a partir disso, que as diretrizes normativas da LPA e do CPC, guardadas as peculiaridades específicas, têm exatamente o mesmo conteúdo normativo, isto é, prescrever exatamente um mesmo tipo de conduta (dever) a órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário.

Ao examinar, então, a doutrina especializada em processo administrativo, constata-se que se tem denominado silêncio administrativo (ou mora administrativa, segundo terminologia empregada pelo STJ), o fenômeno pelo qual a Administração deveria se pronunciar e não o faz (MELLO, 2006b, p. 384). E contra esse silêncio administrativo, há quem – como Nohara (2009, p. 313) – defende expressamente o mandado de segurança (argumentando que há um direito líquido e certo à decisão) e há quem, mesmo sem se referir ao mandado de segurança – como Carvalho Filho (2009, p. 241) e Mendes (2008, p. 191) – sustente ser cabível ação de natureza mandamental que obrigue a Administração a se pronunciar. Nesta perspectiva, o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, comumente seguido, retrata que

Decorrido o prazo legal previsto para a manifestação administrativa, se houver prazo normativamente estabelecido, ou, não havendo, se já tiver decorrido tempo *razoável* (...), o administrado poderá, conforme a hipótese, demandar judicialmente: a) que o juiz supra a ausência de manifestação administrativa e determina a concessão do que fora postulado, se o administrado tinha *direito* ao que pedira, isto é, se a Administração estava *vinculada quanto ao conteúdo do ato* e era obrigatório o deferimento da postulação; b) que o juiz assine prazo para que a Administração se manifeste, sob cominação de multa diária, *se a Administração dispunha de discricionariedade administrativa no caso*, pois o administrado fazia jus a um pronunciamento motivado, mas tão-somente a isto. (MELLO, 2006b, p. 387)

Aplicando-se, então, analogicamente as soluções utilizadas pela doutrina especializada em processo administrativo, o mandado de segurança e o emprego das técnicas de tutela específica (art. 461, CPC) são plenamente cabíveis contra as omissões do juiz. Não é possível, contudo, adotar-se a mesma solução proposta por Mello no processo judicial porquanto não há que se falar em ato vinculado.

Vale acrescentar, ainda, que tanto a aplicação de multa diária, quanto a designação de outro juiz para decidir a causa, são passíveis de serem requeridas como forma de tutela específica no mandado de segurança, encontrando respaldo no art. 461 do CPC. Aliás, a respeito, encontra-se com facilidade uma série de precedentes jurisprudenciais, inclusive no âmbito do STJ, sobre tais questões (no âmbito do processo administrativo). Confira-se, v.g., alguns trechos da ementa do julgamento do recurso especial n.º 690819/RS e note-se como há similitude entre as razões de decidir e argumentos expendidos que defendem o mandado de segurança contra omissão judicial:

[...] ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO ANOS DA RÁDIO REQUERENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. [...] A Lei 9.784/99 foi promulgada justamente para introduzir no nosso ordenamento jurídico o instituto da Mora Administrativa como forma de reprimir o arbítrio administrativo, pois não obstante a discricionariedade que reveste o ato da autorização, não se pode conceber que o cidadão fique sujeito à uma espera abusiva que não deve ser tolerada e que está sujeita, sim, ao controle do Judiciário a quem incumbe a preservação dos direitos, posto que visa a efetiva observância da lei em cada caso concreto. 5. O Poder Concedente deve observar prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos de outorga de autorização para funcionamento, não podendo estes prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoabilidade. (BRASIL, 2005)

Por fim, é preciso registrar que defende-se que a omissão judicial caracteriza ato passível de recurso (PASSONI, 2010). Contudo, tal entendimento não se afigura correto, pois considerando que o processo é uma relação angular, que envolve não só a parte supostamente agredida pela omissão e o juiz, mas também a parte adversária, aceitar que seja manejado recurso contra um ato inexistente caracterizaria violação dos princípios do contraditório e, também, supressão de instância.

Assim sendo, a via do mandado de segurança se mostra adequada a tutelar os interesses daqueles que aguardam, por prazos desarrazoados, a solução de seus litígios. Conclui-se, com Padilla (1998, p. 266), que “muitos juízes ficarão temerosos diante dessa perspectiva, acreditando que será mais uma fonte de trabalho e preocupações no seu dia-a-dia. Mas eles não podem esquecer o João Cidadão que teve seus direitos violados”. Por isso mesmo, os efeitos simbólicos (NEVES, 2007) que a viabilização do mandado de segurança tem, ao contrário do que ocorre nas ações indenizatórias, são capazes de surtir efeitos positivos no panorama geral daqueles que lidam com a razoabilidade da duração dos processos.

3.4 Instrumentos alternativos de efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo

A meta de alcançar a razoável duração do processo não é simples. Malgrado tenha sido possível que o direito fundamental do inc. LXXVIII tenha eficácia imediata, plena, e irradiante em relação aos três poderes da república, nem sempre a promessa do Texto Constitucional se traduz em realidade, pois mais que um ou outro setor se esforce a esse respeito.

Daí, em reforço à concepção homodefensiva dos direitos (SILVA PINTO, 2003, *passim*), em especial dos direitos fundamentais, cumpre reconhecer que os particulares também assumem um local de destaque na concretização da razoável duração do processo.

O legislador, neste ponto, já há algum tempo, tem criado aberturas pelas quais as próprias pessoas – muitas vezes, partes de um processo – possam assumir a iniciativa pela busca da razoável duração do processo.

Um dos mecanismos desta ordem é a conciliação, que hodiernamente tem ganhado cada vez mais incentivo diante da constatação de boas práticas implantadas no âmbito de alguns Tribunais, dentre eles o de Minas Gerais, com o pioneiro projeto das Centrais de Conciliação que, em seguida, deram origem aos Juizados de Conciliação⁴⁸.

O Juizado de Conciliação, criado pelo Poder Judiciário em parceria com instituições interessadas, oferece à sociedade apoio na resolução de seus conflitos. O objetivo é promover o acordo entre as pessoas, de forma rápida, eficaz e gratuita, enquanto ainda não há uma ação judicial. É também uma iniciativa que visa mudar a cultura de litígio para a de conciliação, sendo atualmente regulamentada, em Minas Gerais, pela Resolução n.º 460/2005. Em nível nacional, o CNJ editou a Resolução n.º 125/2010, que versa sobre o tema.

Por isto, tem-se ressaltado as vantagens da conciliação pois através dela, “observa-se que as partes, solucionando consensualmente a controvérsia, pacificam não só a lide jurídica,

⁴⁸ Essas iniciativas, apesar de serem levadas a efeito pelos Tribunais, e notadamente pelo CNJ que implantou o “Movimento Nacional pela Conciliação”, não deixam de ser mecanismo cuja utilização é feita pelas partes envolvidas, agindo o Judiciário – neste particular – como um facilitador de resolução dos conflitos e não, como normalmente o faz, como solucionador das questões.

mas também a lide sociológica, aquela que no mais das vezes não acompanha a pretensão veiculada no processo” (GAJARDONI, 2003, p. 107).

A conciliação tecnicamente se diferencia da mediação. Na primeira há intervenção do terceiro, dito conciliador, para facilitar que as partes envolvidas solucionem a controvérsia, sugerindo alternativas e soluções. Na mediação, por sua vez, o terceiro, dito mediador, tem a função unicamente de promover o encontro das partes para que possam, a partir dele, solucionarem seus conflitos. Na mediação, pois, não há intervenção do mediador no sentido de incentivar ou desestimular que as partes aceitem ou formulem determinada proposta. Na conciliação sim, muito embora o conciliador, ainda que intervenha, deve ser imparcial.

Além da conciliação e mediação, que são formas de autocomposição (GAJARDONI, 2003, *passim*), a arbitragem também assume papel semelhante. Ela consiste na eleição, pelos próprias partes, de um terceiro que – de forma substitutiva em relação à jurisdição estatal – assumo o encargo de resolver a controvérsia existente. Trata-se de mecanismo elogiadíssimo, muito embora ainda, relativamente, dotado de baixa eficácia social, em razão muitas vezes dos custos.

Assim, considerando que a utilização da conciliação, mediação ou arbitragem tem por objetivo possibilitar a resolução antecipada de uma controvérsia submetida ao Poder Judiciário ou, ainda, que nem sequer chegou a ganhar os contornos de um processo, é inegável seu impacto sobre a razoabilidade da duração dos processos como um todo, haja vista que a redução ou abreviação dos litígios judiciais permite que as demais posturas dos poderes públicos (Judiciário, Legislativo e Executivo) sejam assumidas com maior eficiência.

Por fim, é forçoso salientar que outro ponto é destacado pela doutrina como causa de retardamento da prestação jurisdicional: a questão cultural. Gajardoni (2003, p. 91) afirma que um mecanismo de aceleração processual é a mudança do perfil do operador jurídico, pois de nada adianta haver empenho na implementação de novos ou dos já conhecidos mecanismos de aceleração do processo se os envolvidos (partes, advogados, juízes, promotores etc.) não se conscientizam de seu papel na concretização dos propósitos de abreviação dos litígios.

Além disso, pode ser tratado com a mudança da cultura do litígio para a cultura da conciliação, exige-se – com força de dever fundamental – que os operadores jurídicos, no desempenho de suas respectivas funções, assumam uma postura diferenciada, deixando de

lado preciosismos inúteis, citações e explicações desnecessárias, argumentos redundantes, abandonando-se, então, o emprego do excessivo “juridiquês”. É natural que uma petição, uma sentença ou um acórdão, por exemplo, venha recheado com termos técnicos, colocações doutrinárias ou citações jurisprudenciais. Entretanto, não é raro constar longas citações em *latim*, em língua estrangeira⁴⁹ e excessivas considerações doutrinárias. Já se disse, com acerto, que processo não é academia. É a partir, portanto, da implantação de uma cultura de simplificação, de objetividade e principalmente de clareza que a duração razoável dos processos poderá, alternativamente, ser alcançada.

⁴⁹ Violando, inclusive, norma legal (art. 156, CPC)!

CONCLUSÕES

Através do estudo realizado foi possível constatar que as origens do direito à duração razoável do processo remontam às próprias origens do processo enquanto instituto à disposição da população para resolução dos conflitos, em face do princípio do devido processo legal. Por isto, a concepção de duração razoável do processo acompanha a própria evolução da ciência jurídica, sendo hoje imprescindível maximizar-se a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, através do reconhecimento de sua eficácia irradiante, plena e direta.

Neste sentido, é intolerável que a aplicação do direito, no âmbito processual, e a própria postura do Judiciário na resolução dos conflitos, deixem de passar pelo filtro dos valores constitucionais. O impacto que os direitos fundamentais provocam no ordenamento jurídico é muito maior do que simples subordinação hierárquica. Trata-se de verdadeira necessidade conformação, isto é, o ordenamento jurídico tem sua forma e conteúdo definido a partir dos valores veiculados pelos direitos fundamentais.

A razoável duração do processo, elevada à *status* de garantia fundamental a partir da Emenda Constitucional 45/2004, não pode ser vista, portanto, como mera disposição constitucional programática. Trata-se, sem sombra de dúvida, de garantia de aplicabilidade imediata e plena, o que leva à conclusão de que não pode passar despercebida pelos aplicadores do direito.

Embora os vocábulos “razoável duração” e “meios que garantem a celeridade de tramitação”, constantes do inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal sejam considerados conceitos juridicamente indeterminados, frente a sua vagueza semântica, constatou-se que mundialmente a dificuldade na conceituação vem sem enfrentada, e com boa dose de sucesso, principalmente a partir dos critérios definidos pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (a Corte de Estrasburgo), quais sejam: a complexidade da causa, o comportamento das partes, o comportamento das autoridades e o interesse em jogo.

A partir desses critérios, e das experiências estrangeiras, foi possível sugerir outra forma de identificação e aplicação da razoável duração do processo, voltada especialmente às autoridades (e principalmente ao juiz): a necessária adoção de critérios de seleção de

processos e de gestão judiciária, como forma de se evitar discricionariedades, garantir a efetiva igualdade de tratamento e modificar, substancialmente, a forma do enfrentamento do problema do excesso de causas a serem julgadas e sua consequente demora.

Outrossim, constatou-se que o direito fundamental à razoável duração dos processos surte reflexos em todos os poderes do Estado, impondo-lhes, com as devidas particulares, deveres fundamentais diversos em nome da garantia da eficácia do preceito.

Ao Poder Legislativo, em síntese, cumpre o dever de aperfeiçoamento das instituições processuais, através da criação de normas que ampliem a capacidade dos magistrados – enquanto diretores do processo – de repreender abusos, de simplificar as formalidades e de garantir da maneira mais rápida possível o acesso à ordem jurídica justa.

No âmbito administrativo, além do dever de dotação orçamentária que é imposto ao Executivo, observou-se que o Conselho Nacional de Justiça passou a assumir papel fundamental na aplicação e na garantia da razoável duração dos processos. Com postura vanguardista e priorizando, efetivamente, programas de gestão judiciária – como é o caso das metas de nivelamento do Judiciário nacional – passou-se a contar, após a EC 45/2004, com um órgão de extrema relevância para a efetivação do direito fundamental em foco. Observou-se, também, que além da implantação de meios de gestão judiciária, o CNJ é dotado de poder repressivo contra abusos cometidos pelo Judiciário, sendo cabível a impetração de representação por excesso de prazo.

Já na seara jurisdicional, infere-se que é imperativo que os magistrados adotem uma postura hermenêutica consentânea com o neoprocessualismo, a fim de adequar o procedimento às necessidades do caso concreto e possibilitar, através das técnicas de efetivação de tutela, o acesso à justiça em tempo razoável. A antecipação dos efeitos da tutela, neste particular, ganha especial relevo, impondo-se sua concessão inclusive de ofício, desde que atendidos os pressupostos legais. Além disso, restou evidenciado o cabimento de mandado de segurança contra omissões judiciais, a fim de assegurar o direito líquido e certo das partes ao pronunciamento jurisdicional.

Finalmente, depreende-se que não só o Estado é responsável por garantir a duração razoável do processo. É preciso que as partes e os advogados, por exemplo, absorvam uma nova cultura de resolução dos conflitos, deixando de lado a cultura do litígio, seja através

do uso dos meios alternativos de pacificação, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, mas também – de maneira igualmente importante – abandonando preciosismos e excessos incompatíveis com a rápida administração da justiça.

Conclui-se, com Barbosa Moreira (2007b, p 376), que “o simplismo é inimigo do traçado de uma estratégia eficaz”. Nenhuma prática aqui estudada, isoladamente, é a fórmula mágica para a solução do problema da demora dos processos. Problema, quiçá, invencível. Contudo, é preciso avançar e somar esforços, iniciativas e, sobretudo, comprometer-se com a eficácia do Texto Constitucional. É imperioso, nessa ordem de ideias, reconhecer o valor das conquistas consagradas na Lei Maior e, por isto mesmo, portar-se de forma diferenciada e sempre perseguindo a concretização dos preceitos nela contidos. Trata-se, portanto, de um imperativo decorrente do respeito à própria dignidade da pessoa humana, valor máximo do ordenamento.

A esperança de um Judiciário eficiente, portanto, não deve nunca falecer em razão das dificuldades que podem ser encontradas no caminho. Ao contrário, como orientava Eduardo Juan Couture, é um dever lutar pelo direito e pela justiça. Por isso mesmo é que se deve perseguir, incansavelmente, a meta de uma Justiça cada vez mais ágil, mais célere, mais eficiente, mais humana. Deve-se caminhar, sempre, por essa estrada, pois parar de caminhar é desistir, e se o homem desiste da Justiça terá desistido de si próprio. Se, por acaso, houver um fraquejo no percurso, que não raras vezes se mostra um tanto quanto ingrato, há de se recordar das sábias palavras de Eduardo Galeano, jornalista e escritor uruguaio: "A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar."

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDOLINA, Italo. Il tempo e il processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 176, p. 259-274, out. 2009.

_____; VIGNERA, Giuseppe. **Il modello costituzionale del processo civile italiano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1990.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Mandado de segurança contra ato judicial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 81, n. 682, p. 8-23, ago. 1992.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução Torrieri Guimarães. 4. ed. 5ª reimpr. São Paulo: Martin Claret, 2010.

ARRUDA ALVIM, José Manoel. **A argüição de relevância no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. 2 v.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental á razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. 415 p.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2011.

_____. **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 6024**: informação e documentação: numeração progressiva... Rio de Janeiro, 2003.

_____. **NBR 6027**: informação e documentação: sumário: apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

_____. **NBR 6028**: informação e documentação: resumo: procedimento. Rio de Janeiro, 2003.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. **O novo juiz e a administração da justiça**. Curitiba: Juruá, 2006. 151 p.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Emenda Constitucional 45 e o processo. In: _____. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007a. cap. 2.

_____. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: _____. **Temas de direito processual:** nona série. São Paulo: Saraiva, 2007b. cap. 26.

_____. Tutela de urgência e efetividade do direito. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art3.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2011.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Reforma do judiciário:** primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 34.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 3ª tir. São Paulo: Saraiva, 2009a. 451 p.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro... In: _____. (org.). **A nova interpretação constitucional:** ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 1-48.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas:** limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009b. 408 p.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. 2 v.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo:** influência do direito material sobre o processo. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. 176 p.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Da conduta do juiz**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **O juiz e o serviço judiciário**. [s.l.], s.d., Disponível em: <<http://portal.tjro.jus.br/documents/18/23911/o+juiz+e+o+serviço+judiciário.pdf>> Acesso em: 25 jun. 2011.

BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional:** fundamentos teóricos. v. I. São Paulo: Manole, 2005.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça:** um problema ético-social no plano da realização do direito. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003. 240 p.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 212 p.

_____. **Teoria geral do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. cap. 5.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 690819/RS. Relator: Ministro José Delgado. Data de julgamento 22.02.2005. DJ 19/12/2005 p. 234.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. 126 p.

_____; BASTOS, Celso Ribeiro. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. 4 v.

_____. **O “modelo constitucional do direito processual civil”**: um paradigma necessário... [s.l.], s.d., Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222960746174218181901.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2010.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, [s.d.].

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 17. ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 1 v.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 527 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 2ª reimpr. Coimbra/Portugal: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. v. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. A ética e os personagens do processo. *In*: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maria Terra (coords.). **Processo civil: novas tendências**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução Adrián Sotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. 1 v.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Fabiano. Garantia da razoável duração do processo. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 16.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 16. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 1587 p.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ordenamento jurídico, Constituição e norma fundamental. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. cap. 1.

_____. Prefácio. 2006. *In*: VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção...** São Paulo: Saraiva, 2009.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2009: indicadores do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2010a.

_____. **Metas**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas>>. [s.d.]. Acesso em: 08 mai. 2011.

_____. **Relatório final: metas de nivelamento do Poder Judiciário 2009**. Brasília: CNJ, 2010b.

CONVENÇÃO AMERICANA de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em::

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>.
Acesso em: 20 jul. 2011.

CONVENÇÃO EUROPÉIA para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04 de abril de 1950. Disponível em::

<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9-A163-912EF12B8BA4/0/POR_CONV.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2011.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **Blog do professor doutor Costa Machado**. Disponível em: <<http://www.professorcostamachado.com>>. Acesso em: 08 mai. 2011.

COSTI, Cíntia Gonçalves. Da antecipação de tutela de ofício pelo juiz: eficácia da justiça. **Revista da Esmesc**, Florianópolis, ano 17, n. 23, p. 11-23, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 229p.

_____. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na Reforma do Judiciário. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, n. 128, out. 2005. p. 164-174.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005a.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. 1 v.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005b. 2 v.

DONIZETTI, Elpídio. O processo como meio de efetivação dos Direitos Fundamentais. **TJMG**, Belo Horizonte, jun. 2010, Seção Últimas Notícias. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 08 jun. 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ESPAÑA. Constitución Española. Disponível em:
<<http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>>.
Acesso em: 06 jun. 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 1029 p.

FERNANDO SOBRINHO, Luís. A tutela antecipada *ex officio judicis*. **Revista do Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário Toledo**, Araçatuba, vol. 7, nº. 1, p. 106-132, jul. 2007.

FRANÇA, Fernando Luís. **A Antecipação de tutela *ex officio***. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. São Paulo: Atlas, 2008. 249 p.

_____. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2003. 238 p.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Razoável duração do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 20.

GOLDEMBERG, José. A ética do juiz educador. In: NALINI, José Renato (coord.). **Uma nova ética para o juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. cap. 6.

GONÇALVES, Willian Couto. **Filosofia do direito processual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975. 177 p.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003. 174 p.

_____. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Celso Bastos Editor e Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000. 230 p.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 233 p.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Direitos fundamentais e processo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 280 p.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o Direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **O direito processual e o resgate do humanismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2001.

HESPANHA, Benedito. O direito processual e a constituição: a relevância hermenêutica dos princípios constitucionais do processo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 12, n. 48, p. 7. jul./set. 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 239 p.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Valores, processo e sentença**. São Paulo: LTr, 2003. 167 p.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 3.0**. São Paulo: Objetiva, 2009. CD-ROM.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. 4ª tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 427 p.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: Juspodivm, 2009. 279 p.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Tradução Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed. Campinas: Russel, 2009.

LEMOS, Aline Maria da Rocha; PACHECO, Maísa. **Antecipação da tutela de ofício**. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/02_893.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. [s.l.]: Bestbook, 2004.

LIMA, George Marmelstein. Antecipação de tutela de ofício? **Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**, Brasília, ano VI, nº. 19, p. 90-93, dez. 2002.

LOPES, Joemilson Donizetti. **O juiz como gestor – gestão de pessoas**. [s.l.], s.d., Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/palestras/juiz_gestor.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Direito fundamental à duração razoável do processo. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 57, n. 379, p. 11-27, mai. 2009.

_____. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 207-233.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 505 p.

_____. **Teoria geral do processo: curso de processo civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1 v.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Millenium, 1998.

MARTÍN, Agustín Jesús Pérez-Cruz. **Teoría general del derecho processal**. Coruña: Tórculo Edicións, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 29. ed. atual. por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2006. 829 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 14ª tir. São Paulo: Malheiros, 2006a. 48 p.

_____. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006b.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Fernando Marcelo. O dever de decidir e a motivação dos atos administrativos (art. 48 a 50). In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Comentários à lei federal de processo administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 189-217.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. cap. 6, subitem V.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2005.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 165 p.

_____. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 183 p.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito constitucional.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Nereu César de. **Entre palavras.** Rio de Janeiro: Revinter, 2002.

MORO, Luís Carlos. Como se define a “razoável duração do processo”, prevista na Reforma. **Consultor Jurídico**, [s.l.], mar. 2005, Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-jan-23/definir_razoavel_duracao_processo>. Acesso em: 05 mar. 2011.

NALINI, José Renato. Conselho Nacional de Justiça: um marco no judiciário. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, ano 13, n. 310, p. 28-30, dez. 2009.

_____. Prefácio. 2008. In: PRADO, Lígia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial.** 4. ed. Campinas/SP: Millennium, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal.** 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 248 p.

_____; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 1533 p.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 205 p.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo administrativo: lei n.º 9.784/99 comentada.** São Paulo: Atlas, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil.** 2008. 219 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

OLIVEIRA, Carlo Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). **Processo e constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1-16.

_____. **Do formalismo no processo civil.** 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003. 308 p.

_____. O formalismo-valorativo em confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Leituras complementares de processo civil.** 5. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 351-372.

_____. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria geral do processo civil...** São Paulo: Atlas, 2010. 1 v. 395 p.

OLIVEIRA, Robson Carlos de. O princípio constitucional da razoável duração do processo, explicitado pela EC n. 45, de 08.12.2004, e sua aplicação à execução civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 51.

PADILLA, Luiz R. Nuñez. Repensando o mandado de segurança contra omissão judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 91, p. 265, jul./set. 1998.

PASSONI, Marcos Paulo. A continuada inação judicial equivale a ato omissivo recorrível. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, n. 184, p. 291, jun. 2010.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PATTO, Belmiro Jorge. Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 8.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Reforma do Poder Judiciário e celeridade processual sob a perspectiva da tridimensionalidade do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 27.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Aspectos polêmicos do CNJ. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, ano 13, n. 310, p. 35-36, dez. 2009.

PEREIRA, Mateus Costa. Algumas ilações a partir do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal: substrato a discussões. In: GOMES NETO, José Mário Wanderley (org.). **Dimensões do acesso à justiça**. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 183-209.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 722 p.

PONS, Enrique García. **Responsabilidad Del Estado: la justicia y sus limites temporales**. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997.

PRADO, Lígia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial**. 4. ed. Campinas/SP: Millennium, 2008.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Tradução Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004. 302 p.

RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo.** Curitiba: Juruá, 2008. 160 p.

REALE, Miguel. A ética do juiz na cultura contemporânea. In: NALINI, José Renato (coord.). **Uma nova ética para o juiz.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. cap. 9.

_____. **Filosofia do direito.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 749 p.

_____. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. 6ª tir. São Paulo: Saraiva, 2006.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar.** 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROCHA, César Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 146 p.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. EC n. 45: acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 22.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. **Sem esquecer do justo, eficiência e qualidade são palavras de ordem no Judiciário.** [s.l.], jun. 2011. Disponível em: <<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/422011.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: Críticas e Desafios. In: DORA, Denise Dourado (org). **Direito e mudança social.** Rio de Janeiro: Renovar e Fundação Ford, 2003.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Processo constitucional: nova concepção de jurisdição.** São Paulo: Método, 2008. 255 p.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 345 p.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A atuação do juiz no direito processual civil moderno.** São Paulo: Atlas, 2008. 195 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa et al. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português.** Porto: Edições Afrontamento, 1996.

SANTOS, Evaristo Aragão. A EC n. 45 e o tempo dos atos processuais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. cap. 15.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 493 p.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de direito constitucional: teoria da Constituição**. Salvador: Juspodivm, 2009. cap. 2.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. rev. e atual. 4ª reimpress. São Paulo: Cortez, 2010. 304 p.

SILVA PINTO, Márcio Alexandre da. **Teoria geral do direito da cidadania**. 2003. 317 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros, 2009. 319 p.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1996. 818 p.

SOARES, Magda Becker. **Alfabetização no Brasil: o estado do conhecimento**. Brasília: INEP/MEC, 1989.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 110 p.

STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Revista da Esmesc**, Florianópolis, ano 12, n. 18, p. 15-24, 2005.

TAVARES, André Ramos. Abertura epistêmica do Direito Constitucional. In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de direito constitucional: teoria da Constituição**. Salvador: Juspodivm, 2009. cap. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil brasileiro. **Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano 15, n. 15, p. 341-375, 2009.

_____. O juiz e a revelação do direito *in concreto*. **Juris Síntese**, n. 31, set/out 2001.

_____. **Processo cautelar**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Leud, 2008. 588 p.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. 1 v.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: _____ (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil**. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 234-262.

_____. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 168 p.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. **Elaboração de trabalhos acadêmicos**.

Disponível em:

<<http://www.bibliotecas.ufu.br/sites/bibliotecas.ufu.br/files/Normaliza%C3%A7%C3%A3o%20TCC%20-%20maio%202011.ppt>>. Acesso em: 2 jul. 2011.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 310 p.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Da duração razoável do processo. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 34, p. 53-68, jan. 2006.

VIANA, Rodolfo Pereira. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O mandado de segurança contra ato judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 27, n. 107, p. 223-239, jul./set. 2002.

WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. 192 p.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 2. ed. São Paulo: Acadêmica, 1995.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Tradução Marina Gascón. Madrid: Trotta, 1999.

ZAMITH JÚNIOR, Carlos. **A radiografia da Justiça**. [s.l.], 21 out. 2009. Disponível em: <<http://www.diariodeumjuiz.com/?p=1910>>. Acesso em: 16 jul 2011.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático constitucional**. 2005. 407 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.