

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE TEOLOGIA E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL

**O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo e a
Responsabilidade Civil pelo seu Descumprimento no Ordenamento
Jurídico Brasileiro**

IVANOSKA MARIA ESPERIA DA SILVA

RECIFE

2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

IVANOSKA MARIA ESPERIA DA SILVA

**O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo e a
Responsabilidade Civil pelo seu Descumprimento no Ordenamento
Jurídico Brasileiro**

Dissertação apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito, pela
Universidade Católica de Pernambuco, sob a
orientação do Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel.

RECIFE

2009

S237d

Silva, Ivanoska Maria Esperia da

O direito fundamental à razoável duração do processo e a responsabilidade civil pelo seu descumprimento no ordenamento jurídico brasileiro / Ivanoska Maria Esperia da Silva ; orientador Alexandre Freire Pimentel, 2009.

238 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Curso de Mestrado em Direito Processual, 2009.

1. Direito Processual - Brasil 2. Responsabilidade (Direito).
3. Direitos fundamentais. I. Título.

CDU 347.9(81)

IVANOSKA MARIA ESPERIA DA SILVA

**O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo e a
Responsabilidade Civil pelo seu Descumprimento no Ordenamento
Jurídico Brasileiro**

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito, pela Universidade Católica de Pernambuco, por uma comissão examinadora formada pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel – UNICAP

Prof. Dra. Virgínia Colares Soares Figueiredo Alves – UNICAP

Prof. Dr. Sergio Torres Teixeira – UNICAP

Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira – Universidade Federal do Amazonas

RECIFE

2009

À Sylvania Esperia, minha mãe, minha luz, o ar que
respiro e mulher extraordinária.

AGREDECIMENTOS

Agradeço a Deus, Pai misericordioso, fonte de toda glória, de toda luz, toda paz e de todo amor.

Aos meus pais, Fernando Antônio Braga da Silva (*in memoriam*) e Sylvania Esperia da Silva, pela paciência e ensinamentos de vida e formação.

Ao meu irmão, David Ramsés Esperia e Silva, pelo carinho e atenção especial.

Aos meus sobrinhos, Sofia e Ramsés, pelas alegrias trazidas em seus sorrisos.

A minha tia, Kátia Violetta da Silva, pelos diálogos incentivadores.

Ao meu marido, Plínio Leite Fontes Filho, pela compreensão dos momentos ausentes.

Aos meus sogros, Plínio e Socorro Leite Fontes, pelo apoio incondicional.

A Antônio Gaião Barbosa, por todos os momentos disponíveis.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel, sinônimo de sabedoria e gentileza, como pessoa, professor e magistrado.

A minha co-orientadora, Professora Doutora Virgínia Colares Soares Figueiredo Alves, exemplo de determinação, dedicação, leveza e cortesia.

Ao Prof. Dr. Vallisney de Souza Oliveira pela grande contribuição como componente da banca examinadora.

Aos Professores, Sergio Torres Teixeira, Elias Dubard de Moura Rocha, Manoel Severo Neto, Lucio Grassi Gouveia, Jaime Benvenuto Lima Junior, pelos incentivos especiais de cada um, que, direta ou indiretamente, participaram na conclusão da presente dissertação.

Aos demais professores do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, pelo prazer inenarrável da convivência e do aprendizado nesses dois anos.

A todos os professores responsáveis pelo desempenho de toda uma vida acadêmica, notadamente a professora Mirian de Sá Pereira.

Às amigas de todas as horas, em especial, Alice Carvalho de Alencar Araripe, Bruna Barbosa de Menezes, Cláudia Cristiane Monteiro Vilela, Danielle Farias da Franca Azevedo, Iolanda Queiroz, Kézia Cristiane Monteiro Vilela, Maricelly Fernandes Vieira, Raquel Cristina de Aguiar Correia, Tiene Lima da Rocha, Tione Lima da Rocha (*in memoriam*), Valéria Maria Santos Máximo, Wilka Pinto Vilela e, por fim, Vanessa Andrade Dantas Liberalino da Nóbrega, amiga, colega e companheira do mestrado com quem compartilhei todos os momentos de mais esta etapa de vida.

A todos os colegas e amigos conquistados neste Mestrado em Direito, singularmente, Agnelo Limeira dos Milagres Monteiro, Alcides Pereira de França, André Meira de Vasconcellos, Carlos Alberto Correia Teixeira Junior, Fábio Menezes de Sá Filho, Lyudimilla Spíndola Toscano de Carvalho, Mateus Costa Pereira, Paulo Roberto de Carvalho Maciel, Rildo Vieira da Silva, Roberto Pinheiro Campos Gouveia Filho, Rosalina Freitas Martins de Sousa, Rubervan Dantas da Rocha, Tarcísio Barros Borges, Viviane Rocha Dantas.

A minha afilhada Ana Vivian Cristina de Albuquerque, pelos bons momentos.

Aos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba e colegas Magistrados, em especial, Carlos Neves da Franca Neto, que, direta ou indiretamente, concorreram para a consecução desta dissertação.

RESUMO

A presente dissertação examina o direito fundamental à garantia da razoável duração do processo, inserido explicitamente no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal Brasileira de 1988, bem como a responsabilidade civil em caso de descumprimento desse preceito. O mencionado inciso foi acrescido pela Emenda Constitucional n. 45, promulgada em 08.12.2004, assegurando a todos, tanto no âmbito do processo judicial quanto do processo administrativo, o direito à razoável duração do processo e, ainda, os meios que garantam que sua tramitação se dê de modo célere. A abordagem sobre o tema desdobra-se em duas perspectivas, a saber: a primeira doutrinária pontuando o instituto no âmbito do ordenamento jurídico e seus reflexos no Direito Processual Civil Brasileiro e, ainda, identificando a responsabilidade civil pelo não cumprimento ao preceito normativo fundamental. Na segunda perspectiva, a abordagem apontará uma análise crítica do discurso jurídico, no campo normativo, do ato conjunto n. 001, de 21 de julho de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que dispõe sobre regulamentação do direito à razoável duração do processo neste Estado. Como resultados, evidencia-se que não é apenas legislando que se proporciona uma dinâmica processual que culmina numa prestação jurisdicional eficaz, em tempo razoável, com resultado útil, mas, sim, propiciando suporte estrutural, através de repasse ao Poder Judiciário, de recursos adequados.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil. Duração Razoável do Processo.
Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present paper examines the fundamental right to a reasonable guarantee of the duration of proceedings, as explicitly set out in the Brazilian Federal Constitution of 1988, in section LXXVIII, article 5, as well as civil liability in the cases of a breaching of this precept. The above-mentioned section was added in the Enactment of the Constitutional Amendment number 45 dated 08.12.2004 guaranteeing for everyone, both within the judicial proceeding and the administrative proceeding, the right to a reasonable guarantee of the duration of proceedings and, moreover, the means by which its procedures are carried out the quickest way possible. The approach to the theme unfolds in two perspectives, that is: the first is doctrinaire emphasizing the institute within the circuitry of the legal system and its repercussion on Brazilian Procedural Civil Law and, moreover, identifying civil liability by breaching fundamental normative precepts. In the second perspective the approach will point to a critical analysis of the juridical discourse, in the normative field, of the common act n. 001 of July, 2008 of the Supreme Court of the State of Pernambuco which disposes the regulation of the law to a reasonable duration of proceedings in that state. As a result it becomes clear that it is not only in the making of laws that we can offer a more dynamic procedure which results in an effective judgment, within a reasonable period of time, and reaching a useful result, but instead, offering structural support through the forwarding of adequate resources to the Judicial Power.

Key Words: Procedural Civil Law, Reasonable Guarantee of the Duration of Proceedings, Civil Liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACD	Análise Crítica do Discurso
Ampli	Ampliada por
<i>Apud</i>	Apresentada por ou apresentação de
Art.	Artigo
Atual.	Atualizada por ou atualização de
Aum.	Aumentada por
Cap.	Capítulo
C.C	Código Civil
C.C/16	Código Civil de 1916
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDFUE	Carta de Direitos Fundamentais da União Européia
CEDH	Corte Européia de Direitos Humanos
CEPDH	Convenção Européia de Proteção dos Direitos Humanos
Cf.	Conferir, confrontar ou confira
CF	Constituição Federal
Coord.	Coordenador ou coordenada por
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CPC	Código de Processo Civil
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EC	Emenda Constitucional
ed.	Edição, editor
e. g.	<i>exempli gratia</i>
I.	Ideologia
<i>Idem ou id</i>	O mesmo (autor) acima
<i>Ibid ou ibidem</i>	o mesmo (autor), no mesmo lugar (obra) acima
ICP	Brasil – Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira
<i>In:</i>	Em, no, contido em
LC	Linguística Crítica
LTr	Lei Orgânica da Magistratura Nacional

LOMAN	Legislação do Trabalho
n.	Número
Obs.	Observação
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organizações das Nações Unidas
<i>Op. cit.</i>	(<i>Opus citatum</i>) obra citada acima
Org.	Organizador ou organizada por
p.	Página
Prof.	Professor
Rel.	Relator
Rev.	Revisão de ou revisada por
RT	Revista dos Tribunais
s/a	Sem ano
s. d.	Sem data de publicação
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t.	Tomo
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
Trad.	Tradução ou traduzida por
UNICAP	Universidade Católica de Pernambuco
UFPE	Universidade Federal de Pernambuco
v.	Volume (antes de algarismos arábicos)
v. g.	<i>Verbi gratia</i>
vol.	Volume (antes de algarismo romanos)
vs	Versus
_____.	Mesmo autor acima

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	16
2	O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: UMA (INTER)DEPENDÊNCIA COM A TUTELA JUDICIAL EFICAZ	22
2.1	Uma Perfunctória Introdução aos Direitos Fundamentais	22
2.2	O Direito à Proteção Jurídica e a Razoabilidade Temporal no Processo	26
2.2.1	Proteção Jurídica: Uma Função do Estado	30
2.3	A Tutela Jurisdicional	37
2.3.1	O Acesso à Justiça	39
2.3.1.1	<i>O Acesso à Justiça e o Tempo Processual</i>	42
2.3.2	A Efetividade da Tutela	44
2.4	A Relação Finalística (Meio x Fim) entre o Direito ao Processo em Tempo Razoável e a Garantia de uma Tutela Jurisdicional Efetiva	47
3	OS PRIMADOS PRINCIPIOLÓGICOS CONEXOS COM A TEMPORALIDADE PROCESSUAL: FONTES ESSÊNCIAS DE APLICAÇÃO DO DIREITO	50
3.1	O Imperialismo dos Princípios	50
3.1.1	A Conceituação e Distinção entre Princípios e Regras	54
3.1.2	Conflitos entre Princípios	58
3.2	<i>O Due process of law</i>	59
3.2.1	O Devido Processo Legal no Direito Brasileiro	62
3.2.2	A Morosidade Processual como Ofensa à Garantia do <i>Due Process of Law</i>	64

3.3	O princípio da Segurança Jurídica e a Duração Razoável do Processo	66
3.4	O Princípio da Eficiência e sua Aplicação na Administração da Justiça Frente à Razoabilidade Temporal Processual	70
3.5	Os Princípios da Celeridade e Economia em Harmonia com a Duração Razoável do Processo	74
3.6	Os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa em Face da Razoabilidade Temporal do Processo	76
3.7	O Princípio da Eventualidade e sua Contribuição na Busca de uma Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas	82
3.8	Os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade Propiciando a Construção de um Sistema Processual Célere	84
4	PROCESSO, PROCEDIMENTOS E PRAZOS PROCESSUAIS CIVIS <i>VERSUS</i> TEMPORALIDADE	89
4.1	Processo e Procedimento: uma Breve Análise	89
4.1.1	Procedimentos Previstos no Código de Processo Civil e o Procedimento da Lei dos Juizados Especiais Estaduais (Lei n. 9.099/95) e Federais (Lei n. 10.259/2001)	94
4.1.2	A Informatização do Processo Judicial	100
4.2	O Direito ao Prazo e o Direito ao Processo em Tempo Razoável	103
4.3	Dos Prazos Processuais Civis	105
4.4	O Tempo e o Processo	110
4.4.1	O Tempo Fora e Dentro do Processo	112
4.4.2	O Tempo Processual e a Razoabilidade	116
5	UMA PROPOSTA DE COMPREENSÃO INTRÍNSECA AO DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	120

5.1	Natureza Jurídica, Características e Conceituação do Direito à Razoável Duração do Processo	120
5.2	A Indeterminação de um Conceito	125
5.3	Uma Avaliação da Razoabilidade Processual	130
5.3.1	A Delimitação Temporal de Enrique Garcia Pons	131
5.3.2	A Corte Europeia de Direitos Humanos e a Aferição Temporal	132
5.3.3	Os Critérios Objetivos Utilizados para Aferir o Tempo Razoável de um Processo	134
5.3.3.1	<i>A Complexidade da Causa</i>	135
5.3.3.2	<i>O Comportamento das Partes</i>	137
5.3.3.3	<i>A Conduta das Autoridades</i>	138
5.4	A Ausência de Estrutura do Poder Judiciário como Fator Predominante no Descumprimento ao Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo	140
5.5	O Direito Fundamental à Duração Razoável de um Processo com Resultado Útil	143
5.6	Uma Prestação Jurisdicional Célere com a Utilidade do Resultado do Objeto do Processo, em Respeito ao Preceito Fundamental da Razoável Duração do Processo, é Inatingível ou uma Possibilidade Próxima?	145
6	A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	149
6.1	A Responsabilidade Civil: Conceito, Evolução Histórica, Natureza Jurídica e Função	149
6.2	As Espécies de Responsabilidade Civil	153
6.3	Considerações Gerais a Respeito da Responsabilidade Civil do Estado	156
6.3.1	A Responsabilidade Objetiva e Subjetiva do Estado	163

6.3.2	Ao Estado Atribui-se a Responsabilidade Civil pela Demora na Prestação Jurisdicional?	167
6.3.3	As Hipóteses que Excluem ou Atenuam a Responsabilidade Civil do Estado	174
6.4	Ao Magistrado é Possível Imputar a Responsabilidade Civil pela Dilação Indevida?	178
6.5	A Finalidade da Responsabilização Civil do Estado pela Dilação Indevida na Prestação Jurisdicional	184
6.6	A Responsabilidade do Estado pela Morosidade na Prestação Jurisdicional como Garantia da Efetividade do Processo em Busca da Construção de uma Sociedade mais Justa e Solidária	190
7	UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO DO ATO CONJUNTO N. 001, DE 21 DE JULHO DE 2008, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO	194
7.1	Ato Conjunto n. 001, de 21 de julho de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco na Íntegra	194
7.2	Do que Trata a Análise Crítica do Discurso: Breve Conceituação	197
7.3	A Análise Crítica do Discurso Jurídico	201
7.4	Uma Análise Crítica do Discurso Jurídico Legal (ato conjunto n. 001, de 21 de julho de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco)	203
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	211
	REFERÊNCIAS	219

1 INTRODUÇÃO

“A diligência executa rapidamente o que a inteligência pensou com calma. A pressa é uma paixão de tolos: como não percebem o perigo, agem sem atenção. Os sábios, ao contrário, costumam pecar por ser lentos, pois a reflexão obriga a parar. Às vezes, o acerto de uma observação se perde pela negligência em agir. A presteza é a mãe do sucesso. Muito consegue quem não deixa nada para amanhã. Correr devagar é um lema precioso”.

Baltazar Gracián y Morales¹

Cada dia verifica-se uma preocupação generalizada com a defesa dos direitos do cidadão. Atribui-se esse reflexo jurídico, na busca internacional pela proteção aos direitos fundamentais, ao fenômeno da globalização. De fato, o que se observa no mundo ‘interligado’ é o iminente cuidado em resguardar esses direitos fundamentais, ensejando uma corrente universal de garantias essenciais para a vida em sociedade mundialmente igualitária.

A garantia fundamental à razoável duração do processo é mais uma proteção internacional resguardada ao cidadão, considerando que a demora na prestação jurisdicional implica descrédito na justiça, insegurança jurídica e instabilidade de ordem social e econômica.

No Brasil, é possível afirmar que o direito ao acesso à prestação jurisdicional significa essencialmente, no aspecto formal, o direito do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. E mais além, com a inclusão do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, o acesso a uma justiça célere passou a ser um direito e uma garantia fundamental do cidadão, devidamente explícita.

Apesar de ser um direito e uma garantia fundamental, o acesso a uma tutela jurisdicional rápida e eficiente ainda encontra, no dia a dia, entraves que resultam na espera de um direito que, a princípio, deveria ser imediato. A lentidão processual

¹ GRACIÁN Y MORALES, Baltazar. **A arte da prudência. Apresentação e organização Domenico De Masi.** Trad. de Davina Moscoso de Araújo. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 54.

impera em todo nosso sistema judicial, fator que causa indignação aos brasileiros que almejam uma justiça célere e eficiente, garantida cristalinamente pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

A prestação jurisdicional tardia pode ser considerada uma tutela jurisdicional evasiva, sem conteúdo. Jurisdição é função do Estado, serviço público prestado pelo Poder Judiciário.² Portanto esse serviço deverá ser efetuado de forma eficaz, satisfazendo as necessidades de toda sociedade.

O neófito inciso assegura a todos, tanto no âmbito do processo judicial quanto do processo administrativo, o direito à razoável duração do processo, bem como os meios que garantam que sua tramitação se dê de modo célere.

Entretanto ocorre que a formulação normativa sugere um conceito vago e indeterminado, implicando a necessidade de uma interpretação lógica e racional, observando, em cada caso específico, o que seria duração razoável do processo.³ Por essa razão, certamente assentar esse direito fundamental na prática ensejará uma singular dificuldade por parte do aplicador do direito.

A duração razoável do processo é um tema de diâmetro bastante extenso e recorrentemente referido, apesar de não ser atual, considerando que, no curso da história, se observam várias referências a respeito da temporalidade processual. Todavia é um tema em moda, sendo comum estudiosos dos diversos ramos da ciência abordá-lo, como por exemplo, sociólogos, economistas e, com certeza, os juristas, enfocando os seus pontos de vistas dentro do instituto.

Em decorrência dessa constatação, é imprescindível limitar a presente pesquisa. Dessa forma, a exegese é fundamental; assim, pontua-se que a matéria desta dissertação será restrita à análise do direito à proteção da garantia da duração razoável do processo e a responsabilidade civil quando do não cumprimento do apontado instituto objeto desse trabalho, considerando-o enquanto direito positivado, sob a perspectiva do direito processual civil brasileiro.

² PISANI, Andréa Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovence, 1999, p.758, *apud* WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005. p. 26.

³ NICOLITT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. xxi.

A justificativa para a escolha do tema encontra-se apoiada no interesse em estudar um instituto, qual seja o da razoável duração do processo, que, no Brasil, é elevado à categoria de direito fundamental, inserido no texto constitucional vigente. Contudo, apesar de ser um direito fundamental formalmente garantido, a realidade da prestação jurisdicional diverge do teor incluso na norma em análise.

O desenvolvimento metodológico é basicamente hermenêutico, hipotético-dedutivo,⁴ no intuito de investigar a existência, o conceito e a aplicabilidade do direito à garantia da duração razoável do processo na realidade processual civil brasileira, bem como as possíveis conseqüências no caso do descumprimento, gerando, assim, a responsabilização civil.

⁴ Lessa explica com propriedade que: “A principal divisão do método é a que se faz comumente, em indutivo e dedutivo. O primeiro, que parte do estudo dos fatos para a formulação das leis, ou do particular para o geral, compõe-se dos seguintes processos: observação, experimentação, comparação e generalização, ou indução propriamente dita. Pela observação, examinamos paciente e minuciosamente os fatos, que caem no domínio dos nossos meios de percepção. E como os fenômenos sociais, por sua extrema complexidade, não ministram base para a formação de leis seguras, ou em curto período histórico, forçoso é recorreremos aos dois abundantes repositórios de fatos sociais, que são a estatística e a história. Valendo-se depois da experimentação, provocamos, em dadas condições e nos limites do possível, a reprodução dos fatos já observados, para assim corrigirmos os resultados da observação, ou para os assentarmos em base mais sólida. Mas a observação e a experimentação só nos conduzem ao conhecimento dos fatos isolados. Para desses fatos extrairmos o succo ideal, que constitui a ciência, é mister que os comparemos, que investiguemos o que há de comum, de constante, de geral, em uma determinada série de fenômenos. Somente então poderemos generalizar, formular as leis que esses fatos estão subordinados, isto é, induzir. Na maior parte dos casos não nos é dado comparar, senão quando abstraímos dos demais atributos do ser, ou dos outros elementos que concorrem na produção do fenômeno, e fixamos a atenção exclusivamente em certo atributo, ou em um determinado elemento. A abstração consiste, pois em separarmos mentalmente de um todo uma parte, na realidade inseparável. Cumpre notar que a observação, base do método indutivo, pode ser subjetiva ou objetiva. A primeira é a que se exerce sobre o eu; a segunda a que tem por objeto o mundo externo. Daí a discriminação entre o método subjetivo e o método objetivo, ou experimental. A exclusiva aplicação do método subjetivo ao estudo da psicologia, da moral e da filosofia do direito, tem os seguintes graves inconvenientes: primeiro, a falta de fiscalização ou verificação das leis formuladas por cada observador; segundo, dada a extrema variedade dos espíritos, a profunda diferença entre o homem culto e o selvagem, entre as próprias inteligências educadas diversamente, com tendências várias e preconceitos opostos, não é possível em grande número de casos induzir com segurança, partindo da observação exclusiva do eu. O mesmo método indutivo, o mesmo processo de generalização, pelo qual do estudo dos fatos colhemos as leis que regem, isto é, as relações constantes e invariáveis, ou o que há de comum e permanente na produção dos fenômenos, esse mesmo processo indutivo é aplicável às leis parciais, de sorte que, comparando essas leis e generalizando mais, chegamos, subimos a leis de caráter fundamental, aos princípios de uma ciência. Assim que explicar um fato é descobrir-lhe a lei a que está sujeito, e explicar uma lei é reduzi-la a uma outra mais geral. Dos princípios assim obtidos deduzimos, isto é, extraímos pelo raciocínio, de conformidade com os preceitos da lógica, as leis particulares, as verdades parciais, os corolários, em suma, que virtualmente estão contidos nos resultados de indução. Forma típica, perfeita, da dedução se nos oferece no silogismo, raciocínio dedutivo, constituído por três proposições, de tal arte concatenadas, que, postas as duas primeiras (premissas), a terceira (conclusão) sucede necessariamente”. LESSA, Pedro. **Estudos de filosofia do direito**. Campinas: Bookseller, 2000. p. 20-23.

Por isso, o percurso metodológico a ser seguido enquadra-se na identificação da dogmática jurídica processual civil, correspondente com o direito à garantia da razoável duração do processo, contemplando os elementos normativos, mas, de aplicação concreta.

Assim, a análise será pautada na ciência da dogmática jurídica, observando, ainda, os aspectos históricos, sociológicos, políticos e filosóficos implícitos, considerando que, dessa forma, subsistirão mais ferramentas para a presente pesquisa.

O trabalho consistirá numa sistematização do tema. O procedimento metodológico limita-se, num primeiro plano, ao desenvolvimento de leitura e fichamento de textos, constituindo o método de pesquisa bibliográfico; em segundo plano, incidirá, através da análise crítica, no aspecto normativo, do documento especificado.

A problemática reside nos seguintes questionamentos: em que consiste o direito à razoável duração do processo? Na realidade prática há uma garantia da proteção ao direito à razoável duração do processo? E se o Estado concede o direito fundamental à proteção da razoável duração do processo, no caso de seu descumprimento, há responsabilidade civil? Se afirmativa essa última indagação, a quem imputar a responsabilização civil?

A proteção da garantia à razoável duração do processo, que constitui o tema principal da investigação, será abordada de forma geral, contudo serão especificadas as necessárias remissões e apreciações dos contextos específicos pertinentes.

Por fim, será realizada uma análise crítica, no aspecto normativo, do ato conjunto n. 001, de 21 de julho de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Em virtude da proposta almejada, o objetivo geral desta dissertação enquadra-se na verificação do direito à razoável duração do processo na realidade processual civil brasileira e a conseqüência do não cumprimento dessa norma.

Em seguida, no que diz respeito aos objetivos específicos, este estudo relaciona, primeiramente, os aspectos de fundamentação e contextualização geral do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a prestação jurisdicional. Continuamente, ainda como objetivo específico, esta pesquisa visa correlacionar o

instituto com a fonte primário do direito. Num terceiro plano, propõe-se a identificar a temporalidade processual. Posteriormente, apresenta-se a essência desse direito pesquisado.

Prosseguindo, também como objetivo específico, determina-se em apontar a responsabilização pelo descumprimento do instituto em análise. E, finalmente, dedica-se a analisar criticamente o discurso jurídico, no aspecto normativo, o documento, anteriormente descrito, elaborado pelo Presidente e Corregedor Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, Des. Jones Figueirêdo Alves e Des. José Fernandes de Lemos, respectivamente, que dispõe sobre o tema central objeto desta dissertação.

Os pontos relevantes e destacados no estudo desse direito fundamental o inclui no âmbito do direito processual civil brasileiro sob o manto do Estado Democrático de Direito.

A partir dessa diretriz foram estruturados os capítulos que integram a presente dissertação.

Para os fins pretendidos neste trabalho é importante verificar que cada capítulo especifica um tema que, embora não trate de inovações jurídicas, circunda, sob uma perspectiva diferenciada, o direito fundamental à razoável duração do processo.

Traçadas essas considerações, visando compreender a idéia desta análise, estrutura-se esta pesquisa da seguinte forma: no Capítulo 2, a abordagem envolverá a fundamentação teórica da razoável duração do processo, bem como a relação entre esse direito fundamental e a tutela judicial eficaz.

No Capítulo 3, a temática visará especificar os primados principiológicos que guardam relação com o instituo analisado, enquanto fontes primárias do direito.

O Capítulo 4, destina-se ao processo propriamente dito, aos procedimentos e prazos processuais civis brasileiros vigentes correlacionando-os ao direito à razoável duração do processo.

Em seguida, o Capítulo 5 abordará o conhecimento do direito à duração razoável do processo, especificando a indeterminação de seu conceito, natureza jurídica, características e a associação com a temporalidade processual, examinando as diferenças do tempo dentro e fora do processo.

O Capítulo 6 dispõe sobre a responsabilidade civil pelo descumprimento desse direito fundamental, indicando a quem atribuir essa responsabilização.

Por fim, o Capítulo 7 será destinado a análise crítica do discurso jurídico, no campo normativo, do ato conjunto n. 001, de 21 de julho de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Como última etapa serão tecidas as considerações finais do trabalho, pontuando as hipóteses levantadas e validando as conclusões apresentadas no curso da temática construída ao longo desta dissertação.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: UMA (INTER)DEPENDÊNCIA COM A TUTELA JUDICIAL EFICAZ

“É inconcebível que em um mundo moderno, capaz de enviar informações de uma parte a outra instantaneamente ou de transmitir uma guerra em tempo real, a burocracia, o formalismo e a falta de estrutura mantenham o Poder Judiciário arcaico e ineficaz. É inadmissível que um processo tenha duração maior que a necessária para assegurar a justa decisão.”

Paulo Hoffman⁵

2.1 Uma Perfunctória Introdução aos Direitos Fundamentais

O estudo da origem dos direitos fundamentais justificaria uma dissertação específica sobre o assunto, todavia o objetivo da presente pesquisa é tão somente demarcar alguns aspectos relevantes sobre o tema para embasamento lógico do presente estudo.

Os direitos fundamentais⁶ representam uma grande conquista da humanidade, considerando que eles são respeitados internacionalmente. Para uma melhor compreensão desses direitos, é necessário traçar um perfil histórico de seu desenvolvimento.

Uma perspectiva histórica possibilita a visualização da transmutação de uma concepção naturalística para a atribuição do caráter de fundamentalidade constitucional

⁵ HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 26.

⁶ A expressão direitos fundamentais distingue-se da expressão de direitos humanos, apesar de que comumente observa-se que ambas as expressões são tratadas como sinônimos, todavia, as diferenças entre as mesmas não devem ser desprezadas. Assim, deve-se entender por direitos fundamentais os direitos positivados em determinada ordem constitucional positiva, enquanto que direitos humanos dizem respeito àqueles consagrados em documentos internacionais, desvinculados internamente e sem limitação temporal. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 393. No desenvolvimento deste trabalho as diferenças acima pontuadas serão levadas em consideração.

aos direitos fundamentais. Em outras palavras, verifica-se, no contexto histórico, a positivação que se seguiu à constitucionalização dos direitos fundamentais.⁷

Essa perspectiva histórica dos direitos fundamentais assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, uma vez que a história dos direitos fundamentais resulta no surgimento do moderno Estado constitucional, projetando a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais do homem.⁸

O caminho a ser seguido dentro de uma contextualização histórica pressupõe que seja ressaltado onde e como nasceram os direitos fundamentais, contudo coerente é frisar que a origem dos direitos fundamentais é matéria de grandes controvérsias.

O que se sabe é que apenas a partir do reconhecimento dos direitos fundamentais pelas primeiras constituições é possível referir-se aos direitos fundamentais como direitos constitucionais, material e formalmente marcados pela primeira geração dos referidos direitos.

O histórico dos direitos fundamentais pode ser resumido em três fases, quais sejam: a) uma pré-história, que se estende até o século XVI; b) uma fase intermediária, que corresponde ao período da elaboração da doutrina jusnaturalista, bem como a solidificação dos direitos naturais do homem e, por fim, c) a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as declarações de direitos dos novos Estados Americanos.⁹

Portanto, no século XVIII, ocorrera um processo de reconhecimento dos direitos fundamentais, no seio das revoluções existentes nesse período, todavia o mencionado reconhecimento deu-se em virtude da forte influência dos ideais jusnaturalistas existentes no século XVI.

Na Idade Média, identifica-se uma ênfase dada à dignidade da pessoa humana, persistindo até a transposição para a Idade Contemporânea. A partir daí verifica-se o processo de positivação dos direitos humanos.

A promulgação da Constituição Americana constituiu o texto precursor da constitucionalização dos direitos humanos.

⁷ RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 21.

⁸ STERN, Klaus. *Das staatsrecht der bundesrepublik deutschland*. v. 1, 2. ed. München: C. H. Beck, 1984, p. 187.

⁹ *Ibidem*.

A partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, os mencionados direitos passaram para uma dimensão de universalidade.¹⁰ No entanto, apenas no século XX, ou seja, com a influência da Segunda Guerra Mundial, essa dimensão passou a ter maior consistência com o surgimento internacional dos Direitos Humanos. Logo, os direitos fundamentais do homem foram finalmente positivados¹¹ e universalizados.

Para alguns estudiosos, a expressão direitos fundamentais surgiu por volta do ano de 1770, na França,¹² no entanto ainda não se relacionava uma identificação deste conceito com a idéia de constitucionalização de determinados direitos essenciais ao indivíduo.¹³ A paternidade dos direitos fundamentais é disputada entre a Declaração de Direito do Povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789. Entretanto, a Declaração de Direito do Povo da Virgínia é o marco da transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais. A contribuição francesa, contudo, foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento dos direitos fundamentais nas Constituições do século XIX.¹⁴

Assim, observa-se a concretização dos direitos fundamentais do cidadão, que integram a essência do Estado constitucional, constituindo, dessa forma, não apenas a parte da Constituição formal, mas também elemento principal da Constituição material. É a consagração definitiva da íntima vinculação entre as idéias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais.¹⁵

Traçados tais aspectos históricos, é necessário pontuar uma breve análise sobre o conteúdo dos direitos fundamentais. Em que pese as divergências existentes

¹⁰ A respeito frisa BOBBIO que universal é no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas dos cidadãos ou do Estado e sim de todos os homens. BOBBIO Norberto. **A Era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 65.

¹¹ Ainda BOBBIO, observa o direito fundamental positivado não mais apenas como proclamado ou reconhecido e sim legalmente protegido até mesmo contra o próprio Estado. *Ibidem*, p. 65-72.

¹² Perez aponta que a expressão Direitos fundamentais é de origem francesa, mas afirma que também houve a influência alemã na posterior universalização do termo. PEREZ LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1993. p. 29 e ss. Para Queiroz, a expressão direitos fundamentais possui sua origem na Constituição Alemã de 1848. É certo que o desenvolvimento do conceito e os fundamentos necessários para o conhecimento atual do que constituem os direitos fundamentais sofreram influências de vários países, sobretudo na Europa. QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais: teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 2002. p. 26.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 60.

sobre a delimitação desse conteúdo, verifica-se crescente convergência de opiniões que norteiam a concepção de três dimensões dos direitos fundamentais.

Seguindo esse raciocínio, certifica-se que os direitos fundamentais da primeira dimensão são produtos do pensamento liberal-burguês do século XVIII, refletindo uma visão individualista de mundo e afirmando-se como direitos do indivíduo perante o Estado. São enquadrados nessa dimensão os direitos à vida, à liberdade, à propriedade privada e à igualdade perante a lei.

Os direitos fundamentais da segunda dimensão são os direitos identificados com os direitos econômicos, sociais e culturais. Esses ganharam força com o impacto da industrialização e os diversos problemas sociais e econômicos que a acompanharam. Não se cuida mais de liberdade do e perante o Estado, e sim, de liberdade por intermédio do Estado.

Na terceira dimensão, destacam-se os direitos de solidariedade e fraternidade. A característica de tais direitos é a sua titularidade, difusa ou coletiva, portanto destinados à proteção de grupos de pessoas em sua dignidade; são os chamados interesses difusos e coletivos. Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão mais citados, cumpre referir o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e à qualidade de vida, o direito à conservação e à utilização do patrimônio histórico e cultural, bem como o direito à comunicação.

Com base nos aspectos peculiares aos direitos fundamentais ora pontuados, salientando a íntima e indissociável vinculação entre esses direitos e as noções de Constituição e Estado de Direito, é possível arrematar que os direitos fundamentais são verdadeiros postulados primordiais que se ligam à dignidade humana. Assim sendo, tais direitos são invioláveis e devidamente protegidos pelo Estado de Direito.

Examinando este estudo preambular, necessário é perfilar alguns aspectos a respeito do direito à proteção jurídica e a razoabilidade da duração do processo em item que se segue.

2.2 O Direito à Proteção Jurídica e a Razoabilidade Temporal no Processo

A normatividade internacional de proteção dos direitos humanos foi conquistada através de inúmeros processos históricos e consubstanciada em diversos tratados concluídos com esta intenção, implicando um amadurecimento evolutivo no processo de proteção aos mencionados direitos, transcendendo os interesses exclusivos dos Estados, para salvaguardar os interesses dos seres humanos.¹⁶

A Carta Internacional de Direitos Humanos destacou-se no âmbito de proteção dos direitos humanos no mundo. Esse documento consiste em uma soma de três outros documentos de suma importância, quais sejam: a Declaração Universal de Direitos Humanos, proclamada em 1948, pela Assembléia Geral da ONU; O Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, esses últimos aprovados em 1966 pela Assembléia Geral da ONU.¹⁷

Os pactos internacionais, quando devidamente ratificados pelos Estados-Membros das Nações Unidas, possuem força normativa no âmbito interno. Assim, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966 consagra o direito a um processo justo, pontuando diversas garantias, dentre as quais a de um julgamento em tempo razoável.¹⁸

Com a convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, em 1950, na Comunidade Européia, dentre vários direitos fundamentais, está inserido o direito a um processo em tempo razoável. Nesse contexto, a Comissão Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos são mecanismos de garantia à proteção dos direitos fundamentais do

¹⁶ Mazzuoli ensina que “decorrido mais de meio século da proclamação da Declaração Universal de 1948, adentremo-nos hoje, ao que parece, na era internacional dos direitos, ou dos direitos internacionalmente consagrados. Testemunha-se, hoje, uma crescente evolução na identidade de propósitos entre o Direito Interno e o Direito Internacional, no que respeita à proteção dos direitos humanos, notadamente um dos temas centrais do direito Internacional contemporâneo”. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos e cidadania, à luz do direito internacional**. Campinas: Minelli, 2002. p. 33.

¹⁷ NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 1.

¹⁸ Nesse campo de institutos normativos há o Comitê das Nações Unidas (CDH). O mencionado instituto observa casos, todavia, são apenas observações; não chegam a ser decisões, entretanto sua atividade de interpretação do Pacto Internacional de Direitos Cívicos vem formando jurisprudência sobre direitos humanos e influenciando alguns países da Europa. NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 2.

homem. Os referidos órgãos julgam demandas individuais propostas contra Estados - Membros que se submetem ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).

Com essa análise histórica, é possível comprovar a existência do direito à razoável duração do processo, desde a formação dos direitos fundamentais, bem como a sua proteção, de forma internacional e universalizada.

Superando essa análise, contextualiza-se que, na atualidade, a proteção judicial dos direitos é vista ainda de forma diminuta pela ótica da instrumentalidade e acessória, como meio de tutela e garantia. Na maioria das vezes, ressalta-se sua natureza de mecanismo de patrocínio de direitos, sem se dar destaque a sua autonomia como direito básico e fundamental do homem.¹⁹

Assim, não se pode desprezar que, apesar de conter uma estrutura mais cristalina como meio utilizado para alcançar determinados resultados, o exercício da jurisdição judicial se coloca como verdadeiro direito subjetivo à proteção jurídica dos direitos.

Nas palavras de Canotilho, a proteção judicial se traduz: “*no direito dos cidadãos a exigir dos Poderes Públicos a proteção dos seus direitos*”, bem como: “*no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade*”.²⁰ Assim, enfatiza-se seu caráter material, sem obstar a essência instrumental e acessória.

Por conseguinte, é possível afirmar que o direito à proteção jurídica é, sem dúvida, de natureza autônoma.

Classificam-se as garantias dos direitos em dois módulos: as garantias primárias e as garantias secundárias. Os direitos fundamentais, como os demais direitos, correspondem às expectativas positivas ou negativas que equiparam as obrigações ou as proibições. Assim, as obrigações e proibições referidas são, na verdade, as garantias primárias dos direitos, enquanto as garantias secundárias

¹⁹ Nesse sentido, TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. **A razoável duração do processo ambiental**. Recife, 2006. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) - Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife, Recife, 2006. p. 21.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 396.

representam a possibilidade de recorrer-se ao Poder Judiciário em decorrência da violação de qualquer direito.²¹

As garantias primárias não possuem caráter instrumental e acessório, nem mesmo se apresentam propriamente como classes autônomas de direitos, pois constituem efeitos naturais do direito, ao passo que as garantias secundárias, diversamente, são instrumentais e, ao mesmo tempo, significam, materialmente, categorias autônomas.²² Portanto as garantias secundárias são direitos em essência e se qualificam como direito fundamental à proteção judicial dos direitos.²³

Na Espanha, observa-se, em sua Constituição de 1978, mais precisamente em seu art. 24.1, a disposição expressa da tutela judicial dos direitos como direito fundamental.²⁴

Na Constituição Portuguesa de 1976, com a reforma do Decreto Constitucional n. 01, de 1997, em seu artigo 20, é possível verificar que a garantia judicial de proteção de direitos é disposta como direito fundamental, da mesma forma que na Constituição Espanhola.²⁵

A Constituição Brasileira de 1988 não dispõe sobre a tutela judicial dos direitos de forma tão clara como as Constituições da Espanha e de Portugal. Todavia isso não quer dizer que o Estado Brasileiro não proteja esse direito, considerando que a proteção jurídico-jurisdicional efetiva dos direitos é uma decorrência lógica e necessária

²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantía: la ley del más débil**. Trad. de Andrés Ibáñez y Andréa Greppi. 4. ed. Madri: Trotta, 2004. *Apud* TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. **A razoável duração do processo ambiental**. Recife, 2006. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) - Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife, Recife, 2006. p. 21.

²² *Ibidem*.

²³ TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. **A razoável duração do processo ambiental**. Recife, 2006. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) - Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife, Recife, 2006. p. 21.

²⁴ Art. 24.1: “*todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”. ESPAÑA. **Constitución, 1978: Artículo 24.1**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 jul. 2008.

²⁵ Art. 20: “A todos é assegurado o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios econômicos” e mais em seu art. 168.4 “é garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses...”. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, 1976**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 jul. 2008.

do próprio reconhecimento dos direitos fundamentais e se relaciona diretamente com o sistema constitucional em que o Estado se enquadra.²⁶

A formação do Estado Brasileiro é de um Estado Democrático de Direito, portanto, adota um regimento constitucional que prima pela garantia e pela proteção dos direitos fundamentais. Logo insere-se, nesse contexto, a proteção da tutela judicial dos direitos.

O art. 2º. da Constituição Federal do Brasil (2007), trata sobre a estruturação do Estado, assegurando a independência do Poder Judiciário da seguinte forma: “*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”.²⁷

O art. 5º, da Constituição Federal do Brasil, de 1988, consagra vários incisos que apontam, mesmo que indiretamente, a proteção da tutela jurisdicional dos direitos do cidadão, a exemplo do inciso XXXV, que dispõe sobre o princípio da indeclinabilidade da seguinte forma: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”; outro exemplo é o inciso XXXVII, que se refere sobre a proibição de juízo ou tribunal de exceção do modo seguinte: “*não haverá juízo ou tribunal de exceção*”; ainda, é possível citar o inciso LIII, propondo que: “*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*”. Não esquecendo também do devido processo legal descrito no inciso LIV que aponta: “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”. Entre outros, é possível destacar o princípio do contraditório e da ampla defesa inseridos no inciso LV que diz: “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. O mencionado artigo aponta ainda o inciso LXIII, que dispõe sobre a assistência de advogado da seguinte maneira: “*o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado*;”. Por fim, existe o *habeas corpus* e o mandado de segurança para proteção de outros direitos, previstos nos incisos LXVIII e LXIX:

²⁶ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 316.

²⁷ ANGER, Anne Joyce (Org.). Constituição Federal de 1998. In: _____ **Vade mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 43.

“conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” e “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”, respectivamente.²⁸

Com a Emenda Constitucional n. 45, promulgada em 08.12.2004, foi acrescentado ao art. 5º, da Constituição Federal do Brasil, de 1988, o inciso LXXVIII, o qual assegura a todos, tanto no âmbito do processo judicial quanto do processo administrativo, o direito à razoável duração do processo, bem como os meios que garantam que sua tramitação se dê de modo célere, consagrando, dessa forma, o direito fundamental à duração razoável do processo.

Assim, constata-se que a mencionada norma inserida reforçou o direito à proteção jurisdicional, reconhecendo a concepção de que a tutela eficaz é um direito fundamental autônomo e indispensável e que deve ser também essencialmente célere.

Apresentadas essas considerações, impõe-se a necessidade de abordar a temática da proteção jurídica especificadamente, em tópico próprio, a seguir.

2.2.1 Proteção Jurídica: Uma Função do Estado

É importante frisar que o direito à proteção jurídica é uma consequência do Estado de Direito. A proteção jurídica é função do Estado, seja função direta, seja mediata de defesa do cidadão, ante os atos lesivos perpetrados pelo poder público, bem como por particular. É através da jurisdição que a proteção jurídica de direitos e liberdades vai concretizar-se.²⁹

²⁸ ANGHER, Anne Joyce (Org.). Constituição Federal de 1998. In: _____ *Vade mecum acadêmico de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 43-46.

²⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 56.

O termo Jurisdição vem do latim *ius* (direito) e *dicere* (dizer), que significa a “dicação do direito”. Na verdade, corresponde à função jurisdicional e emana, como as demais, exclusivamente do Estado.³⁰

O tema, ora apontado, é bastante rico e merecedor de uma dissertação própria, todavia não é pretensão do presente trabalho exaurir o assunto, mas tão somente destacar alguns pontos pertinentes para o desenvolvimento desta obra.

É salutar ressaltar que, na doutrina, não é pacífico o entendimento acerca da delimitação do termo jurisdição. Assim, alguns doutrinadores afirmam que jurisdição é um poder, outros, um dever e há quem entenda que jurisdição é poder -dever do Estado.

Com efeito, aqueles que afirmam que jurisdição é um poder, apenas estão observando um dos aspectos da jurisdição, considerando que o instituto não se trata tão somente de poder e sim também de um dever dos órgãos do Poder Público, pois, jurisdição é um poder-dever do Estado de declarar e realizar o direito.³¹

À vista disso, é possível visualizar a jurisdição com um duplo sentido, de poder e de obrigação.³² Há quem a compreenda como função do Estado de aplicar as leis em relação a um caso concreto.³³

Nesse contexto, afirma-se também que jurisdição constitui uma atividade pública intimamente relacionada à aplicação do direito, através do processo. A jurisdição possui também o papel de proteção dos direitos fundamentais e da própria estrutura do Estado de Direito.

Por conseguinte, jurisdição é manifestação do poder do Estado e, dessa forma, a jurisdição apresenta-se de acordo com o tipo de Estado e sua finalidade. Em virtude disso, a jurisdição poderá ter diferentes objetivos, que serão definidos a partir da essência de cada Estado. Dessa maneira, a jurisdição terá fins sociais, políticos e propriamente jurídicos, conforme o fundamento do Estado cujo poder deva manifestar.³⁴

³⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 48.

³¹ *Idem*. p. 49.

³² CARNELUTTI. **Sistema de diritto processuale civile**. Padova: Cedam, v. 1, 1936, p. 180.

³³ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. 1, 1 ed. Campinas: Bookseller, 1998. p. 172.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 2. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 36.

No caso do Estado brasileiro, verifica-se, em conformidade com a sua Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 3º, que o mesmo se obriga a compor uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais e, por fim, promovendo o bem comum em geral, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Assim, os objetivos da jurisdição no Brasil devem reproduzir essas idéias.

Logo é possível afirmar que a jurisdição consiste na função de efetivar o direito. Trilhando esse caminho, infere-se que a jurisdição pode ser vista sob três enfoques diferentes, quais sejam: o primeiro deles como poder, porquanto emana da soberania do Estado; o segundo deles é exatamente como função, visto que constitui uma obrigação do Estado de prestar a tutela jurisdicional no caso concreto; por fim, como atividade, uma vez que a jurisdição atua através de uma seqüência de atos processuais.³⁵

Modernamente, considerando as diferentes mudanças sofridas pelo Estado nas últimas décadas, emergiu um novo conceito de jurisdição que melhor delimita a essência desse instituto, uma vez que não seria mais admissível utilizar a definição de jurisdição criada para um modelo de Estado hoje inexistente.

Esse novo conceito de jurisdição refere-se ao instituto como uma função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo, efetivando e protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.³⁶

Examinado cada um dos elementos que compõem esse novo conceito, observa-se, em primeiro lugar, que a jurisdição é técnica de solução de conflitos por heterocomposição, ou seja, um terceiro imparcial³⁷ substitui a vontade das partes e determina a solução do conflito real apresentado.³⁸

³⁵ NUNES, Elpídeo Donizetti. *Curso didático de direito processual civil*. 4 ed. rev., amp. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 03.

³⁶ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1., 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 65.

³⁷ É essencial esclarecer que o terceiro imparcial é aquele que não possui interesse no conflito, tratando as partes com igualdade e garantindo o contraditório em paridade de armas, uma vez que diferentemente é a neutralidade, pois inexistente juiz neutro, considerando que todos possuem sentimentos, medos,

Em seguida, constata-se que a jurisdição é pura manifestação de um Poder e, assim sendo, impõe-se de forma imperativa, aplicando o Direito ao caso concreto submetido ao julgamento.³⁹

Como terceiro elemento da jurisdição, verifica-se essa como atividade criativa, pois cria-se a norma jurídica do caso concreto, bem como se cria, em alguns casos, a própria regra abstrata que deve regular o caso real.⁴⁰ Tal aspecto, inovador, possui um condão deveras interessante, considerando que se aboliu do pensamento da comunidade jurídica aquela velha história de que o magistrado, como aplicador do direito, apenas julgava o conflito aplicando a lei ao caso concreto.⁴¹

Com efeito, há uma convergência no sentido de perceber que o aplicador do direito não é apenas um robô ou mero fantoche, pois o juiz desempenha o papel de verdadeiro intérprete, propiciando, na pacificação dos litígios, um resultado que culmina com uma produção jurídica. Portanto, ao decidir, o juiz cria, não estando, exclusivamente, sujeito à letra fria da lei.^{42 43}

Por conseguinte, essa função criativa da jurisdição é tão somente uma espécie de motilidade que o juiz possui ao se deparar com os fatos da causa, compreendendo o sentido do caso, com a finalidade de aplicar a lei adequada, através de interpretação

preferências e experiências. Nesse sentido, DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v. 1. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 67.

³⁸ *Idem*. p. 66.

³⁹ *Idem*. p. 68.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Com propriedade fala Marinoni: Trata-se de “norma jurídica criada diante do caso concreto, mas não uma norma individual que regula o caso concreto”. E continua o ilustre autor: “... se nas teorias clássicas o juiz apenas declarava a lei ou criava a norma individual a partir da norma geral, agora ele constrói a norma jurídica a partir da interpretação de acordo com a Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito) dos direitos fundamentais no caso concreto”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1., 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 101.

⁴² Com toda singularidade que lhe é peculiar, Pontes de Miranda assevera que o princípio de que o juiz está sujeito à lei é ‘algo’ de ‘guia de viajantes’, de itinerário, que muito serve, porém nem sempre. MIRANDA, Pontes de. **Tradução da ação rescisória**. Campinas: Bookseller, 1998. p. 274-275.

⁴³ Ainda nesse sentido, observa-se que o princípio da supremacia da lei, que sofria influência dos valores do Estado Liberal, que admitia a atividade legislativa algo perfeito e acabado, cedeu espaço à crítica judicial, atribuindo ao aplicador do direito a função de intérprete da legislação adequada ao caso concreto, sem esquecer do controle de constitucionalidade, viabilizando a melhor maneira de tutelar os direitos fundamentais. Comungando desse pensamento: MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1., 3. ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 93-97.

conforme a Constituição, com observância dos direitos fundamentais. Isso é a 'força criadora' que resulta em uma produção normativa.

Percorrendo, ainda, os elementos que compõem a jurisdição, examina-se que a jurisdição é uma das mais importantes técnicas de tutela de direitos. A tutela dos direitos dá-se ou pelo seu reconhecimento judicial, ou pela sua efetivação, ou, ainda, pela sua proteção, conforme seja tutela de conhecimento, tutela executiva e tutela de segurança, cautelar ou inibitória respectivamente. Não esquecendo, é claro da tutela que pode ocorrer pela integração da vontade, para obtenção de certos efeitos jurídicos, como é o caso da jurisdição voluntária.⁴⁴

Continuamente, como mais um elemento que integra a jurisdição, percebe-se que essa sempre atua em uma situação concreta, pois o órgão jurisdicional é chamado para resolver um problema real e concreto.⁴⁵

Ainda, a função jurisdicional tem, por elemento memorável, a última decisão sobre a situação concreta deduzida em juízo. Por isso a decisão tomada jurisdicionalmente não se submete ao controle de nenhum outro poder, pois somente a própria jurisdição controla a jurisdição.⁴⁶

E finalmente, como elemento conseqüente da jurisdição, examina-se a aptidão para a coisa julgada material. A coisa julgada é exclusiva às decisões jurisdicionais, pois somente uma decisão judicial pode tornar-se imutável pela coisa julgada material.⁴⁷

Além disso, a jurisdição possui algumas características, a saber; *prima face* observa-se como característica da jurisdição a unidade, considerando que a jurisdição é função exclusiva do Poder Judiciário, exercida através dos magistrados, que decidem monocraticamente ou por órgãos colegiados, portanto a jurisdição é una; a jurisdição possui também a secundariedade como característica, no sentido de que o Poder Judiciário atua quando provocado; outra característica importante a ser destacada é a imparcialidade, uma vez que a jurisdição é atividade eqüidistante e desinteressada do conflito.

⁴⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v. 1., 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 72.

⁴⁵ *Idem*, p. 72-73.

⁴⁶ *Idem*, p. 73.

⁴⁷ *Idem*, p. 72.

Inclusive é possível observar que a jurisdição possui também como característica a substitutividade, considerando que substitui a atuação das partes, considerando que não se admite, atualmente, salvo nos casos expressos em lei (art. 1.210, do Código Civil Brasileiro, no caso de turbação e esbulho; art. 25, do Código Penal Brasileiro, legítima defesa), que o cidadão se utilize de meios diversos daqueles disponíveis pelo Estado para solução dos conflitos.⁴⁸

É verdade que existem outras vias de solução dos conflitos, afastando o processo, como, por exemplo, a renúncia, o reconhecimento, a transação, a conciliação e a arbitragem, todavia a transação e a conciliação podem ocorrer dentro do processo e ser homologadas por sentença, enquanto a arbitragem constitui uma forma de composição da lide que, em princípio, é extraprocessual, uma vez que dispensa a homologação da sentença arbitral, conforme art. 31 da Lei n. 9.307/96. Entretanto observa-se que a arbitragem não afasta definitivamente a jurisdição, considerando que a sentença arbitral poderá ser anulada pelo órgão do Poder Judiciário, conforme apontam os arts. 32 e 33 da mesma lei.⁴⁹

Nesse compasso, é essencial destacar os princípios que norteiam a jurisdição, dentre eles o princípio da investidura, significando que a jurisdição somente será legitimamente exercida por quem tenha sido dela investido por autoridade competente, sob pena de implicar crime de usurpação da função pública, previsto no art. 328, do Código Penal Brasileiro.^{50 51}

Outro princípio importante a ser elencado é o da improrrogabilidade, também conhecido como princípio da aderência ao território, o qual consiste no fato de que a jurisdição possui seus limites, que são devidamente traçados pela legislação constitucional, não sendo possível modificar tais limites pelo legislador ordinário.

Enquanto o princípio da indelegabilidade consiste na investidura do juiz nas funções jurisdicionais, como órgão do Estado, devendo exercer a função pessoalmente,

⁴⁸ Vide artigos em ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Código Civil Brasileiro de 2002 e Código Penal Brasileiro*. In: _____ **Vade mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 255; p. 440, respectivamente.

⁴⁹ Vide artigos da Lei em ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Lei n. 9.037/1996*. In: _____ **Vade mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 1079.

⁵⁰ A exemplo, ausência de investidura do candidato aprovado em concurso público para Magistratura ainda não nomeado ou mesmo não empossado, como também o magistrado aposentado.

⁵¹ Vide artigo em ANGHER, Anne Joyce (Org.) *Código Penal Brasileiro*. In: _____ **Vade mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 466.

não sendo concebível, portanto, o juiz investido transferir a outro magistrado a competência que lhe fora atribuída.⁵²

Além disso, é possível selecionar o princípio da indeclinabilidade ou inafastabilidade, que implica a construção do enunciado que diz: o órgão jurisdicional, uma vez provocado, não pode recusar-se tampouco delegar a função de solucionar conflitos.

O princípio do juiz natural, por sua vez, consiste em que a jurisdição somente poderá ser exercida por juízes ou órgão colegiados previstos na Constituição Federal. Não é permitida a criação de juízes ou tribunais de exceção, dessa maneira, juiz natural é aquele investido na forma prevista em lei, a quem a causa fora distribuída.

Por fim, temos o princípio da inércia que prescreve que não é possível existir jurisdição sem ação, visto que a jurisdição depende de provocação das partes interessadas, ou seja, em regra não há jurisdição *ex officio*.⁵³ O art. 2º, do Código de Processo Civil, dispõe da seguinte forma: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”.⁵⁴ Portanto, a jurisdição não é automovimentada.⁵⁵

Dessa forma, extrai-se desse último princípio as máximas *ne procedat iudex ex officio e nemo iudex sine actore* (o juiz não procede de ofício e não há juiz sem autor). A inércia apenas é rompida através do exercício do direito de ação, portanto, a partir

⁵² Em se tratando de carta precatória ou carta rogatória, não se configura transferência de função, há apenas solicitação de um ato que é praticado pelo juízo deprecante, todavia, cada um na sua circunscrição.

⁵³ Em regra porque há exceções como, por exemplo, a execução no processo trabalhista, em obediência ao art. 876 e seu parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, que trata da hipótese de execução *ex officio* no caso de decisão proferida pelos juízes ou Tribunais, resultantes de condenação ou homologação de acordo. PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. **Consolidação das leis do trabalho**. 28. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 274; outra exceção é verificada na esfera processual penal, pois, de acordo com o que dispõe o art. 654, em seu parágrafo segundo, observa-se que os juízes ou tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*. ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Código de Processo Penal**. In: ____ **Vade mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 545; verifica-se, ainda, que há possibilidade, no processo de inventário, de que o juiz determine de ofício que o mesmo se inicie, conforme art. 989 do CPC; também, nas alienações judiciais, o juiz de ofício pode determinar a alienação dos bens de acordo com o art. 1.113 do CPC e, por fim, no caso de testamento art. 1.129, também do CPC. Vide: ANGHER, Anne Joyce (Org.) **Código de Processo Civil**. In: ____ **Vade mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007, p. 396, 401 e 402, respectivamente.

⁵⁴ Vide: ANGHER, Op. Cit., p. 339.

⁵⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 62.

desse momento, o processo se movimenta por impulso das partes e do juiz, ou seja, impulso oficial, uma vez que os direitos subjetivos são, em princípio, disponíveis e a vontade de acessar os órgãos da jurisdição fica a critério do interessado.⁵⁶

Por conseguinte é preciso pontuar que o direito à jurisdição,⁵⁷ compreendido em sentido amplo, é uma derivação do princípio constitucional fundamental e universalmente reconhecido que é o princípio do Estado de Direito.⁵⁸ Esse princípio consiste no direito público subjetivo constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação jurisdicional.⁵⁹ Assim, complementando a definição acima, para que ocorra um devido ajuste ao princípio da duração razoável do processo, é necessária a inclusão do termo prestação jurisdicional célere, uma vez que a proteção judicial deve ser assegurada em tempo hábil.

Logo, o reconhecimento de um direito ao processo em tempo razoável tem por fundamento mais remoto o princípio do Estado de Direito.⁶⁰

Assinalada essas considerações, observa-se a necessidade de examinar individualizadamente a tutela jurisdicional.

2.3 A Tutela Jurisdicional

A Constituição Federal Brasileira eleva a justiça como valor supremo de uma sociedade em geral.⁶¹ O acesso à tutela jurisdicional encontra-se devidamente

⁵⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 63.

⁵⁷ Discorrendo sobre esse aspecto enfatiza Neves: “Não há a mais mínima dúvida de que o Direito à Jurisdição é um Direito Fundamental, derivado do Direito Natural, inserto, explicitamente, nas mais modernas Constituições do mundo. Mas, seria escusado realçar, não basta que seja assegurado ao cidadão o direito a aceder aos órgãos jurisdicionais; é mister que a atividade do Poder judiciário, para além de segura, seja pautada na eficiência e na tempestividade”. NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. *Efetividade do processo, conceitos indeterminados e direito jurisprudencial*. *Revista da Esmape - Escola Superior da Magistratura de Pernambuco*. Recife, v. 8, n. 18, p. 271, jul/dez. 2003.

⁵⁸ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 62.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ É o que informa o Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático,

assegurado na Constituição Federal, mais precisamente no inciso XXXV, do art. 5º.⁶² Entretanto essa norma constitucional reproduz, de certa maneira, estrutura normativa contida na Declaração Universal dos Direitos do Homem,⁶³ que reconhece o direito fundamental processual de proteção por via judicial.

O direito à tutela judicial, compreendido como faculdade de propositura de uma ação por parte do interessado, não se presta tão somente à finalidade de proteção dos direitos fundamentais, ou seja, se assim for compreendido, ocorre o seu inverso, levando a um estado de conformação e perpetuação do arbítrio legitimado pela não atuação judicial.⁶⁴

Assim, essa garantia, na interpretação moderna, associa-se ao fato da existência de uma aproximação maior do judiciário com a sociedade, no intuito de que a prestação jurisdicional seja mais eficiente. A aproximação, nesse caso, envolve uma maior facilidade na defesa dos direitos no âmbito judicial. Enquanto a eficiência, por sua vez, compreende, dentre outros, os critérios econômicos e temporais inseridos no momento da prestação da atividade jurisdicional.

À vista disso, é possível atestar que existem dois momentos distintos inseridos no direito à tutela jurisdicional. O primeiro deles é o direito ao acesso à justiça, com a finalidade de assegurar a possibilidade de recorrer-se à via judicial. Logo ajuizada a pretensão, verifica-se o segundo momento, que constitui o direito à efetividade da tutela judicial.⁶⁵ Dessa forma, observa-se que o direito ao acesso à justiça decorre de um

destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL". Vide: ANGHER, Anne Joyce (Org.). Constituição Federal de 1988. In: _____. *Vade mecum acadêmico de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 43.

⁶² Conforme Inciso XXXV, art. 5º, da CF, de 1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". ANGHER, op. cit., p. 43-46.

⁶³ Art. 8º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem: "Toda pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra atos que violem direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei". ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948*. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/>>. Acesso em: 22 mar. 2008.

⁶⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 63.

⁶⁵ *Idem*. p. 64.

mais amplo direito à tutela judicial. Todavia esse direito necessita ter efetividade, daí a expressão tutela judicial efetiva.⁶⁶

Traçadas essas observações, forçoso é examinar a temática envolvente, a respeito do acesso à justiça, em item específico, a seguir.

2.3.1 O Acesso à Justiça

Nos estados liberais dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia individualista dos direitos, então vigentes. Portanto o acesso à proteção judicial era simplesmente considerado tão somente como o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. Assim, entendia-se que o acesso à justiça era um direito natural, anterior ao Estado, sendo dessa forma, desnecessária a existência de uma ação do Estado para a sua proteção.⁶⁷

Os processualistas hodiernos procuraram ampliar o horizonte de suas pesquisas, observando não somente aspectos normativos, mas sim, os métodos de análises sociológicos, psicológicos, políticos e de economia. Nesse sentido, o acesso à justiça não é apenas um direito fundamental devidamente reconhecido, mas, sim, o ponto central da processualística moderna. Por conseguinte seu estudo implica um aprofundamento dos objetivos da moderna ciência jurídica.⁶⁸

A jurisdição passou a ser a atividade estatal através da qual ocorre a pacificação de conflitos, aplicando-se, dessa forma, o direito material. No entanto não seria possível permanecer com o entendimento de uma tutela jurisdicional apenas como outorga do provimento jurisdicional, correspondente ao direito de ação.⁶⁹

⁶⁶ Essa terminologia é utilizada pelo Direito Espanhol e pelo Direito Português.

⁶⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 9.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Em sentido semelhante afirma Rocha: "O acesso à justiça pode ser entendido, em primeiro lugar, como o tradicional *direito de ação*, tão antigo como a própria noção de *processo*, todavia, nessa visão, aparece como algo bastante amplo, otimista e inespecífico, que se identifica, apenas, com a faculdade ou a

Por isso, a processualística moderna, fundamentada na instrumentalidade do processo, passou a compreender que a tutela jurisdicional deve ser definida a partir de sua prestação efetiva, ou seja, o direito protegido não constitui apenas o ingresso em juízo ou mesmo o julgamento de mérito, mas sim, uma tutela jurisdicional de resultado.

Logo o conceito de acesso à justiça vem sofrendo modificações, uma tendência progressiva de estudar e aplicar o processo civil atual. Esse movimento surge de encontro à dogmática jurídica, herdada do positivismo, que implicava a valoração da forma em detrimento da efetividade da tutela jurisdicional, ou seja, comprometendo demasiadamente a pacificação dos conflitos.⁷⁰

Portanto outros subsídios são levados em consideração com o intuito de nortear o acesso à justiça, não somente o cumprimento da função jurisdicional do Estado, mas sim, a observância e inclusão de outros aspectos, tais como a questão da temporalidade para obtenção dos resultados úteis, os custos, os efeitos do processo e a atividade jurisdicional na sociedade.⁷¹

Nesse escopo, evidencia-se que falar em efetividade do processo, ou mesmo na sua instrumentalidade, em sentido positivo, é falar de sua aptidão, mediante a observância racional desses princípios e garantias, a pacificar segundo critérios de justiça. Tudo isso coincide com o acesso à justiça e com o processo de resultados.⁷²

possibilidade de apresentar uma postulação às instâncias judiciais”. ROCHA, César Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 70.

⁷⁰ Ensina Nalini que: “Em seus aspectos culturais, procurou o movimento do acesso à justiça romper a rigidez de formalismo interpretativo e decisório, identificador do direito positivo com justiça e reconhecer a complexidade maior da aplicação do direito numa sociedade heterogenia. Esta já não consente ao juiz que se recuse a exercer sua responsabilidade política e ética sob o surrado pretexto de uma agnóstica neutralidade, que nem os mais conservadores conseguem hoje sustentar”. NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 169.

⁷¹ Para Marinoni: “A temática do acesso à justiça constitui a visão metodológica do processualista que realmente considera a perspectiva constitucional. É que o tema do acesso à justiça trabalha a teoria do processo a partir da idéia de Democracia Social. O acesso à justiça é o rótulo da teoria processual preocupada com a questão da justiça social, justamente posta pela Democracia Social”. E continua o ilustre autor: “A temática do acesso à justiça, sem dúvida, está intimamente ligada à noção de justiça social. Podemos até dizer que ‘o acesso à justiça’ é o ‘tema-ponte’ a interligar o processo civil com a justiça social”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed, ver. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 18, 22.

⁷² Pondera Dinamarco: “Não tem acesso à justiça aquele que não consegue ser ouvido em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tarda”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2005. p. 372-374.

À vista disso, a idéia de acesso à justiça passa a ser elemento fundamental de efetividade do direito protegido.⁷³ Dessa maneira, emerge uma inovação na formulação de acesso à justiça, considerando que se deve assegurar a todos que sejam admitidos em juízo e, ainda, que recebam uma prestação jurisdicional com a obtenção de resultados justos.⁷⁴

Assim, é aceitável o fato de compreender o direito de acesso à justiça como um direito social básico. Na verdade, há um movimento progressista de aceitação desse direito como direito fundamental, objetivando uma prestação jurisdicional efetiva.⁷⁵

Essa mobilização de acesso à justiça inicia-se como crítica à dogmática jurídica, considerando que durante muito tempo, a idéia positivista dominava o direito implicando a formação de uma tutela jurisdicional desprovida de efetividade.

O mencionado movimento surge, no final da década de 70, em especial nos Estados Unidos e na Itália, e verifica-se que, a partir disso, surge uma concepção diferenciada do processo como objeto de investigação da ciência do direito, materializada no termo: 'acesso à justiça'.⁷⁶

Com efeito, esse entendimento rompe extensa barreira tradicionalista da processualística antes engessada, propondo um sistema de resultados, fugindo do direito abstrato, passando, dessa maneira, para a realização desse direito de forma concreta e efetiva, dentro de um lapso temporal suficiente à prestação jurisdicional eficaz.

⁷³ Na lição de Cappelletti: "A expressão 'acesso à justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar suas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos". CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 8; No mesmo sentido destacam Mendonça e Florentino: "Evidencia-se, desta feita, que o princípio constitucional do acesso à justiça assegura muito mais do que a admissão em juízo ou a possibilidade de provocação válida do aparato jurisdicional estatal. A concepção contemporânea deste princípio importa no acesso à ordem jurídica justa". MENDONÇA, J. J. Florentino Santos; FLORENTINO, Deluse Amaral Rolim. **Instrumento para efetivação do acesso à justiça**. Recife: Bagaço, 2005. p. 184.

⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 3. ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 22.

⁷⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002. p. 10.

⁷⁶ Nesse sentido enfoca GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como "movimento" de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005. p. 19.

Destaca-se que essa mudança provoca o resgate do papel fundamental do Poder Judiciário, considerando que, a partir do momento em que se verifica um acesso à justiça de forma eficaz, ou seja, a absorção de uma prestação jurisdicional efetiva em um lapso temporal adequado, restaura-se a confiança da população nas instituições judiciais, finalizando com uma resposta esperada pelo jurisdicionado, atingindo, desse modo, o fim social, econômico, religioso, político e cultural inseridos em cada pretensão proposta no âmbito judicial.

Sob essa perspectiva, o acesso à justiça alcança o ponto central da dogmática processual modificando o pensamento e a postura dos operadores do direito no que diz respeito à valoração que deve ser atribuída ao direito à prestação jurisdicional efetiva.

A partir disso, é possível desvincular 'acesso à justiça' do simples 'acesso ao judiciário', considerando que o primeiro propicia, como garantia fundamental, uma justiça célere e eficiente, enquanto que o segundo constitui mero ingresso em juízo.⁷⁷

Assim, o acesso à justiça não se confunde com o acesso ao judiciário, pois seu conteúdo é bem mais profundo, tendo em vista que importa no acesso ao justo processo, constituindo, dessa forma, um conjunto de garantias capaz de transformar o mero procedimento em um processo com resultado útil, viabilizando, dessa maneira, a efetiva tutela jurisdicional.

Logo percebe-se uma íntima relação entre o acesso à justiça e a questão da temporalidade processual, uma vez que um acesso à justiça com um resultado célere implica a consagração de uma tutela jurisdicional ideal.

2.3.1.1 O Acesso à Justiça e o Tempo Processual

Não se pode contestar que o fortalecimento de procedimentos céleres é forma de desenvolvimento do acesso à justiça, uma vez que a fórmula processualística mais simplificada constrói uma rápida solução de litígios, provocando uma procura maior pelo

⁷⁷ Com o mesmo entendimento, VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 46.

Poder Judiciário, ante a esperança de uma rápida resolução do conflito subsistente.⁷⁸ Portanto é indiscutível o incentivo de propositura de demanda, quando se verifica a existência de uma justiça célere.

Em relação a essa postura incide a denominada lei de Zeisel, segundo a qual “a demanda de justiça processual se contrai se a duração do procedimento é elevada, e aumenta se tal duração diminui”.⁷⁹ À vista disso, verifica-se uma relação entre o tempo processual e o acesso à justiça.

O que se faz relação entre o tempo no processo e o acesso à justiça, dentre outras medidas, é justamente o reforço da estrutura dos órgãos judiciais, constatando que o aumento do número dos juízes e funcionários proporciona a redução do prazo de tramitação processual, embora, posteriormente, o número dos operadores do direito possa ser insuficiente, considerando a sobreprocura decorrente da utilização do sistema eficiente. Tal fenômeno explica-se devido a um simples argumento que a prestação inadequada de um serviço afasta os usuários que se vêem estimulados a procurar alternativas existentes.⁸⁰

Assim, simplifica Cappelletti e Garth: “uma justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível”.⁸¹

A partir dessas considerações, é factível admitir que não há mais espaço para conviver com uma justiça lenta, pois a dilação excessiva propicia a inefetividade da tutela. Em conseqüência dessa constatação, imperioso é examinar, individualizadamente, a questão da efetividade da tutela, que se segue.

⁷⁸ MADIOT, Yves. *Considérations sur lês droits est lês devoirs de l'homme*. Bruxelles: Bruylant, 1988. p. 233. *Apud* ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 70.

⁷⁹ BETTINI, Romano; PELLEGRINI, Fulvio. *Circolo vizioso giudiziario o circolo vizioso legislativo? La durata dei procedimenti giudiziari in Itália*. *Rivista Trim. Di Diritto e Procedura Civile*, ano 54, n.1, p. 179-203, mar. 2000. Esta ‘lei’ foi proposta inicialmente por Zeisel, daí terem estes autores italianos assim a denominado. *Apud* ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 71.

⁸⁰ No caso, autotutela, autocomposição ou outras que evitassem uma tutela judicial morosa.

⁸¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 20-21.

2.3.2 A Efetividade da Tutela

Posterior ao acesso à justiça, fator relevante é o qualitativo da tutela judicial, uma vez que de nada adiantaria socorrer-se à justiça sem um resultado prático e efetivo. Essa é uma preocupação mais imediata, considerando que a justiça, necessariamente, deve sair do plano abstrato concretizando o direito de forma eficaz.

A tutela judicial efetiva é aquela prestada sob a égide do contraditório e no exercício da ampla defesa das posições dos litigantes. Assim, se ao jurisdicionado não for possível apresentar seu caso em juízo, ou mesmo suas teses não puderem ser discutidas e se a verdade dos fatos não é plenamente apurada, a proteção da garantia da tutela jurisdicional não é efetiva e sim, aparente ou simbólica.⁸²

Não se trata apenas de ter o acesso à justiça para a obtenção de uma tutela judicial, mas sim, que essa tutela seja adequada, justa, rápida e, portanto, eficaz, visto que o órgão jurisdicional tem o dever de analisar todos os pontos apresentados judicialmente, apreciando, integralmente, o direito em questão, de forma a se obter um resultado de efeito.

É salutar fazer referência à existência do duplo grau de jurisdição, também como fator do qual resulta uma tutela judicial efetiva, argumentando que a condição humana é falível. Assim, em busca de uma solução mais adequada, é possível recorrer-se aos tribunais, quando a decisão de primeira instância não for suficientemente condizente com o direito pleiteado. Isso não significa dizer que a solução do conflito, em segundo grau, é mais justa ou mesmo mais correta. O que ocorre é a necessária possibilidade de reapreciação da matéria como garantia da busca de uma decisão eficiente.

É necessário que a justiça transforme o direito abstrato em realidade diante do caso concreto, pois, do contrário, a decisão judicial seria desprovida de resultados, portanto, nula seria a atividade de garantia de direitos e pacificação dos conflitos inerentes à atividade jurisdicional.

⁸² ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 73.

Nesse enfoque, considera-se ineficaz uma decisão desprovida de efeito prático, uma vez que a efetividade da tutela pressupõe que o provimento jurisdicional, produzido pelo Poder Judiciário, deverá ser cumprido e respeitado.

Importante destaque sobre o tema foi tratado na obra de Dinamarco,⁸³ A Instrumentalidade do Processo, em razão de que o mencionado autor enfocou a força das tendências metodológicas, no direito processual civil. Tais tendências, para esse autor, dirigem-se, com grande intensidade, para a efetividade do processo, uma vez que o processo deve cumprir, integralmente, sua função sócio-político-jurídico, atingindo, em toda a plenitude, os seus objetivos institucionais.⁸⁴

Anteriormente a essa mudança de mentalidade, a tutela jurisdicional era inserida em contexto limitado, com forte influência positivista, considerando que o ponto em evidência era tão somente o aspecto jurídico do processo, desprezando-se os aspectos políticos e sociais.

Assim, atualmente, verifica-se um compromisso geral de rompimento com as antigas posturas do sistema que engloba o processo em si. Dessa maneira, observa-se uma transformação para o alcance de uma tutela eficaz.

Logo o pronunciamento jurídico deve ser decretado em tempo hábil, motivado pelo fato de que a atuação judicial somente é efetiva se for rápida, caso contrário o resultado é de inefetividade da tutela. Já que o transcurso do tempo dificulta a posterior pacificação do litígio trazido ao Judiciário, contribuindo dessa forma para disseminar um sentimento de injustiça e de incerteza.⁸⁵

⁸³ Expõe Dinamarco, quando se refere a sua obra, 'A instrumentalidade do processo', o seguinte: "O objetivo central desta obra é levar aos estudiosos do processo civil a minha proposta de revisão do modo como encaram a sua ciência e os institutos integrantes do universo de suas investigações. É tempo de integração da ciência processual no quadro das instituições sociais, do poder e do Estado, com a preocupação de definir funções e medir a operatividade do sistema em face da missão que lhe é reservada. Já não basta aprimorar conceitos e burilar requintes de uma estrutura muito bem engendrada, muito lógica e coerente em si mesma, mas isolada e insensível à realidade do mundo em que deve estar inserida". DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2005. p. 11.

⁸⁴ O citado autor não está isolado, visto que diversos outros doutrinadores o acompanham em seus posicionamentos a respeito da efetividade da tutela, a exemplo de MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2007; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

⁸⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 73.

Portanto a análise temporal deve ser levada em consideração no momento em que se observa a efetividade da tutela com o intuito de impedir o perecimento do direito ou de lesão grave e irreparável, sobretudo nos casos em que somente uma tutela imediata seria adequada e suficiente à satisfação da pretensão.

Acrescentando ao enfoque acima mencionado, é preciso destacar o fato de que não se pode aceitar que o formalismo, leis inadequadas ou procedimentos burocráticos resultem em ausência de efetividade.

As formas existentes devem ser utilizadas para que o processo seja mais efetivo e siga o seu desenvolvimento natural de modo coerente, ou seja, sem o formalismo exacerbado e sem atos desnecessários. Logo a instrumentalidade deve calcar-se em princípios que tornem o processo mais célere e efetivo.⁸⁶

Ainda no que diz respeito ao conceito de efetividade, efetivo é sinônimo de eficiente. Assim, efetividade constitui a aptidão para desempenhar, do melhor modo possível, a função própria do processo.^{87 88}

Por conseguinte, é importante destacar as sábias declarações de Vigoriti:

*“Daí a reafirmação exaustiva, fruto de um nítido isolamento, dos antigos princípios, segundo os quais a duração do processo não deve existir em prejuízo do autor, que tem razão, e segundo os quais o processo deve dar, o quanto possível, praticamente, àquele que tem o direito, tudo aquilo, exatamente tudo aquilo, em que o direito consiste”.*⁸⁹

Esse autor considera o binômio custo-duração como o centro em torno do qual giram todos os problemas da justiça atual, sobretudo a efetividade.

⁸⁶ HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 39.

⁸⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A efetividade do processo de conhecimento**. Revista de Processo, 74, ano 19, abril-junho, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 128.

⁸⁸ Nas palavras de Hoffman: “nenhum trabalho que trate de questões como efetividade e duração do processo pode deixar de lembrar – ainda que de mera repetição se trate, porquanto já mencionada à exaustão – a célebre frase de Chiovenda ‘Na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter’”. HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 39.

⁸⁹ VIGORITI, Vincenzo. *Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália*. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 43, jul./set., 1986, p. 143. *Apud* HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 40.

Com escopo, constata-se a existência de uma relação de meio e fim entre o direito ao processo em tempo razoável e a garantia de uma tutela jurisdicional efetiva, a ser examinada no tópico que se segue.

2.4 A Relação Finalística (Meio x Fim) entre o Direito ao Processo em Tempo Razoável e a Garantia de uma Tutela Jurisdicional Efetiva

A história das reformas processuais, ao longo dos séculos, é a história de uma incessante busca, nem sempre frutífera, de diminuição do tempo do trâmite processual, uma vez que a racionalização e a celeridade da atividade jurisdicional são ideais eternos do instituto processual.⁹⁰

É possível afirmar que o surgimento de um direito dos litigantes à razoável duração dos processos liga-se ao fortalecimento dos poderes do Estado-Juiz no processo. Esse fenômeno materializou-se através de uma universalização do princípio da verdade real, bem como a mitigação do princípio do dispositivo que retira do juiz a condição de espectador inerte incorporando uma maior responsabilidade no processo, garantindo o efetivo cumprimento do mister que lhe é conferido constitucionalmente.⁹¹

Assim, o magistrado passou a desenvolver um papel mais ativo dentro do processo, impondo-lhe a obrigação de asseverar a preservação dos direitos processuais dos litigantes. Em destaque, nesse aspecto, desempenha papel fundamental o princípio do impulso oficial que vige, quase universalmente, no direito processual.

No modelo judicial do Estado Liberal, o Poder Judiciário é “reativo”, enquanto que, a partir do Estado-Providência, os tribunais passam a assumir uma postura “proativa”.⁹² Isso se reflete, na esfera processual, através de comportamentos e

⁹⁰ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *História do direito processual brasileiro*. Barueri: Manole, 2002. p. 11.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Sobre tais fundamentos principiológicos verificar o que diz SANTOS, Boaventura de Sousa; PEDROSO, João; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Nas sociedades contemporânea*. Porto: Afrontamento, 1996. p. 22 e ss.

prerrogativas passivas ou ativas, respectivamente, do julgador. Assim, verifica-se que há uma interdependência entre o problema do desenvolvimento temporal do processo e as sucessivas reformas que, mundialmente, se foram promovendo nos sistemas processuais.

Acrescenta-se ainda que a doutrina mais atual, no seio do movimento de globalização do direito processual, em parte motivado pela estruturação de sistemas internacionais de proteção dos direitos processuais fundamentais, refere-se ao surgimento, ou melhor, ressurgimento, de três novos princípios diretores do processo, que seriam os princípios da lealdade, do diálogo e da celeridade.⁹³

Por essa razão, a questão do tempo no processo passou a ser algo relevante, deixando a importância secundária que exercia, atentando para o fato de que o escopo primordial do processo, como instrumento de pacificação dos conflitos, é a satisfação dos interesses das partes, a qual não é obtida se o processo, como instituição, se prolonga demasiadamente no tempo.^{94 95}

Quando se fala em acesso à justiça e tutela judicial efetiva, fala-se em necessidade de recurso ao Poder Judiciário, para a defesa de um direito fundamental ou mesmo para a solução de um litígio.⁹⁶ Assim, o consumidor da relação jurisdicionada e justiça busca uma atuação do Estado. Dessa forma, defende-se que essa atuação estatal precisa ser rápida, sob pena de tornar-se ineficaz. Portanto evidencia-se uma relação finalística (meio x fim), a exigir que a intervenção se preste a cumprir os fins

⁹³ Em relação a esses três princípios contemporâneos do direito processual verificar GUINCHARDS, Serge. *Vers une démocratie procédurale*. _____ In: *Ce qui a changé des la justice depuis 20 ans*. Paris: Dalloz, 1999, p. 114-120. Apud ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 45.

⁹⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 47.

⁹⁵ Importante é destacar o entendimento de Marinoni sobre o assunto: “O direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição da República, não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também quer significar que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 18.

⁹⁶ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 70.

constitucionalmente estabelecidos, o que o transcurso de um longo período de tempo certamente impedirá.⁹⁷

À vista disso, é salutar acrescentar que a justiça deve ser aplicada ao tempo em que fora requisitada, para surtir o efeito desejado, sob pena de que o conflito perdure até ser inserido no esquecimento, implicando infrutífero descaso perante a sociedade.⁹⁸

Assim, verifica-se que a questão da temporalidade na prestação jurisdicional inclui-se como um dos pontos fundamentais ao cumprimento da garantia de uma tutela jurisdicional efetiva.

É importante consagrar que a via processual deve seguir em passos rápidos, por uma questão de respeito e dignidade para com a pessoa humana que utiliza a prestação estatal. Logo não se pode desprezar a importância dessa garantia constitucional.

A sociedade almeja a movimentação célere do processo e, por conseguinte, reclama a finalização das lides em trâmite, tanto no âmbito do Judiciário quanto nas vias administrativas, em tempo reduzido com o propósito de alcançar a efetividade do pronunciamento judicial e a satisfação dos interessados no litígio.⁹⁹

Dessa forma, pontua-se que é atribuição do Estado construir a organização estrutural do Poder Judiciário para o cumprimento da prestação jurisdicional efetiva de forma eficaz, incluindo, sobretudo, a questão da razoabilidade temporal no desenvolvimento processual, visto que não se pode desprezar a relação finalística existente entre a duração do processo e uma tutela judicial efetiva.¹⁰⁰

⁹⁷ Na lição de Marinoni, a relação de celeridade e efetividade do processo é clara, pois o mestre afirma: “A problemática do processo esta ligada ao fator tempo, pois, não são raras as vezes que a demora do processo acaba por não permitir a tutela efetiva do direito. Entretanto, se o Estado proibiu a autotutela não pode apontar o tempo como desculpa para se desonerar do grave compromisso de tutelar de forma pronta e adequada os vários casos de conflitos concretos”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994. p. 37.

⁹⁸ Para Fux: “... inegável é o requisito da celeridade na prestação jurisdicional como integrante da efetividade, tanto que só se considera uma justiça efetiva aquela que confere o provimento contemporaneamente à lesão ou ameaça de lesão ao direito”. FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência: fundamentos da tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 138.

⁹⁹ SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pillares, 2004. p. 50.

¹⁰⁰ Como afirma o ilustre autor Marinoni, quando se refere à questão da demora processual como fator que beneficia o réu que não tem direito, propondo uma distribuição do tempo no processo: “É provável que esta proposta seja incompreensível àqueles que ver o tempo como algo neutro e incapaz de prejudicar alguém. Porém, é esta forma cômoda, mas perversa, de encarar o processo que colabora para o descrédito do povo no Poder Judiciário e para tornar letra morta a norma constitucional garantidora do

3 OS PRIMADOS PRINCIPOLÓGICOS CONEXOS COM A TEMPORALIDADE PROCESSUAL: FONTES ESSENCIAIS DE APLICAÇÃO DO DIREITO

“Tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu; há tempo de nascer e tempo de morrer; tempo de plantar e tempo de arrancar o que se plantou; tempo de matar e tempo de curar; tempo de derribar e tempo de edificar; tempo de chorar e tempo de rir; tempo de prantear e tempo de saltar; tempo de espalhar pedras e tempo de ajuntar pedras; tempo de abraçar e tempo de afastar-se de abraçar; tempo de buscar e tempo de perder; tempo de guardar e tempo de deitar fora; tempo de rasgar e tempo de coser; tempo de estar calado e tempo de falar; tempo de amar e tempo de aborrecer; tempo de guerra e tempo de paz.”

Rei Salomão¹⁰¹

3.1 O Imperialismo dos Princípios

Proeminentemente, observa-se a relevância da ‘principiologia’ como objeto de estudo, sendo oportuno sobrelevar que o exame dessa ciência é fundamental para obtenção de um conhecimento mais aprofundado a respeito de todo e qualquer saber jurídico.

Assim, é possível afirmar, perfunctoriamente, que ‘principiologia’ é a ciência que tem, como objeto, o estudo, classificação, crítica e definição dos princípios, apresentando-se, dessa forma, como etapa prévia à estruturação sistemática de determinada disciplina.¹⁰²

Por conseguinte, verifica-se que o estudo dos princípios é, portanto, obrigatório, considerando que, de uma maneira geral, eles constituem a base estrutural de qualquer

direito à tempestividade da tutela jurisdicional”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 26, 27.

¹⁰¹ BÍBLIA. A.T. Rei Salomão. Português. **A Bíblia Sagrada**. Trad. de Ivo Storniolo; Euclides Martins Balancin. São Paulo: Ave-Maria, 2004. p. 861-862.

¹⁰² PIMENTEL, Alexandre Freire. **Principiologia juscibernética. Processo telemático. Uma nova teoria geral do processo e do direito processual civil**. 2004. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. p. 713-714.

análise científica, ou seja, trata-se, na verdade, de suporte teórico de toda ciência, sobretudo da ciência jurídica.¹⁰³

No entanto, de forma alguma, intenciona-se, neste trabalho esgotar o tema, em destaque, pois seria um tanto pretensioso esse propósito, uma vez que a temática envolve amplo conteúdo, merecendo uma dissertação exclusiva a respeito. Portanto serão apenas abordados os pontos que guardam relevância compactante com o tema central desta dissertação.

No que concerne à denominação comum de ‘princípios’, mencionada em diversos sentidos, convém, para melhor compreensão desta pesquisa, diferenciar princípios gerais do direito de princípios jurídicos.

Logo, entende-se, por princípios gerais do direito, como fontes subsidiárias que integram o sistema de direito positivo, cujo preceito normativo é alcançado através de uma construção hermenêutica.¹⁰⁴ Portanto a invocação de princípios, nesse contexto, depende tão somente de lacuna no âmbito da legislação, conforme art. 4º, do CC; art. 3º, do CPP e, por fim, art. 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁰⁵

Já os princípios jurídicos possuem força normativa e são espécies do gênero normas, constituindo fontes primárias do direito.¹⁰⁶

¹⁰³ Nesse sentido, Soares Filho: “...os princípios significam, de um modo geral, o sustentáculo teórico e a justificativa axiologia de qualquer ciência, especialmente a ciência jurídica; a fonte de seus conceitos e normas, que neles encontram sua interpretação e sua legitimidade”. SOARES FILHO, José. **A proteção da relação de emprego. Análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional**. São Paulo: LTr, 2002. p. 159.

¹⁰⁴ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Principiologia juscibernética. Processo telemático. Uma nova teoria geral do processo e do direito processual civil**. Tese de Doutorado. Faculdade de direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Orientadores: Lourival Vila Nova e Nelson Saldanha, 2004. p. 761.

¹⁰⁵ Vide artigo em ANGHER, Anne Joyce, organização. **Código Civil**. In: _____. **Vade mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 509; ANGHER, Anne Joyce,(Org.). **Código de Processo Penal**. In: _____. **Vade mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p.199; Brasil; PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. **Consolidação das leis do trabalho**. 28. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2001. p. 44, respectivamente.

¹⁰⁶ Acrescenta Pimentel, de forma esclarecedora, a seguinte distinção: “...os princípios gerais do direito não são as únicas categorias principiológicas existentes. Certo que são tidos como fontes subsidiárias (secundárias) do direito, mas além deles existem outros com eficácia normativo-primária. Fincando-nos agora sobre esta última espécie, temos num primeiro nível os princípios insculpidos no texto constitucional (princípios normativos-constitucionais) e num segundo nível os princípios normativos da legislação infraconstitucional. Os princípios normativos detêm status completamente distinto do dos princípios gerais do direito, posto que são fontes primárias do direito com indiscutível superposição sobre as demais normas. A estes princípios conferimos a denominação de princípios normativos, pois inserimos na classificação de *dignitates*, são verdadeiros axiomas jurídicos com força cogente. Para não confundi-los com outras espécies propomos uma taxonomização que distinga os princípios gerais do

No exame do instituto inserido nessa pesquisa os princípios referidos serão sempre os princípios jurídicos e não os princípios gerais do direito.

Com essa delimitação, convém observar o quanto é conflitante, mas, não menos interessante, a temática que aborda a confluência entre princípios e regras, a saber.

Preliminarmente, importa destacar que a ordem jurídica se forma a partir de dois tipos de normas: em primeiro lugar, as regras, as quais são elencadas como mandamentos definitivos, considerando que elas estabelecem condutas ou situações que decorrem de circunstâncias fáticas ou jurídicas predeterminadas, isto é, sendo válidas, exigem seu cumprimento exato, nem mais e nem menos.¹⁰⁷

Os princípios, por sua vez, são definidos como mandamentos de otimização, pois esses preceituam o que pode ser realizado, com ampla margem de atuação, e da melhor maneira possível, diante das possibilidades jurídicas e reais.

Portanto, no caso dos princípios, constata-se que eles podem ou não ser aplicados e essa possibilidade dependerá, evidentemente, do caso concreto.

Na verdade, os princípios jurídicos constituem raízes centrais do sistema jurídico.¹⁰⁸ Eles indicam um imperativo, ou seja, um comando principal que respalda a realização de atos de acordo com a espécie de ordenamento jurídico.¹⁰⁹

direito dos princípios normativos, como classificação prévia. Sendo certo que o fator diferenciador mais relevante entre essas duas espécies de princípio decorre, por um lado, de fato de os princípios gerais do direito consistirem em mandamentos não positivados – embora possam ser construídos hermeneuticamente a partir do direito positivo –, e, de outro lado, de os princípios normativos constituírem-se em preceitos positivados pertencentes ao direito objetivo, integrando o sistema jurídico na sua primeira e mais importante classe.” PIMENTEL, Alexandre Freire. ***Principiologia juscibernética. Processo telemático. Uma nova teoria geral do processo e do direito processual civil.*** Tese (Doutorado). Faculdade de Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. p. 768-769.

¹⁰⁷ BRAGA, Valeschka e Silva. ***Princípios da proporcionalidade & razoabilidade.*** Curitiba: Juruá, 2006. p. 26.

¹⁰⁸ Pondera Cristóvam: “A idéia de princípios está intimamente ligada à noção de fundamento, base, pressuposto teórico que orienta determinado sistema. Os princípios são linhas mestras sobre as quais se arrima todo um sistema de conhecimento humano”. CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. ***A resolução das colisões entre princípios constitucionais.*** *Revista Discente/ Universidade Federal de Santa Catarina.* Florianópolis, v. 2., n. 2., 2003. p. 157.

¹⁰⁹ Nesse sentido, ainda, Pimentel: “O princípio deve ser contemplado como um marco orientador a determinar a interpretação de todo um sistema jurídico, ante o qual o exegeta deve curvar-se quando tencionar extrair o real significado sistemático das normas e, ainda, é tido como sinônimo de norma jurídica”. PIMENTEL, Alexandre Freire. ***Principiologia juscibernética. Processo telemático. Uma nova teoria geral do processo e do direito processual civil.*** 2004. Tese (Doutorado). Faculdade Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. p. 737.

Cumpra, ainda, aduzir que os princípios guardam uma hierarquia, uma vez que são superiores, ou seja, são normas com um grau de abstração relativamente elevado, daí o seu imperialismo, enquanto as regras, hierarquicamente inferiores, são normas com grau de abstração relativamente reduzidos.^{110 111}

Apesar das divergências e confusões existentes acerca dos princípios e regras, é simples compreender tais institutos visualizando a moldura de cada um deles. A começar pelos princípios, nota-se que eles estabelecem a estrutura do sistema jurídico e da organização estatal, determinando as direções que o próprio Estado deverá comportar; enquanto as regras, dentro de um ordenamento jurídico, prescrevem uma hipótese específica e, ainda, prevêm a consequência de sua inobservância.¹¹²

Apresentadas essas premissas gerais, percebe-se que é necessário fazer alusão às distinções peculiares entre princípios e regras. À vista disso, pela essencialidade do assunto, será dedicado tópico próprio, que se segue, para melhor exame da temática.

¹¹⁰ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *A resolução das colisões entre princípios constitucionais*. **Revista Discente/ Universidade Federal de Santa Catarina**. Florianópolis, v. 2., n. 2. 2003. p. 156.

¹¹¹ Nas palavras de Marinoni: "...o Estado contemporâneo, caracterizado pela força normativa da Constituição, obviamente não dispensa a conformação das regras aos princípios constitucionais e sabe que isso apenas pode ser feito com o auxílio da jurisdição. Não há qualquer dúvida, hoje, de que toda norma constitucional, independentemente do seu conteúdo ou da forma da sua vazão, produz efeitos jurídicos imediatos e condiciona o 'modo de ser' das regras". Marinoni, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 52.

¹¹² No que diz respeito a violação de um princípio, entende Mello que é muito mais grave a transgressão de um princípio do que a transgressão de uma norma qualquer, uma vez que tal violação atinge todo o sistema normativo e o ilustre autor pondera: "a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra". MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 748.

3.1.1 A Conceituação e Distinção entre Princípios e Regras

A respeito de princípios, filosoficamente falando, conceitua-se como ponto de partida e fundamento de um processo qualquer. Assim, introduzidos na filosofia por Anaximandro, os dois significados, ponto de partida e fundamento ou causa, estão intimamente ligados na noção do termo princípios. Aristóteles afirmava o seguinte: “o que todos os significados têm em comum é que, em todos, princípio, é o ponto de partida do ser, do dever ou do conhecer”.¹¹³

Na língua portuguesa, princípio é tratado como causa primária, preceito, trecho em que algo tem origem.¹¹⁴

Com base na idéia de que princípio é adotado como ‘ponto de partida’, denota-se a necessidade de esclarecer que discernir sobre alguma coisa é conhecê-la por meio de um princípio. No entanto convém, ainda, mencionar que a convergência do raciocínio de que um princípio constitui ‘ponto de partida’ não significa dizer que todo ponto de partida é necessariamente um princípio, ou seja, a recíproca, nesse caso, não é verdadeira.¹¹⁵

Os princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado.¹¹⁶ Seguindo o mesmo enfoque, Larenz define os princípios como normas de suma importância para o ordenamento jurídico, à medida que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento.¹¹⁷

¹¹³ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 792.

¹¹⁴ Definição encontrada em FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1977. p. 384.

¹¹⁵ PIMENTEL, Alexandre Freire. *Principiologia juscibernética. Processo telemático. Uma nova teoria geral do processo e do direito processual civil*. 2004. Tese (Doutorado). Faculdade Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. p. 713-714.

¹¹⁶ ESSER, Josef. *Grundsatz und norm in der richterlichen fortbildung des privatrechts*. Tübingen, Mohr, Siebeck, 1990, p. 51, *apud* ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 35.

¹¹⁷ LARENZ, Karl. *Richtiges Recht*. München, Beck, 1979, p. 26, *apud* ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 35-36.

Analisando o pensamento de Larenz, observa-se que, em outras palavras, o mencionado autor entende que os princípios indicam um norte em que está situada a regra; é simplesmente o primeiro degrau orientador dos próximos degraus a subir.

Importante distinção entre princípios e normas faz Canaris.¹¹⁸ O renomado autor diz que duas características afastariam os princípios das regras. Em primeiro lugar, o conteúdo axiológico: os princípios possuiriam um conteúdo axiológico explícito e por esse motivo dispensariam as regras para sua concretização. Em segundo plano, há o modo de interação com outras normas: os princípios, ao contrário das regras, receberiam seu conteúdo de sentido somente por meio de um processo dialético de complementação e limitação.

A definição de princípios, bem como a distinção entre eles e as regras recebeu grande contribuição com os estudos de Dworkin,¹¹⁹ considerando que para esse doutrinador as regras são aplicadas ao modo do tudo ou nada, no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida. Assim, em ocorrendo colisão entre regras, uma delas é inválida. Os princípios, por seu turno, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios.

Observando o contexto do pensamento de Dworkin, afirma-se que os princípios, em oposição às regras, possuem uma estrutura de peso. Portanto, verificada a hipótese de colisão entre dois princípios, o princípio com maior peso se sobrepõe ao outro de menor peso, sem que este perca a sua validade.

Dessa forma, a distinção de Dworkin é singular, uma vez que o mesmo não distingue princípios de regras em relação ao grau e sim, faz a distinção em relação ao modo de aplicação e no relacionamento entre as duas espécies normativas.

Para Alexy, as diferenças existentes entre princípios e regras não podem ser na base do tudo ou nada de aplicação formulada por Dworkin. Assim, ainda segundo

¹¹⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Systemdenken und Systemberiff in der Jurisprudenz*, p 50, 53 e 55, *apud* ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 36.

¹¹⁹ DWORKIN, Ronald. *The Philosophy of law*. Oxford, Oxford university Press, 1977, 14-35 e *The model of rules*. University of Chicago Law Review, 1967. p. 43, *apud* ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 36-37.

Alexy, as diferenças entre princípios e regras devem-se a dois fatores: o primeiro observa a diferença quanto à colisão, que dispõe que a medida que os princípios colidem apenas têm sua realização normativa limitada reciprocamente, ao contrário das regras, cuja colisão é solucionada com a declaração de invalidade de uma delas; o segundo fator verifica a diferença quanto à obrigação que instituem, já que as regras instituem obrigações absolutas, não superadas por normas contrapostas, enquanto que os princípios instituem obrigações *prima facie*, na medida em que podem ser superadas ou derogadas em função dos outros princípios colidentes.¹²⁰

À vista das considerações pontuadas, verifica-se que as diferenças entre princípios e regras descritas na doutrina são norteadas por alguns critérios.¹²¹

Em primeiro plano, há o critério do caráter hipotético-condicional, o qual se baseia no fato de as regras possuírem uma hipótese e uma consequência que predeterminam a decisão, enquanto os princípios apenas indicam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador, para, futuramente, encontrar a regra para o caso concreto.

Em segundo lugar, há o critério do modo final de aplicação, que consiste no fato de as regras serem aplicadas de modo absoluto, na base do tudo ou nada. Os princípios, por sua vez, são aplicados de modo gradual na conduta do mais ou do menos.

Por conseguinte, num terceiro enfoque, verifica-se o critério do relacionamento normativo, que informa que, quando há um conflito entre as regras, a solução do conflito deve seguir com a declaração da invalidade de uma das regras. Já no que se refere aos princípios, a solução acontece com um sistema de ponderação que atribui uma dimensão de peso a cada um deles.

Num quarto aspecto, existe o critério do fundamento axiológico, que considera os princípios, ao contrário das regras, como fundamentos axiológicos para decisão a ser tomada.

¹²⁰ ALEXY, Robert. *Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, Archives Rechts und Sozialphilosophie*. Separata, Frankfurt am Main, 1985. p. 20-25, *apud* ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 38-39.

¹²¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 39.

Ávila faz uma análise crítica a esses critérios, apresentando uma conceituação própria para os institutos da seguinte forma:

*“As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos”.*¹²²

E continua:

*“Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”.*¹²³

Logo, princípios e regras são espécies do gênero normas.¹²⁴ Os princípios constituem fontes primárias de caráter programático, são normas gerais e essenciais em um ordenamento jurídico, ou seja, é a essência de uma ordem. Portanto é possível afirmar que os princípios são normas de um alto grau de indeterminação e à vista disso, requerem concretização por via interpretativa, sem a qual não seriam suscetíveis de aplicação aos casos concretos. Os princípios, ainda, podem coexistir concomitantemente, sem que um invalide o outro dentro de um mesmo contexto.

As regras, por sua vez, regulam atos e fatos precisos, pois são editadas para serem aplicadas a uma situação jurídica determinada por completo ou não o são de modo absoluto, considerando que, quando uma regra é aplicável, outra não é. Dessa forma, quando uma regra é válida, outra contrária é inválida, portanto não podem coexistir.

¹²² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 78-79.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ Para Grau: “Os princípios são norma jurídica, ao lado das regras – o que converte norma jurídica em gênero, do qual são espécies os princípios e as regras jurídicas...”. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 76.

Traçadas essas considerações, constata-se a necessidade de aportar à presente discussão o tema específico de conflitos entre os princípios, em tópico a seguir.

3.1.2 Conflitos entre Princípios

Superada a conceituação, bem como as diferenças existentes entre regras e princípios, considerando, ainda, a relevância do tema para o presente trabalho, enfoca-se primeiramente a solução dos conflitos entre princípios e, posteriormente, a análise de cada princípio que guarda conexão com a garantia à razoável duração do processo.

Nesse escopo, verifica-se que a existência de conflitos entre princípios, diferentemente do que se pensa, é bastante corriqueira na aplicação do direito. Assim, é preciso observar os postulados disponíveis, pois, nos princípios, ao contrário do que acontece com as regras, em que, em caso de conflitos, uma delas é invalidada, a colisão não induz à expurgação de qualquer deles do ordenamento jurídico.

Em sentido oposto às regras, os princípios possuem uma dimensão de peso e são suscetíveis de relativização, portanto a colisão de princípios não enseja qualquer mácula no sistema jurídico.

Há, contudo, uma ponderação na aplicação dos princípios quando eles colidem, todavia não existem critérios concretos para computar essa ponderação. Somente, no caso concreto, é possível estabelecer a prevalência entre os primados opositores.

Nessa linha de raciocínio, Alexy afirma:

“Quando dois princípios entram em colisão... um dos dois tem que ceder diante do outro. Porém isto não significa declarar inválido o princípio desprezado, nem que neste haja que se introduzir uma cláusula de exceção. Na verdade o que sucede é que, sobre certas circunstâncias um dos princípios precede ao outro. Sobre outras circunstâncias, a questão da precedência pode ser solucionada de maneira inversa. Isto é o que se quer dizer quando se afirma que nos casos concretos os princípios têm diferente peso e que prevalece aquele com maior peso.

Os conflitos de regras de solucionam na dimensão da validade; a colisão de princípios... tem lugar mais adiante: na dimensão de peso.¹²⁵

Logo se constata que os princípios, mesmo quando conflitantes, coexistem, enquanto as regras não, pois se excluem, em caso de divergência. Assim, os princípios são normas que contêm um dever *prima facie*, enquanto as regras são normas que contêm um dever definitivo.

Por conseguinte fácil é constatar que a prestação jurisdicional respaldada no princípio da razoável duração do processo não macula qualquer postulado principiológico prescrito no ordenamento jurídico vigente, considerando que os primados que regem o Estado Democrático de Direito existem concomitantemente e um não invalida o outro, mas sim, se complementam e, num sistema de sobrepesos, convergem para a garantia do sistema integrado.

Traçadas tais argumentações iniciais, verifica-se a indispensabilidade de abordar alguns princípios constitucionais e processuais que se relacionam diretamente com a temporalidade processual, no tópico seguinte.

3.2 O *Due Process of Law* e a Razoabilidade Temporal do Processo

O importante na atualidade é saber de que forma os princípios e as garantias constitucionais do processo podem assegurar uma efetiva tutela jurisdicional aos direitos substanciais. Portanto o fator relevante não se restringe mais à existência ou ao reconhecimento desses princípios e garantias normatizados e sim, na realização deles, ou seja, na concretização dos direitos de cada um.¹²⁶

¹²⁵ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 101, *apud* BRAGA, Valeschka e Silva. *Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 35.

¹²⁶ Nesse sentido pondera Oliveira: "...os princípios processuais constitucionais interligam-se entre si, são cada vez mais imprescindíveis no processo e trazem consigo regras éticas e comandos extraídos do corpo da Constituição da República, razão pela qual crescem continuamente em importância e atualidade". OLIVEIRA, Vallisney de Souza. Coord. *A razoável duração do processo após EC 45/2004*. Brasil – Constituição e processo civil. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 3.

A garantia do devido processo legal é uma matriz motora que engloba a maior parte dos direitos processuais existentes. À vista disso, conceituar o devido processo legal é tarefa hercúla, considerando que a sua definição possui contornos propositalmente indefinidos. Logo se verifica que não há interesse em definir o mencionado princípio, uma vez que se corre o risco de limitá-lo.

Frankfurter, Juiz da Suprema Corte Norte-Americana, afirmou que:

*“Due process não pode ser aprisionado dentro dos traiçoeiros limites de uma fórmula... due process é produto da história, da razão, do fluxo das decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos. Due process não é um instrumento mecânico. Não é um padrão. É um processo. É um delicado processo de adaptação que inevitavelmente envolve o exercício de julgamento por aqueles a quem a Constituição confiou o desdobramento desse processo”.*¹²⁷

Dessa forma, observa-se que, como todo e qualquer princípio, o devido processo legal obedece às variantes histórico-culturais de cada tempo e lugar. Nessa esteira, Grinover verifica que *“justiça, irrepreensibilidade, ‘due process of law’ são conceitos históricos e relativos, cujo conteúdo pode variar de acordo com a evolução da consciência jurídica e política de um país”.*¹²⁸

Desse modo, qualquer tentativa de definição mais rígida de seu conceito retirar-lhe-ia a força que o constante desenvolvimento jurisprudencial proporciona. Para que se tenha uma idéia da amplitude deste conceito, no constitucionalismo norte-americano, é relevante afirmar que o *due process clause* engloba e pode fundamentar direitos tão distintos quanto o direito à autonomia procriativa e o direito ao aborto, como também vedar a segregação racial na escola.¹²⁹

À vista disso, verifica que é preferível não confinar uma definição ao *due process of law*, uma vez que sua plenitude é ilimitada e, portanto, seu significado é

¹²⁷ Voto no caso *Ani-Facist Committee v. Mc Grath*, 341 US 123, 95 L. Ed. 817 (1951). *Apud* CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 56.

¹²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p. 34.

¹²⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 82.

construído, paulatinamente, com a inclusão e a exclusão de julgamentos que surgirem ao longo do tempo.

Assim, é possível afirmar que a garantia do devido processo legal enfoca os princípios da igualdade, da legalidade e da supremacia da Constituição, que são inerentes à democracia moderna.¹³⁰

Múltiplas garantias processuais decorrem diretamente deste postulado. Em sua formulação inicial, o *due process*, relacionou-se precipuamente aos acusados em processo criminal, utilizado, posteriormente, no âmbito do processo civil e administrativo.¹³¹

O *due process of law* influenciou de forma mais abrangente os sistemas jurídicos das Américas e na tradição da *common law*. Nos sistemas europeus, é possível verificar também traços, mesmo que indiretos, de sua função, na consolidação dos direitos processuais. Ainda que esse conceito não fizesse parte do modelo constitucional da Europa Continental, a partir do período pós-guerra e por influência da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a cláusula do processo eqüitativo foi sendo não só recepcionada por diversos países, como também constitucionalizada.¹³²

A influência exercida no direito Europeu deu origem ao denominado “jusnaturalismo processual”, implicando o nascituro da internacionalização do processo.¹³³

É salutar ressaltar que a definição imprecisa da cláusula do processo eqüitativo também permitiu e facilitou a perfeita adequação dessa definição aos vários regimes e culturas jurídicas dos países submetidos à Convenção Europeia, cujo detalhamento talvez dificultasse.¹³⁴

Portanto, a partir da existência do processo formalmente compreendido e de um direito ao processo, passando da simples procedimentalização, emerge-se uma

¹³⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido processo legal substancial**. Leituras Complementares. Organizador Fredie Didier JR. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2008. p.16.

¹³¹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 83.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ CERINO-CANOVA. **A Durata Del processo in Itália e art. 6 della convenzione**. *Studi Parmensi*, v. 18, 1977. p. 193-201, *apud* ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 83.

evolução e passa a se esperar que o processo se desenvolva com a observância de algumas garantias essenciais à justa apreciação da causa.¹³⁵

Gradativamente, a mencionada cláusula passa a assegurar igualdade de tratamento frente a qualquer autoridade.¹³⁶ Por essa razão, a garantia do tratamento paritário das partes no processo, também conhecido como paridade das armas, diz respeito à igualdade e ao devido processo legal substancial.¹³⁷

Assentadas essas premissas, nota-se a importância de examinar o tema a respeito do devido processo legal no ordenamento jurídico brasileiro, em item que se segue.

3.2.1 O Devido Processo Legal no Direito Brasileiro

O devido processo legal, no direito brasileiro, encontra-se fundado na garantia dos direitos fundamentais do cidadão, ressaltando o controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais, bem como na garantia da igualdade substancial das partes no processo.

A regra do inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal Brasileira,¹³⁸ demonstra a indispensabilidade de todas as garantias e exigências inerentes ao processo, de modo que ninguém poderá ser atingido por atos sem a realização de mecanismos previamente definidos na lei.¹³⁹

Existe, portanto, uma espécie de sobreposição do devido processo legal em relação aos demais princípios, regras e garantias inseridas no contexto do ordenamento jurídico. Dessa maneira, observa-se que o respeito aos preceitos estabelecidos implica

¹³⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 83.

¹³⁶ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 58.

¹³⁷ CRUZ E TUCCI, Jose Rogério. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 16.

¹³⁸ Vide o art. 5º, inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. ANGER Anne Joyce, (Org.) Constituição Federal de 1988. In: ____ *Vade mecum acadêmico de direito*. 5. ed., São Paulo: Rideel, 2007. p. 43-46.

¹³⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Devido processo legal substancial*. Leituras Complementares. Organizador Fredie Didier JR. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 17.

resguardar sempre o devido processo legal. Portanto proferir decisões motivadas, garantir o contraditório e a ampla defesa em uma decisão é tão somente cumprir o mister, obedecendo ao devido processo legal.

Na prática, verifica-se, através de um estudo exploratório, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça deixa transparecer a ampla abrangência do conceito do princípio do devido processo legal na interpretação dos julgados dos mencionados tribunais.

Na verdade, observa-se que o constituinte não exauriu o rol de direitos necessários à conformação de um processo equitativo, pois essa avaliação resulta de circunstâncias peculiares, examinadas apenas em cada caso concreto. À vista disso, explica-se a análise anteriormente referida dos julgados dos tribunais superiores que aos poucos, contextualizam novas garantias, as quais estão predispostas no âmbito do devido processo legal.

Os tribunais brasileiros, em geral, possuem o entendimento de que o cumprimento apenas dos direitos processuais, explicitamente constitucionalizados, não é necessariamente suficiente à configuração do devido processo legal. Corroborando com essa tese, pode-se mencionar que, se a intenção do legislador constituinte fosse, unicamente, a de garantir os direitos processuais diretamente incluídos no título dos direitos e garantias fundamentais, não haveria necessidade de fazer menção ao devido processo legal, como requisito imprescindível aos processos de privação da liberdade e da propriedade.¹⁴⁰

Logo não se verifica a necessidade de que as garantias constitucionais precisam ser afirmadas pela cláusula genérica do devido processo legal. Todavia a cláusula do devido processo legal acentua o regime democrático de como essas garantias e as demais especificações existentes no ordenamento jurídico devem ser aplicadas. É, dessa maneira, o devido processo legal a matriz constitucional de garantias superiores voltadas a tutelar os direitos.¹⁴¹

¹⁴⁰ Da mesma forma entende ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 89.

¹⁴¹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Devido processo legal substancial*. Leituras Complementares. Organizador Fredie Didier JR. 6. ed. ver. e atual. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 26.

Caracterizado o papel principal do Poder Judiciário na averiguação de cada lide específica para a configuração de uma justa lide, é fundamental avaliar o aspecto temporal do processo, considerando que esse enfoque complementa o cumprimento efetivo de uma prestação jurisdicional que se insere no imperativo constitucional ora examinado.

3.2.2 A Morosidade Processual como Ofensa à Garantia do *Due Process of Law*

A morosidade, na prestação jurisdicional, é incompatível e inconciliável com o processo justo, uma vez que o processo devido, constitucionalmente exigido, não pode deixar de desenvolver em um prazo que seja razoável. A tramitação com delonga excessiva dificulta a defesa, a produção de provas e até mesmo o desenvolvimento regular do processo, ferindo sua própria essência. Além do mais, gera uma instabilidade jurídica e, em alguns casos, resulta em prejuízos patrimoniais aos litigantes, quando não também a terceiros.¹⁴²

A garantia do devido processo legal brasileiro abriga, como uma de suas dimensões, o direito à tutela judicial em tempo justo.¹⁴³ Assim, é possível constatar que a garantia constitucional da tempestividade da tutela jurisdicional se inclui na profusão de garantias intrínsecas ao conceito do devido processo legal.¹⁴⁴

No que diz respeito à formulação de jurisprudência em nossos tribunais superiores, sobretudo no Supremo Tribunal Federal, observa-se uma tímida interpretação da questão da temporalidade como garantia incluída na obtenção de um devido processo legal. O Supremo Tribunal Federal ainda não interpreta para casos

¹⁴² Nesse sentido, acrescenta Oliveira: “É direito constitucional impostergável de qualquer um obter o processo devido. Processo équo implica oferta de celeridade e duração razoável, ou seja, procedimento sem os exageros injustificáveis que desanimam e frustram o cidadão e fazem-no desacreditar na justiça de seu país. OLIVEIRA, Vallisney de Souza. Coord. **A razoável duração do processo após EC 45/2004**. Brasil – Constituição e processo civil. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 16.

¹⁴³ CRUZ E TUCCI, J. R. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 88.

¹⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 895.

futuros nem firma parâmetros sobre o entendimento da norma constitucional que examina.¹⁴⁵

Portanto não existem jurisprudências desenvolvidas e analisadas com profundidade a respeito do devido processo legal e da questão da temporalidade, decorrentes de julgados dos nossos tribunais superiores, ressaltando a relevância daquele princípio constitucional norteador de direitos.

A primeira decisão do Supremo Tribunal Federal que se pronunciou, de forma explícita, a respeito do reconhecimento de uma dimensão temporal da cláusula do *due process of law*, ocorreu em sede de *habeas corpus*, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello.¹⁴⁶ O julgamento considera que a análise de um processo sem dilações indevidas constitui projeção do devido processo legal.

À vista da evidente relação entre a questão da temporalidade e o devido processo legal, é possível afirmar que a não observância do julgamento sem dilações indevidas, ou seja, a demora excessiva na conclusão de um processo fere intensamente à garantia constitucional do *due process of law*.

Assim, não resta dúvida de que o conceito de devido processo legal, aberto e não estritamente delimitável, abarca um direito ao processo em tempo hábil. Portanto é preciso um exame da razoabilidade temporal da lide para determinar sua inclusão na categoria de processo justo.¹⁴⁷

A garantia da tutela judicial efetiva ou um mais amplo direito à tutela judicial englobam a questão da temporalidade de tramitação do processo. Entretanto observam-se diferenças a serem indicadas em cada caso.¹⁴⁸ É que considerar a exigência de celeridade como corolário da efetividade da tutela é tomar o direito primordialmente, em uma vertente positiva. Nesse aspecto, a celeridade reveste-se de um caráter prestacional próprio do Estado Social, ou seja, focando os direitos de segunda geração.

¹⁴⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 32.

¹⁴⁶ *Habeas corpus*. Acórdão na íntegra. Disponível em: www.stf.gov.br HC n. 80.379/ SP. Acesso em: 08 dez. 2008.

¹⁴⁷ Nesse sentido, ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 94.

¹⁴⁸ *Idem*. p. 95.

Na verdade, seja em relação aos direitos de primeira, segunda ou terceira geração, a questão da prestação jurisdicional em tempo adequado é essencial para garantia real de qualquer direito pleiteado, respeitando o devido processo legal e, sobretudo, o Estado Democrático de Direito.

Conclui-se, afirmando que existem duas motivações distintas a justificar o controle do tempo de tramitação dos processos judiciais. Por um lado, a tutela judicial não pode ser efetiva se for prestada com demora. Em outro ângulo, o processo somente será justo se obedecer a um prazo de tramitação razoável. Efetividade e justiça, mesmo sendo conceitos diferenciados, fundamentam a necessidade de agilização do transcurso dos feitos judiciais. Apontadas tais considerações, analisa-se que o direito à tutela judicial e a garantia do devido processo constituem duas fontes constitucionais autônomas das quais pode-se extrair a obrigação de cumprimento ao direito a um processo em tempo razoável.

3.3 O Princípio da Segurança Jurídica e a Duração Razoável do Processo

A estabilidade jurídica decorre da funcionalidade do Estado, com fundamental observância aos fatores tempo e tutela eficaz. Na verdade, uma prestação jurisdicional justa, em tempo hábil, proporciona a segurança jurídica da nação. À vista disso, observa-se que, existindo um Estado igualitário no qual é possível contar com uma aplicação jurisdicional eficiente, impõe-se um reconhecimento por parte de seus jurisdicionados, bem como de instituições internacionais, gerando maior investimento em vários setores do país.

O que se observa é que todo cidadão necessita de uma margem de segurança com a qual lhe seja possível planejar e desenvolver atos indispensáveis à convivência em sociedade, nascendo, dessa forma, o princípio da segurança jurídica, que é concebido como valor da Constituição e em razão dela, conjuntamente com a justiça, uma vez que não há justiça materialmente eficaz se não for assegurado ao cidadão, concretamente, o direito de ser reconhecido a cada um o que é seu.

Portanto segurança jurídica retrata a necessidade que o cidadão tem de conviver com regras jurídicas estáveis, sejam elas emanadas pelo Poder Legislativo, Executivo ou pelo Poder Judiciário.¹⁴⁹

Assim, no que diz respeito ao processo em si, a tramitação processual demasiadamente longa provoca incerteza com relação ao futuro. Isso leva a afirmar que existe um risco indefinido na espera de uma decisão imprevisível. Esse risco insere-se no contexto processual, que poderá ser representado pela inadequação temporal, pela manifesta impropriedade da decisão tomada ou mesmo pelo não cumprimento do que fora efetivamente decidido.¹⁵⁰

É incontestável que o direito desempenhe papel primordial na produção da segurança estatal. Assim, a composição dos litígios e a sua solução, de forma eficiente, contribuem para a pacificação social e, em conseqüência, verifica-se a estabilidade almejada, ou seja, a segurança em sua dimensão jurídica.

Além da existência de normas reguladoras que dão origem ao Estado Democrático de Direito, bem como aos seus princípios basilares, é necessária a apresentação de uma estrutura que proporcione o adequado cumprimento das disposições previstas pela ordem jurídica, para garantir uma maior segurança social.

O que se espera é que, em um dado acontecimento jurídico importante, as conseqüências desse acontecimento sejam previsíveis e, em havendo transgressão das normas, que seja possível o restabelecimento da ordem, mantendo-se a previsibilidade geradora da segurança do sistema. É a chamada segurança da executoriedade do direito.¹⁵¹

Assim, é possível pontuar que a estabilidade legislativa é somente a ponta do *iceberg* da segurança jurídica, uma vez que esta se completa com a aplicação da norma, através da atividade jurisdicional, ocorrendo a previsibilidade do direito e, em decorrência, a estabilidade.¹⁵²

¹⁴⁹ Nesse sentido, LLAGUNO, Elaine Guadanucci. **Direito processual civil**. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 65.

¹⁵⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 104.

¹⁵¹ Expressão utilizada por FERREIRA, Odím Brandão. **Fato consumado**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 55.

¹⁵² Arruda afirma que: "com efeito, um ordenamento jurídico claramente estruturado, com regras jurídicas bem propagadas nas várias camadas da sociedade pode ser tão-somente letra morta, a que todos

A pendência de um conflito, no âmbito do judiciário, induz a uma situação de intranqüilidade. Nesse caso, é verificada uma certa imprevisibilidade, considerando que apenas a legislação em vigor não garante a certeza do resultado; somente com o pronunciamento judicial ter-se-á a interpretação prevalecente.¹⁵³ Dessa maneira, a segurança efetiva será apenas adquirida com a conclusão do processo e a execução exitosa do que foi decidido.

Não se pode esconder que, em alguns casos, o direito discutido é realmente controverso e sua aplicação fomenta dúvidas entre os próprios especialistas na matéria. Daí é natural a existência de decisões conflitantes, mesmo entre os próprios tribunais, no entanto esses casos singulares são apenas exceções.¹⁵⁴

Atualmente, na aplicação do direito, exige-se um papel mais atuante por parte do julgador para solução dessas controvérsias, tema em moda que retrata o mencionado papel é o ativismo judicial.

Casos típicos de incertezas e insegurança jurídica motivados pela demora no julgamento de uma causa podem ser verificados no âmbito da jurisdição constitucional, uma vez que, freqüentemente, surgem fundadas dúvidas acerca da constitucionalidade desses postulados normativos. Assim, apesar de utilizar-se de um sistema concentrado de fiscalização da constitucionalidade, que, em regra, é mais célere na aferição definitiva da validade das normas, expõe dificuldades de monta no que concerne à preservação da segurança jurídica em um ordenamento, pois a própria argüição de inconstitucionalidade põe dúvidas acerca da compatibilidade da norma com a Constituição.¹⁵⁵

As ações que exercem a função de controle constitucional são de suma importância, todavia a conclusão dessas ações com um pronunciamento final não se

desobedecem e solenemente ignoram nas mais comezinhas relações cíveis e comerciais. O que vai dar confiança e previsibilidade aos negócios jurídicos é – mais do que a existência da própria legislação -, o fato de o respeito às regras estatuídas ser garantido pelo poder estatal”. ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 105.

¹⁵³ Para Dinamarco: “cada um pode prever com base no texto da lei as conseqüências da própria conduta, mas a certeza do que acontecerá inexistente e facilmente se compreende que não passa de mera previsibilidade. Certeza, propriamente, tem-se quando o poder vem positivado em atos concretos, com a sentença”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 288.

¹⁵⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 105-106.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

perfaz em um curto espaço de tempo, provocando incertezas e estagnações de direitos e até mesmo da própria máquina administrativa, pois não são raros os casos pendentes, por questão de uma ação de controle de constitucionalidade.¹⁵⁶

Portanto inconteste é a preocupação atual, uma vez que o grande desafio do processo civil moderno consiste na equação do fator tempo e segurança. Assim a decisão judicial deve compor o conflito em um tempo mínimo, todavia deverá sempre observar as garantias de defesa, sem as quais não haverá decisão segura.¹⁵⁷

Na verdade, o órgão judicial é responsável pela celeridade do processo, no entanto deverá sempre existir o cuidado devido para que não se mutilem as garantias, quer de observância do direito objetivo, quer de direitos subjetivos das partes ou de terceiros. O acerto da decisão prima sobre a sua presteza. É preciso que a ligeireza não se converta em leviandade, que a pressa não acarrete a irreflexão. A observância rigorosa das formas e prazos legais é a melhor forma para conciliar rapidez e segurança.¹⁵⁸

O ponto central da questão é o equilíbrio da balança entre dois objetivos buscados pelos processualistas a rapidez e a certeza. Assim, celeridade não pode ser confundida com precipitação e segurança não pode ser confundida com eternização.¹⁵⁹

À vista disso, é possível chegar à conclusão de que a insegurança jurídica potencializa-se com a morosidade dos processos, pois alia-se a insegurança causada pela desconfiança que um Judiciário inerte proporciona, à perturbação que o litígio pendente por exagerado período de tempo acarreta. De tudo isso, resulta que a demora judicial é um elemento gerador de insegurança em um sistema jurídico, e este princípio geral do direito só será válido e completamente assegurado, quando se garantir, indiscriminadamente, uma proteção jurídica eficaz do ponto de vista temporal, equacionando o binômio segurança-celeridade.

¹⁵⁶ Nas sábias palavras de Carnelutti: “É indispensável se ter paciência. Semeia-se, como faz o camponês; e é preciso esperar para se colher...O *slogan* da justiça rápida e segura, que anda na boca dos políticos inexperientes, contém, lamentavelmente, uma contradição *in adjecto*: se a justiça é segura não é rápida, se é rápida, não é segura”. CARNELUTTI, Francesco. ***Diritto e processo***. Nápoles: Morano, 1958. p. 154.

¹⁵⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. ***Técnicas de aceleração do processo***. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 41.

¹⁵⁸ TORNAGHI, Hélio. ***Comentários ao código de processo civil***. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 382.

¹⁵⁹ GAJARDONI, op. cit., p. 41.

3.4 O Princípio da Eficiência e sua Aplicação na Administração da Justiça Frente à Razoabilidade Temporal Processual

O princípio da eficiência foi introduzido em nosso ordenamento jurídico, de forma expressa,¹⁶⁰ através da Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1989.¹⁶¹

A Constituição Espanhola, promulgada em 27 de dezembro de 1978, prevê expressamente, em seu art. 103, o princípio da eficiência.¹⁶² A Constituição Portuguesa também consagra esse primado principiológico em seu art. 267.¹⁶³

No Brasil, além da Constituição Federal, é possível localizar o mencionado instituto nas seguintes Constituições Estaduais: A Constituição do Estado de Tocantins que consagra, em seu art. 9º, o seguinte: “... *são princípios da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade e eficiência...*”; E, por sua vez, a Constituição do Estado de Rondônia que determina: “... *incumbir ao Poder Público assegurar, na prestação direta ou indireta dos serviços públicos, a efetividade dos requisitos, entre outros, de eficiência, segurança, continuidade dos serviços públicos...*”.¹⁶⁴

Com efeito o princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, através do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem

¹⁶⁰ De forma expressa, considerando que em julgados e na doutrina em geral reiteradamente reconhecia-se a existência do princípio, ora analisado, sobretudo a aplicação dele em algumas áreas, conforme se verifica no art. 74, inciso II, da Constituição Federal que diz: “Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: II- comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;”. ANGHER Anne Joyce, organização. *Constituição Federal de 1998*. In: _____. *Vade Mecum acadêmico de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 65.

¹⁶¹ Vide art. 37, da Constituição Federal de 1988: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”. ANGHER Anne Joyce, organização. *Constituição Federal de 1998*. In: _____. *Vade Mecum acadêmico de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 56.

¹⁶² ESPANHA, Constituição da Espanha 1978. **Constitución España**, 1978. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 jun. 2008.

¹⁶³ PORTUGAL, Constituição De Portugal 1976. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 jun. de 2008.

¹⁶⁴ BRASIL. **A Constituição do Estado de Tocantins e a Constituição do Estado de Rondônia**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 jun. 2008.

burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios.

Algumas características encontram-se intrínsecas no princípio da eficiência, tais como, por exemplo, o direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, a imparcialidade, a neutralidade, a transparência, a participação e a aproximação dos serviços públicos da população, a eficácia, a desburocratização e a busca da qualidade.

Conforme se verifica, o parágrafo terceiro do art. 37, da Constituição Federal, dispõe expressamente não apenas o princípio da eficiência, mas também alterações que garantem aplicabilidade e efetividade.¹⁶⁵

Na verdade, o princípio da eficiência, enquanto norma constitucional envolve todas as leis, atos normativos e condutas do Poder Público. É salutar destacar que esse princípio dispõe de contexto normativo, inclinado a solucionar algumas imperfeições no âmbito da prestação de serviços públicos, incluindo a prestação judiciária, com o intuito de promover a eficiência da administração pública em geral.

Assim, vislumbra-se, com a inserção do princípio da eficiência, um reforço à plena possibilidade de o Poder Judiciário, em defesa dos direitos fundamentais e serviços essenciais previstos pela Carta Magna, garantir a eficiência dos serviços prestados pela Administração Pública, com a observação de que os serviços prestados pelo Poder Judiciário, ou seja, a prestação jurisdicional, também estão inseridos nesse contexto, considerando que as regras administrativas gerais devem ser aplicadas inclusive no domínio específico da administração da justiça.

Traçadas essas considerações, torna-se simples compreender que o princípio da eficiência tem força normativa diretamente dirigida também aos órgãos judiciais, considerando que o texto constitucional determina, de maneira expressa, que: “A

¹⁶⁵ Art. 37, parágrafo terceiro, da CF/1988: “A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especificamente: I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos do governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; III- a disciplina da representação contra exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública”. ANGHER Anne Joyce, organização. *Constituição Federal de 1988*. In: _____. *Vade Mecum acadêmico de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 57.

*administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*¹⁶⁶ Portanto não restam dúvidas de que o Poder Judiciário deve pautar-se por esses princípios.

Na verdade, o bom desempenho de um processo judicial depende da estruturação da máquina que o movimenta, considerando que uma das causas da morosidade processual passa muito mais pela análise de fatores externos, como o funcionamento e aparelhamento da justiça, do que, certamente, pelo labor do magistrado.^{167 168}

O fato é que o Poder Judiciário, na separação de poderes, possui como função principal a de aplicação do direito, ou seja, o julgamento das lides, todavia exerce também a função atípica de auto-administração. Portanto há um divisor de águas entre a função típica do julgamento e a função atípica da administração da máquina judiciária. No entanto a morosidade processual verifica-se, em maior percentual, no âmbito do desenvolvimento da função atípica do Poder Judiciário.

Assim, é simples afirmar que o princípio da eficiência servindo como bússola no contexto do ordenamento jurídico, termina por alcançar uma ampliação do acesso à justiça, através da redução do custo financeiro e do período de tempo necessário para o termo final da lide.

A partir dessas premissas, como aferir a eficiência de um sistema judicial? Em uma análise utópica, poder-se-ia considerar eficiente um sistema judicial que proferisse decisões justas.¹⁶⁹ Todavia, decisões justas ensejam um conceito vago, uma vez que o justo é mutável e variável, de acordo com a perspectiva de quem analisa. Portanto, objetivamente falando, é impossível aferir a justiça de uma decisão.

¹⁶⁶ ANGHER Anne Joyce, organização. *Constituição Federal de 1988*. In: _____ **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 56.

¹⁶⁷ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 120.

¹⁶⁸ Com efeito, Hazard propaga que: “os métodos para superar a lentidão do processo são essencialmente técnicos e administrativos”, e continua: “... a reforma consiste em uma racionalização burocrática da administração da justiça HAZARD JR, Geoffrey C. La durata eccessiva del processo: verso nuove premesse. In: **Rivista di Diritto Civile**, ano 32, 1986. p. 271-284, *apud* ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p.121.

¹⁶⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 123.

Por outro ângulo, seria teoricamente possível atribuir eficiência ao tribunal que proferisse decisões consentâneas com o desejo dos jurisdicionados. No entanto tal parâmetro é arriscado, pois a justiça nem sempre se coaduna com os anseios da maioria e, em muitos casos, a justiça é realizada em contraposição a eles.

Um modelo de administração judicial inteiramente adequado ao princípio da eficiência adota a prestação jurisdicional como serviço e o jurisdicionado como consumidor desse serviço, à vista do que a prestação jurisdicional deverá buscar a satisfação do usuário em geral.¹⁷⁰ É importante frisar que alguns doutrinadores discordam da utilização da atividade judicial como serviço público em sentido amplo.¹⁷¹ Entretanto essa expressão é utilizada por vários juristas, a exemplo de Cretella Júnior,¹⁷² para quem as atividades judiciais, sejam elas jurisdicionais sejam não jurisdicionais, são serviços públicos, no aspecto material, desempenhados por agente do Estado.

À vista disso, é possível afirmar que a materialização de um direito à razoabilidade temporal dos feitos pressupõe uma administração judicial pautada no princípio da eficiência, bem como que, para se obter uma administração judicial eficiente, é necessário observar a razoabilidade temporal da prestação jurisdicional.

Prosseguindo com essa análise, necessário é distinguir eficácia de eficiência. No caso da eficácia, o ponto central diz respeito ao resultado a ser alcançado, sendo menos importante os meios despendidos para obtê-lo. O certo é que a conduta eficaz é aquela que concretiza o resultado mais aproximado do desejado. Na eficiência, buscase a consecução do objetivo com o menor gasto de recursos.¹⁷³

Dessa maneira, pontua-se que, além da perfeição da justiça idealmente eficaz, é essencial que a justiça seja administrada de forma eficiente, não esquecendo, é claro, que a justiça eficaz e eficiente, no âmbito administrativo, focaliza, dentre outros aspectos, a questão econômica e temporal.

¹⁷⁰ Nesse sentido, CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1989. p. 90.

¹⁷¹ É o caso de TAWIL, Guido Santiago. *La responsabilidad Del Estado y de los Magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993. p. 49. *Apud* ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 124.

¹⁷² CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 240.

¹⁷³ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 126.

Logo verifica-se que o decurso temporal de uma lide, exageradamente demorada, compromete, concomitantemente, a sua eficácia e eficiência. No primeiro prisma, por prejudicar a concreta aplicação do direito, considerando que, em muitos casos, o fator tempo altera o estado das coisas em litígio; no segundo caso, por aumentar os custos que uma delonga judiciária proporciona.

É inegável que a dimensão da celeridade, no âmbito dos procedimentos administrativos e judiciais, em sentido estrito, é de suma importância, uma vez que há uma correlação com os problemas estruturais motivadores da crise hoje existente na justiça. Portanto a efetivação do princípio da eficiência é o caminho para a solução da morosidade desses procedimentos.

Conclui-se assim que o princípio da eficiência será mais um comando de reforço que paira sobre o agente estatal, e também dirigido ao legislador, como imperativo extra, voltado à prestação da justiça temporalmente eficaz.

3.5 Os Princípios da Celeridade e Economia em Harmonia com a Duração Razoável do Processo

Os princípios da celeridade e da economia, quando observados, propiciam, de certa forma, o desenvolvimento de um processo com duração razoável, sem dilações indevidas ou atos desnecessários.

É inegável que a simplicidade, no contexto processual, resulta em celeridade, não esquecendo, é claro, que não é possível retroceder, à custa de um processo célere, ferir as garantias do devido processo legal.

O art. 2º, da Lei 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Estaduais,¹⁷⁴ fixa alguns critérios norteadores do processo, correlacionados com a idéia de processamento em tempo razoável, tais como: a oralidade, a simplicidade, a

¹⁷⁴ Art. 2º: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”. ANGHER, Anne Joyce (Org.) *Lei n. 9.099/95*. In: _____ *Vade Mecum acadêmico de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 1057.

informalidade, a economia processual e a celeridade que desmistificam o processo. Na verdade, não há dúvida de que a celeridade também é resultado inexorável dessa desmistificação.¹⁷⁵

O que se observa na prática é que os processos submetidos ao procedimento da Lei dos Juizados Especiais Estaduais, procedimento simplificado e econômico, alcança, em maior número, a pacificação dos conflitos com os resultados esperados. Assim, a prestação jurisdicional é realizada em um tempo adequado, sem ofensa aos princípios constitucionais ou processuais, garantindo, portanto, o direito do consumidor-litigante.

Por outro lado, os processos que não se submetem ao procedimento da Lei 9.099/95 perduram por tempo além do razoável e, em muitos casos, os recursos legais existentes são utilizados pelas partes para, propositadamente proporcionar, demora incoerente.¹⁷⁶

É essencial buscar um processo sem burocracias e sem formalidades excessivas e, analisando, por outro ângulo, também é primordial expelir idéia de finalização do processo a qualquer preço, considerando que, em sendo assim, é possível ocorrer a eliminação de fases processuais essenciais, avocando nulidades procedimentais fatais.^{177 178}

No que diz respeito ao princípio da economia, propõe-se que, se o processo é um instrumento, não se pode permitir o desperdício de recursos materiais, pois, num

¹⁷⁵ HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 41.

¹⁷⁶ Para Hoffman o que acontece é algo equiparado à perda de valores no seio da sociedade moderna, uma verdadeira 'Lei de Gérson' processual. Explica o mencionado autor: "que ficou conhecida como 'Lei de Gérson' a prática de levar vantagem em tudo, a qualquer custo; o benefício próprio à custa de terceiros, da honra, de princípios, como se todos os atos ignóbeis fossem automaticamente aceitos, como se quaisquer meios fossem justificados pelo fim a ser alcançado. O nome da lei popular decorre de uma propaganda de cigarro realizada com o antigo jogador de futebol Gérson, em que este dizia que: 'o importante é levar vantagem em tudo'. Ainda, conforme o autor: "Um processo rápido é vantajoso para todos, mas não se pode ser alcançado a qualquer custo". *Idem*, p. 42.

¹⁷⁷ HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 42.

¹⁷⁸ Nesse sentido, afirma Cruz e Tucci, quando exalta o cuidado de respeitar as fases processuais essenciais, até mesmo para manter a segurança jurídica, a seguir: "Não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo um lapso temporal razoável para a tramitação do processo, e o da efetividade do mesmo, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário, obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos – segurança/celeridade – emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional". CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal*. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 66, p. 73, abr. /jun, 1992,

litígio o que se busca é uma proporcionalidade entre meios e fins, pois é necessário que se verifique um equilíbrio do binômio custo-benefício.¹⁷⁹

Dessa maneira, sugere o princípio da economia que se encontre o máximo de resultado no pleito pelo direito com o mínimo emprego de atividades processuais.¹⁸⁰ Para isso, alguns dispositivos legais ensejam a aplicação desse postulado, como por exemplo: o aproveitamento de atos processuais inseridos no contexto do art. 250, do Código de Processo Civil.¹⁸¹

Logo conclui-se que uma prestação jurisdicional respaldada nos princípios da celeridade e da economia, sem, contudo, contrariar os demais primados garantidores dos direitos é, sem dúvida, uma prestação harmônica com a temporalidade processual adequada. Considerando que pacificar com celeridade e economia, tornando o processo efetivo, ausente de demora excessiva, sem torná-lo arbitrário ou mesmo descaracterizá-lo e, principalmente, sem perder de vista os princípios e garantias fundamentais é o desafio do processo civil contemporâneo.

3.6 Os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa em Face da Razoabilidade Temporal do Processo

O apogeu dos princípios, em análise, ocorreu somente com a Constituição Federal de 1988, que naquele momento, lhes atribuiu o contorno de garantias destinadas aos litigantes em processo trabalhista e civil, bem como aos acusados em processo penal e aos interessados em processo administrativo.

¹⁷⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 79.

¹⁸⁰ Enfatiza Alves que o princípio econômico é o orientador do processo, pois a concentração de atos e diligências com a unificação ideal, suprimindo fases e formalidades inúteis, que regem o princípio pertinente, emerge-se como uma perfeita condução do processo. ALVES, Jones Figueirêdo. **Da aplicação prática dos princípios processuais: uma proposta de estudo**. Recife: Tribunal de Justiça de Pernambuco/ Escola Superior da Magistratura, 1990. p. 62.

¹⁸¹ Art. 250: “O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais”. ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Código de Processo Civil**. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 353.

Ainda assim, verifica-se que existia alguma menção à ampla defesa e ao contraditório nas constituições anteriores, todavia a referência era apenas destinada ao processo penal.¹⁸²

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, assegurou a todos os litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.¹⁸³

Observa-se, dessa forma, que o legislador constituinte, ao inserir o inciso LV, do art. 5º, complementou o inciso LIV, do mencionado artigo, considerando que a inclusão do devido processo legal, em primeiro plano, conferiu uma abrangência e generalidade de garantias que se confundem com o próprio Estado de Direito, enquanto no inciso seguinte, foi acrescido o contraditório e a ampla defesa para todos os litigantes em processo judicial – seja cível, penal, ou trabalhista – e também para os interessados em processo administrativo.

O princípio do contraditório, também denominado de princípio da bilateralidade de audiência, é conceito indissociável da função jurisdicional do Estado e no curso da formação histórica confunde-se com o nascimento e desenvolvimento do direito processual, seja ele penal, civil ou trabalhista.^{184 185}

¹⁸² A exemplo da Constituição do Império, de 1824, art. 179, inciso VIII, que previa da seguinte forma: “Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei...”; Constituição da República, de 1891, em seu art. 72, parágrafo 16: “Aos acusados se assegurará na lei a mais ampla defesa, com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a nota de culpa, entregue em vinte e quatro horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas”; A Constituição de 1934, no art. 113, parágrafo 24: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciaes a esta”; A constituição de 1937, em seu art. 122, n. 11: “À exceção do flagrante delicto, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo nos casos determinados em lei mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa”; Enquanto a Constituição de 1967, em seu art. 150, parágrafo 15, garantia o seguinte: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção”; Já a Emenda Constitucional n. 1. de 1969, repetiu em seu art. 153, parágrafo 15, a redação da Constituição de 1967. BRASIL, Constituição de (1967) **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 jun. de 2008.

¹⁸³ Art. 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial, ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. ANGHER, Anne Joyce (Org.) *Constituição Federal de 1988*. In: _____ *Vade Mecum acadêmico de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 57.

¹⁸⁴ Alguns autores preferem chamar o princípio do contraditório como princípio da bilateralidade de audiência, por exemplo: Alvim Neto que considera a bilateralidade de audiência apenas a comunicação, uma vez que a resposta é facultativa. Enquanto o termo contraditório dá a entender que o motivo

Nesse sentido, Carnelutti ensina que:

“Se a colaboração de uma parte é parcial ou em outras palavras, tendenciosa, este defeito se corrige com a colaboração da parte contrária, posto que esta tem interesse em descobrir a outra parte da verdade; portanto o que torna possível e útil dita colaboração é o contraditório”.¹⁸⁶

Cambi trata o contraditório como “o princípio da dialeticidade do processo”, afirmando que, para toda ação praticada por uma das partes, surge, para a parte adversa, a oportunidade de movimento no sentido oposto, na tentativa de abrandar os efeitos do ato praticado. Assim, entende ainda o autor que se trata, na verdade, de conferir oportunidades razoáveis, para que cada litigante realize aquela ação que considera mais adequada para atacar o movimento oposto, buscando o melhor resultado.¹⁸⁷

Sem dúvida, o processo funciona também como um instrumento de composição de conflito, que se realiza sob o manto do contraditório; portanto o contraditório é inerente ao processo.

O processo democrático recebe, assim, o nome de contraditório, uma vez que esse princípio deve ser vislumbrado como plena manifestação do exercício democrático de um poder.¹⁸⁸

Esse princípio pode ser decomposto em duas garantias: a primeira é a participação – audiências, comunicação e ciência; a segunda consiste na possibilidade de influência na decisão.¹⁸⁹

principal da citação do réu, por exemplo, é que este venha a contraditar a pretensão do autor, e isso implica uma certa imprecisão à terminologia empregada pela Constituição Federal. ALVIM NETO, José Manuel de Arruda. **Tratado de direito processual civil**. 2. ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 82.

¹⁸⁵ Na lição de Mesquita: “O contraditório presta-se justamente, de início, para a manutenção do processo como fenômeno dialético, necessário para que ambos os litigantes tenham no decorrer da atividade processual as mesmas condições para defesa de seus interesses, já que sujeitos parciais da relação jurídica processual”. MESQUITA, Gil Ferreira de. **Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 156.

¹⁸⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Trad. de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2004. p. 67.

¹⁸⁷ CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 125.

¹⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 258- 259.

Assim, o apontado princípio é composto de duas características básicas, a saber: a primeira consiste na participação no processo, garantia de ser ouvido, de ser comunicado; em segundo plano, verifica-se que não basta apenas ser ouvido e, sim, é necessário que a parte possa ser ouvida em condições de influenciar a decisão do julgador.^{190 191}

A ampla defesa, por sua vez, é entendida como a reunião de garantias que asseguram ao réu o direito de impugnar a pretensão do autor em todos os termos, com alegação de fatos, bem como produzindo provas, sendo vedada a restrição a esse direito.

Com efeito, a ampla defesa deve ser compreendida como a garantia de condições ofertada ao demandado a qual lhe possibilite inserir, no processo, todos os elementos esclarecedores da verdade, ou até mesmo calar-se, se entender necessário.

Apesar de existir uma relação entre os princípios destacados, mesmo considerando que o contraditório e a ampla defesa são tratados em conjunto no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, não se deve confundi-los.

Assim, verifica-se facilmente a distinção entre os primados na prática, quando, por exemplo, no caso da formação da relação processual, no processo civil, ela somente se perfaz com a citação válida. Nesse caso, se o réu não contestar, ainda assim o contraditório foi observado, todavia não ocorreu o exercício da ampla defesa.

Logo pontua-se que o conteúdo do contraditório tem por, fundamento, a expressão de ouvir a parte contrária, garantindo, dessa forma, a bilateralidade processual, realizada, na prática, através dos meios de comunicação existentes como, por exemplo, a citação, a intimação e a notificação. A ampla defesa, por seu turno, possui, como fundamento, o direito de alegar fatos relevantes juridicamente e a possibilidade de comprová-los por quaisquer provas produzidas.

¹⁸⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento*. v. 1. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 45.

¹⁹⁰ Entende-se a segunda característica do princípio do contraditório como “poder de influência” de acordo com a doutrina alemã, citada por *Ibidem*.

¹⁹¹ Para Didier Junior: “Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do Magistrado – e isso é poder de influência, poder de interferir na decisão do Magistrado, interferir com argumentos, interferir com idéias, com fatos novos, com argumentos jurídicos novos; se ela não puder fazer isso, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação; exige-se a participação com possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão”. *Idem*. p. 46.

Para Mendonça Junior, o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, contempla não os princípios do contraditório e da ampla defesa, mas sim, um único princípio denominado de ampla defesa através do contraditório ou contraditório adequado à ampla defesa. O contraditório tem como elemento a informação, a participação e a paridade. E a ampla defesa existe apenas como paridade, plena participação e informação inequívoca.¹⁹²

Ainda, segundo esse autor, a ampla defesa significa que não pode haver desequilíbrio no tratamento conferido às partes e que a participação no processo garantirá a argumentação jurídica necessária e a possibilidade de provar o aduzido. O ordenamento constitucional brasileiro positivou, explicitamente, que a defesa deve ser ampla, através do contraditório adequado, ou seja, instrumento que assegure plenitude de defesa, não deixando margem ou espaço para visões restritivas do direito de defesa.¹⁹³

Em sentido divergente do renomado autor, considera-se que há uma nítida distinção, mesmo que ínfima, entre os princípios do contraditório e da ampla defesa, pela simples razão de que o contraditório permite a isonomia de atuação entre as partes no processo, uma vez que a bilateralidade de informações e de manifestações são concedidas às partes, enquanto a ampla defesa coloca, à disposição das partes, não apenas do acusado, várias possibilidades de alegações e de defesas trazidas a juízo, no intuito de que seja proferida uma sentença mais adequada.¹⁹⁴

Em que pesem as divergências acerca dos princípios em estudo, quanto à sua unicidade ou não, o importante é que a ampla defesa e o contraditório são postulados que propiciam a construção de uma adequada e justa prestação jurisdicional.

No que diz respeito à celeridade processual, ou seja, ao denominado princípio da razoável duração do processo, é fundamental fazer referência que, em momento algum, é possível refutar a ampla defesa e o contraditório, em decorrência de uma lide processada em tempo hábil. Um princípio não anula o outro e sim, concorrem, em conjunto, para o resultado prático de uma tutela judicial adequada e esperada.

¹⁹² No entendimento de MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 56.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Nesse mesmo sentido: HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 33.

Na verdade, o alcance da efetividade, bem como da celeridade processual, não implica a eliminação ou mesmo diminuição dos princípios do contraditório e da ampla defesa.¹⁹⁵

Portanto o contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados, considerando que os mencionados postulados são mais que princípios, pois são direitos essenciais e inafastáveis. Assim entendidos, devem permanecer sempre presentes na prestação jurisdicional, para o objetivo da consecução de uma ordem jurídica justa.¹⁹⁶

O que não se pode admitir é atribuir excessivo valor a determinado princípio em detrimento de outro. O que deve prevalecer sempre é o equilíbrio, pois, em harmonia, os princípios concorrem para o desenvolvimento do processo com resultado útil.¹⁹⁷

Assim, é possível afirmar que a intenção de justiça envolve um processo igualitário, ou seja, cujas partes possuam oportunidade de expressão de forma isonômica, inseridos, nesse contexto, os primados do contraditório e da ampla defesa. Entretanto não é aceitável que, em nome dos postulados já elencados, ocorra o excesso na duração regular de um processo, pois fundamental é a afinação entre esses primados principiológicos.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Para Marinoni, “A importância da efetividade do direito de ação não pode permitir, obviamente, o esquecimento do direito de defesa, digno da mesma relevância”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 46.

¹⁹⁶ Nesse mesmo sentido, defende Hoffman, ao tratar dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que: “assegurada a igualdade das partes em atos, oportunidades e manifestações, deve o juiz atentar para que, sob a suposta defesa desses princípios, não ocorra a eternização do processo”. HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 34.

¹⁹⁷ Com sua aguda percepção Marinoni embarca nesse sentimento quando se refere aos abusos de defesa e a distribuição do tempo do processo: “O sistema processual deve ser capaz de racionalizar a distribuição do tempo do processo e de inibir as defesas abusivas, que são consideradas, por alguns, até mesmo direito do réu que não tem razão. Ora, a defesa é direito nos limites em que é exercida de forma razoável ou nos limites em que não retarda, indevidamente, a realização do direito do autor. MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 19-20.

¹⁹⁸ Alves pondera afirmando que o princípio da ampla defesa é fundado na liberdade jurídica e em um direito autônomo, despartado do direito material em si. Todavia, acrescenta esse autor, que não se pode conceber, em nome desse princípio, a irrazoável demora, isto é, utilizá-lo como veículo de procrastinação. Com efeito, o princípio da ampla defesa não pode ultrapassar os exatos limites em que este deva ser exercido, pois a amplitude da defesa não pode contribuir para a anormalidade processual. ALVES, Jones Figueirêdo. **Da aplicação prática dos princípios processuais – uma proposta de estudo**. Recife: Tribunal de Justiça de Pernambuco/ Escola Superior da Magistratura, 1990. p. 38.

3.7 O Princípio da Eventualidade e sua Contribuição na Busca de uma Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas

O princípio da eventualidade sujeita as partes à concentração de atos, uma vez que os litigantes devem concentrar suas alegações e defesas em único ato ou oportunidade. Esse instituto é também denominado de princípio do ataque e da defesa global, em face dessa característica de concentração de atos.¹⁹⁹

Em alguns dispositivos do Código de Processo Civil verifica-se a contemplação do princípio da eventualidade, mais precisamente em seus arts. 282, 283, 300 e 301. Os mencionados artigos objetivam, de forma expressa, a concentração e a qualificação das manifestações das partes, relativamente ao pedido e à resposta.^{200 201}

É bem verdade que a prática de atos concentrados em um único momento por si só, não impede a existência da morosidade processual, todavia não há dúvida de que essa concentração de oportunidades de manifestação produz uma economia temporal razoável, contribuindo, de qualquer forma para a aceleração processual.

No caso em que os litigantes deixam de manifestar algo, no momento devido, opera-se a preclusão. A preclusão, assim, é o ônus processual que acarreta a perda da oportunidade em praticar determinado ato processual, seja por qualquer motivo.²⁰²

É oportuno ressaltar que, em harmonia ao princípio da eventualidade, os litigantes podem apresentar pedidos extras, alternativos ou até mesmo contraditórios,

¹⁹⁹ GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 87.

²⁰⁰ Vide artigos 282, 283, 300 e 301, do CPC. ANGHER, Anne Joyce (Org.) *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 355 e 356.

²⁰¹ Pondera Hoffman que: “O princípio da eventualidade é declaradamente o mais voltado à efetividade entre todos, pois é um modo de concentrar a realização de atos, impedindo que a má-fé ou a mera repetição impeça o livre caminhar do processo tendente à solução final, com a prolação da sentença”. HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 43.

²⁰² Guedes pontua com destaque: “A preclusão, na concepção clássica, é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual, por descumprimento da oportunidade ou ordem na execução de um ato, por ter sido exercida a faculdade ou mesmo pela prática de ato incompatível. Não se confunde com as nulidades, com a prescrição ou com a decadência. Esse regime de preclusões movimenta o processo em direção ao seu final, faz com que marche, progrida e se evitem retrocessos e repetições de atos ou de oportunidades já realizados ou proporcionados na mesma relação processual. Despontam como garantia de ordem evolutiva lógica e cronológica do procedimento”. GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 87.

em um único requerimento, de forma que, em não sendo acolhido um dos pedidos, poderá ser acolhido o outro, ou seja, figura, nesses casos, uma característica absoluta de conhecimento eventual.

Na verdade, existem consistentes argumentos em favor do princípio da eventualidade, considerando que o apontado princípio proporciona a proteção contra simulações e ocultações de fatos, priorizando os princípios processuais da lealdade, economia, igualdade, contraditório, ampla defesa e, por fim, da razoável duração do processo. Todavia é oportuno mencionar as críticas existentes a esse princípio, uma vez que a concentração de atos em uma única oportunidade acaba por avolumar o processo com alegações, pedidos e exceções inoportunas apresentados pelas partes, por receio da preclusão, escapando fatos e provas relevantes para a solução do litígio e conseqüente pacificação dos conflitos.²⁰³

Em que pesem as opiniões divergentes, o princípio da eventualidade mais beneficia do que prejudica o regular desenvolvimento do processo, em razão do que não é aceitável o fato de utilizar-se do analisado princípio como possibilidade de fazer alegações ou mesmo defesas absolutamente incompatíveis, uma vez que em assim procedendo, constitui ato atentatório à dignidade da justiça, ocorrendo, desse modo, a má fé. As alegações envolvidas pelo princípio da eventualidade até podem ser incompatíveis, em tese, entre si, todavia devem respeitar a lógica do razoável.

Assim, a eventualidade é um benefício aos envolvidos na lide judicial evitando que as partes aleguem fatos novos a qualquer momento, culminando num infundável procedimento, buscando, dessa maneira, uma prestação jurisdicional sem dilações indevidas.

²⁰³ A respeito fala TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. ***O princípio da eventualidade no processo civil***. Dissertação defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2001, p. 238. DPC/DPM biblioteca.

3.8 Os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade Propiciando a Construção de um Sistema Processual Célere

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade encontram-se inseridos, em uma acepção ampla, no âmbito da formação do Estado, sendo fundamentais e aplicáveis em todos os Poderes, inclusive no Judiciário.

Na verdade, constituem princípios universais, uma vez que os mesmos são aplicados em várias nações. Todavia verifica-se que os doutrinadores divergem, quando conceituam os princípios analisados, sugerindo variáveis conotações.

As discussões existentes acerca dos primados em questão ensejariam uma monografia com dedicação exclusiva e especial, o que não é a intenção do mencionado trabalho, que visa apenas correlacionar tais institutos com a razoabilidade duração do processo, destacando as premissas pertinentes.

Assim, num primeiro enfoque, o princípio da proporcionalidade é também conhecido como mandamento da proibição do excesso²⁰⁴ e estabelece uma correlação entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado. Permite o mencionado princípio que se realize o sopesamento dos princípios e direitos fundamentais, assim como dos interesses e bens jurídicos envolvidos.

O destacado princípio objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a expurgar abusos por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Por esse motivo, o princípio da proporcionalidade também pode ser chamado de princípio da proibição do excesso.²⁰⁵

Assim, o princípio da proporcionalidade é observado, por exemplo, na busca da pacificação de um conflito em julgamento, determinando a preponderância de um princípio sobre outro. Contudo essa preponderância deverá respeitar os direitos fundamentais, sobretudo a dignidade da pessoa humana.²⁰⁶

²⁰⁴ É o que ensina LLAGUNO, Elaine Guadanucci. **Direito processual civil: processo de conhecimento: até cumprimento da sentença**. São Paulo: MP Editora, 2007. p. 54.

²⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 86.

²⁰⁶ Para Guerra Filho: "É exatamente numa situação em que há conflito entre princípios, ou entre eles e regras, que o princípio da proporcionalidade (em sentido estrito ou próprio) mostra grande significação,

Enquanto isso, o princípio da razoabilidade, por sua vez, emerge, quando as decisões se encontram inseridas em limites comportados pelo direito. Por razoável, nesse contexto, entende-se o que está em conformidade com a razão, com o moderado, com o justo e com o apropriado.

Ao se referir o que seria razoável, na verdade, remete-se a várias acepções. Dessa forma, é possível acentuar que, tecnicamente, falar em meios razoáveis para atingir um fim é afirmar que se avalia uma certa adequação entre os meios e os fins.

Em axiologia jurídica, fala-se de razoabilidade, quando se busca o fundamento dos valores específicos do plexo axiológico: solidariedade, cooperação, paz, segurança e justiça.

Na ciência do direito, por sua vez, a razoabilidade se apresenta, quando se busca a razão suficiente de uma conduta compartilhada. Essa razão pode ser de essência, à medida que a conduta se funda em uma norma jurídica; de existência, quando o fundamento é o mero fato em que o comportamento jurídico se dá; e de verdade, quando tem fundamento na justiça.²⁰⁷

Não resta dúvida, portanto, que o princípio da razoabilidade se destaca, desempenhando papel fundamental na regência do Estado e, de forma, ímpar, no contexto do ordenamento jurídico, visto que o razoável é utilizado para afastar leis e atos normativos irrazoáveis e fornecer premissas para uma decisão justa.

Em sede de Recurso Extraordinário, o Ministro Marco Aurélio, decidiu da seguinte forma:

“Princípio da razoabilidade. Interpretação de normas legais. Representação pelo Estado. Dispensa da comprovação da qualidade de procurador. O princípio da razoabilidade, a direcionar no sentido da presunção do que normalmente ocorre, afasta a exigência, como ônus processual, da prova da qualidade de procurador do Estado por quem assim se apresenta e subscreve ato processual. O mandato é legal e

pois pode ser usado como critério para solucionar da melhor forma tal conflito, otimizando a medida em que se acata prioritariamente um e desatende o mínimo possível o outro princípio”. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 71.

²⁰⁷ Essa é a idéia de razoabilidade delineada por LINARES, Juan Francisco. **Razonabilidad de lãs leyes**. Buenos Aires. Astrea, 1970. p.108.

*decorre do disposto nos artigos 12 e 132, respectivamente do Código de Processo Civil e da Constituição Federal”.*²⁰⁸

Assim, é possível identificar que, no caso do julgamento elencado, a conduta de exigir o instrumento procuratório dos Procuradores do Estado não se enquadra na normalidade, uma vez que os Procuradores possuem representação judicial, no âmbito de suas atribuições legais, investidas no momento da posse. Portanto maculado encontra-se o princípio da razoabilidade, quando se requer a apresentação de instrumento procuratório no exercício da função de um Procurador do Estado.

Logo razoável sugere bom senso, prudência e moderação, condutas atribuídas ao homem médio de determinada sociedade. Dessa maneira, a atuação da Administração Pública, em geral, respaldada pelo princípio da razoabilidade, enseja adequação, idoneidade, aceitabilidade, logicidade, equidade, justiça, centralidade, ou seja, a união de requisitos que não englobam o absurdo.

Assim, pontua-se que a decisão poderá ser ilegítima, mesmo que não transgrida nenhuma norma, se é irrazoável, podendo ocorrer essa irrazoabilidade nos seguintes casos: quando não der os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam; quando não levar em conta os fatos constantes do expediente ou públicos ou notórios e, finalmente, quando não guardar uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar.²⁰⁹

Moreira Neto enfatiza esse entendimento ao afirmar que, pelo princípio da razoabilidade: *“o que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de integrar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos”.*²¹⁰

²⁰⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, decisão proferida em 15 de dezembro de 1988 e publicada no DJ de 16 de abril de 1999, p. 24.

²⁰⁹ Esse é o entendimento de GORDILLO, Agustín A. *Princípios gerais do direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 183-184.

²¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade*. Rio de Janeiro: forense, 1989. p. 37-40.

Pontuados esses aspectos relevantes, verifica-se que a proporcionalidade e a razoabilidade, embora relacionadas entre si, considerando que vinculam todos os Poderes do Estado, possuem estrutura e eficácia jurídica diferenciadas.²¹¹

O fato é que, apesar das semelhanças e pontos convergentes, se encontra equivocado quem defende que proporcionalidade e razoabilidade são institutos sinônimos. Desde suas origens, observam-se diferenças, considerando que a proporcionalidade surgiu com o Estado de Direito, no intuito de coibir práticas desumanas sob a proteção legal, a exemplo das ações atribuídas ao regime nazista, enquanto a razoabilidade emerge do substantivo do devido processo legal.

É verdade que, quando se aplica a proporcionalidade e a razoabilidade sobre as leis e medidas restritivas de direitos fundamentais, verifica-se uma simbiose. Entretanto a razoabilidade consiste em um julgamento no qual o aplicador do direito utiliza o bom senso comum, aproximando-se dos valores sociais; a proporcionalidade, por seu turno, direciona-se à distribuição eqüitativa da justiça no caso em análise.²¹²

Na língua portuguesa, observa-se também a distinção dos significados, em estudo, a seguir: proporção significa a relação entre coisas; comparação; conformidade; identidade e, por fim, igualdade entre duas razões;²¹³ razoável, por sua vez, entende-se aquilo que está em conformidade com a razão ou com as regras que ela prescreve, em determinado campo de pesquisa. Como correlativo de racionalidade, o termo razoável implica uma conotação limitativa que, em primeiro lugar, exclui da infalibilidade da razão e, em segundo, inclui a consideração dos limites e das circunstâncias em que a razão vem a agir. Portanto ser razoável significa dar-se conta das circunstâncias e das limitações que elas comportam.²¹⁴

No âmbito do processo administrativo, disciplinado pela Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são

²¹¹ Nesse horizonte, entende Braga quando a autora trata sobre a real distinção entre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 1. ed. 2006. p. 112.

²¹² BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade**. Curitiba: Juruá, 1.ed. 2. tiragem, 2006. p. 113.

²¹³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977. p. 388.

²¹⁴ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Martins fontes, 1988. p. 830.

considerados distintos, bem como destaca a obrigação de atendimento aos critérios da necessidade e adequação das medidas administrativas ao interesse público.²¹⁵

Traçadas tais considerações acerca da construção dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é plausível admitir que os mencionados institutos, aplicados em conjunto com os demais primados norteadores do direito, são fortes aliados na luta contra a morosidade da justiça, uma vez que a conjunção de tais postulados resulta na efetividade da prestação jurisdicional, propiciando uma solução de conflitos de forma célere e satisfatória.

Para além do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, operando um somatório de todos os primados examinados, no intuito de estabelecer uma correlação com o direito à duração razoável do processo, concebe-se que, a partir do momento em que um direito fundamental ao processo é reconhecido, subtende-se que se está reconhecendo o direito de que a solução do conflito deve obedecer, necessariamente, a uma série de atos e garantias essenciais, que compõem o irrecusável 'devido processo legal'.

Nesse sentido, nota-se que o cumprimento aos atos e garantias obrigatórios, de certa forma, embaraça a celeridade, no entanto não se pode deixar de cumprir tais exigências em prol da celeridade processual, uma vez que o descumprimento, nesse caso, não enseja uma razoável duração do processo e sim, o início de um novo conflito, provocado pelo desacato aos demais direitos incutidos e garantidos no ordenamento jurídico.^{216 217}

²¹⁵ O art. 2º diz: "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único: Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I a V – *omissis*; VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público". ANGHER, Anne Joyce, organização. *Lei n. 9.784/1999*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 1372.

²¹⁶ Merece transcrição o que menciona Didier Jr a respeito: "É preciso, porém, fazer uma reflexão como contraponto. Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do conflito deve, cumprir necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do devido processo legal. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sente saudade deles".

4 PROCESSO, PROCEDIMENTOS E PRAZOS PROCESSUAIS CIVIS *VERSUS* TEMPORALIDADE

Veritas caríssima. “Três âncoras deixou Deus ao homem: o amor da pátria, o amor da liberdade, o amor da verdade. Cara nos é a pátria, a liberdade mais cara, mas a verdade mais cara que tudo. Pátria cara, carior-libertas, Veritas caríssima. Damos a vida pela pátria. Deixamos a pátria pela liberdade. Mas pátria e liberdade renunciamos pela verdade. Porque este é o mais santo de todos os amores. Os outros são da terra e do tempo. Este vem do céu, e vai à eternidade”.

Rui Barbosa ²¹⁸

4.1 Processo e Procedimento: uma Breve Análise.

Etimologicamente falando, processo significa marcha adiante, ou caminhada (do latim, *procedere* = seguir adiante).²¹⁹

Existem algumas teorias que tratam da natureza jurídica do processo, com destaque para as seguintes: a natureza de contrato, quase-contrato, relação jurídica processual, situação jurídica e processo informado pelo contraditório.

Primeiramente, o processo como contrato era visualizado na época do processo formular romano. Assim, o processo constituía um contrato entre as partes, através do

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 43-44.

²¹⁷ Com esse mesmo sentimento pondera Lebre: “A duração dos processos judiciais nos tribunais portugueses ultrapassa freqüentemente o prazo razoável. Está, porém, hoje geralmente espalhada a compreensão da necessidade de o respeitar. A progressiva valorização da celeridade processual não deve, porém, levar a subalternizar, como por vezes entre nós se verifica, a necessária maturação e a qualidade da decisão de mérito, com o inerente desvio da função jurisdicional”. FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do código revisto*. Coimbra, 1996. p. 113.

²¹⁸ BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. 3. ed., São Paulo: Com-Arte, Editora da Universidade de São Paulo, 1990. p. 58.

²¹⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 297.

qual se obrigavam a submeter o conflito ao juiz e aceitar a decisão tomada por ele. Essa teoria, em voga nos séculos XVIII e XIX, principalmente na doutrina francesa, não perdurou, considerando que o contrato é um acordo de vontades, diferentemente do processo que nasce e se desenvolve à medida que o autor apresenta uma pretensão a que resiste o réu.²²⁰

A segunda teoria tratava o processo como quase-contrato, criada pelo francês Arnault de Guenyvau, no século XIX. Para essa teoria, verificava-se que o processo consistia no encontro de fatos voluntários do cidadão, culminando em obrigações mútuas. Nesse caso, as obrigações eram determinadas pela lei, com base na presumível vontade das partes e da circunstância de elas comparecerem, voluntariamente, em juízo, submetendo-se às decisões judiciais, deduzindo-se a existência, entre elas, de um fenômeno análogo ao contrato.²²¹

Enquanto isso, o processo como relação jurídica foi sistematizado por Bülow.²²² Ele confirmava²²³ a idéia de que, no processo, há uma relação entre as partes e o juiz, a qual não se confunde com a relação jurídica do direito material controvertido. À vista disso, o trabalho de Bülow consistiu na sistematização e não, na criação da relação jurídica processual, ordenadora da conduta dos sujeitos do processo em suas ligações recíprocas. Dessa forma concluiu o renomado autor, destacando dois aspectos preponderantes dessa relação jurídica; um, no que diz respeito à relação de direito material, discutida no processo e, dois, a relação de direito processual, que é o continente em que se coloca a discussão sobre aquela. Observou, ainda, que a relação jurídica processual diferencia-se da relação de direito material no que diz respeito a sujeitos, objeto e pressupostos.²²⁴

²²⁰ LLAGUNO, Elaine Guadanucci. **Direito processual civil: processo de conhecimento: até o cumprimento da sentença**. São Paulo: MP Ed, 2007. p. 135.

²²¹ CINTRA, op. cit., p. 300.

²²² Essa percepção emergiu a partir de 1868, com Bülow, em sua obra que trata sobre os pressupostos processuais e teoria das exceções. Vide: BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. 2. ed. Campinas: LZN, 2005. p. 5-9.

²²³ Confirmava considerando que antes do apontado autor outros autores já divulgavam a mesma idéia e nas Ordenações do Reino já se fazia referência, uma vez que instituía uma relação jurídica ligando as partes ao Estado-Juiz. CINTRA, op.cit., p. 300.

²²⁴ Bülow acrescentava que: “No processo dá-se uma transformação em cada relação; pois por causa dele a relação litigiosa – que, de modo algum, deve ser identificada com a relação processual – também sofre uma metamorfose (*dare oportere... condemnare oportere judicatum facere oportere* [convém dar... convém condenar... convém emitir um juízo]). Porém, não somente o direito subjetivo, mas também o

A teoria do processo como relação jurídica, apesar de que a doutrina passou a adotá-la de forma quase unânime, sofreu fortes críticas, sobretudo da parte de Goldschmidt,²²⁵ que criou a teoria do processo como situação jurídica, contrária à teoria anteriormente mencionada.

Segundo Goldschmidt, aquilo que, numa visão estática, pertencia à classe do direito subjetivo, passou a se degradar em mera possibilidade de praticar atos, com a finalidade de reconhecimento do direito; em segundo lugar, visualizava-se a expectativa de obter esse reconhecimento, com a perspectiva de alcançar uma sentença e, por fim, o ônus de praticar certos atos para alcançar um resultado satisfatório. Em suma, no lugar do direito, passaram a existir meras chances.²²⁶

Posteriormente, inseriu-se no mundo jurídico uma nova linha de teoria sobre a natureza jurídica do processo, desenvolvida especificamente na Itália, com o pensamento de Fazzalari.²²⁷ No entendimento desse autor, deve-se expurgar a teoria da relação jurídica, pois ele destaca o “módulo processual”, representado pelo procedimento realizado em contraditório.

Atualmente, visualiza-se o processo por um prisma que lhe propicia um novo significado. Assim, antes de qualquer coisa, o processo é o instrumento através do qual a jurisdição opera, ou seja, é o instrumento para positivação do poder.²²⁸ E, desse modo, o processo encontra-se presente em todas as atividades estatais, como, por

objetivo experimenta uma transformação por meio do processo: a lei vai do mandato jurídico abstrato (a *lex generalis*) ao mandato jurídico concreto (a *lex specialis* da sentença) e finalmente, à efetiva realização deste (a execução). BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. 2. ed. Campinas: LZN, 2005. p. 7.

²²⁵ GOLDSCHMIDT, James. **Princípios generales del proceso**. Buenos Aires: EJE, 1961. *Apud* CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24 ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 301.

²²⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24 ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 301.

²²⁷ FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Pádua: Cedam, 1975. *Apud* CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24 ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 305.

²²⁸ Acrescenta Marinoni: “Ver o processo apenas com instrumento para atuação da lei não permite perceber que o exercício da jurisdição depende do modo como o procedimento é fixado em abstrato – pelo legislador – e é aplicado e construído no caso concreto e, assim, compreendido pelo juiz”. E continua o ilustre autor finalizando com a noção atual sobre o assunto: “Portanto, o processo deixou de ser um instrumento voltado à atuação da lei para passar a ser um instrumento preocupado com a proteção dos direitos, na medida em que o juiz, no Estado constitucional, além de atribuir significado ao caso concreto, compreende a lei na dimensão dos direitos fundamentais”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 401 e 405.

exemplo, nos processos administrativos, legislativos e judiciais. Ainda é possível afirmar que o processo também se encontra presente nas atividades não-estatais, como processos disciplinares dos partidos políticos ou associações etc.²²⁹

Por conseguinte, como nova acepção, pode-se falar em processo quando como procedimento, se realiza o contraditório entre as partes.²³⁰

A partir dessa análise, constata-se que o processo é a força motriz da função jurisdicional, cujo escopo é a pacificação dos conflitos e a realização da justiça, com o respaldo da norma em vigor.²³¹ Portanto o processo pode ser definido como o método pelo qual se exerce a função jurisdicional, como a relação jurídica que se perfaz entre autor, réu e juiz, ou mesmo, é a soma dos atos processuais que objetivam a composição do litígio.²³²

À vista disso, numa acepção atual, percebe-se uma forte interligação entre o processo e o procedimento, rechaçando aquela velha história de independência da relação jurídica processual e proscricção científica do procedimento, com a conseqüência de compreender o procedimento e o processo como entidades distintas, conceitual e funcionalmente.^{233 234}

²²⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24 ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 305.

²³⁰ No entendimento de Marinoni: "... o processo pode ser analisado a partir de dois ângulos distintos: um externo, que caracteriza o procedimento, e outro interno, que pertine às relações entre sujeitos processuais. O princípio político da participação é realizado, no processo jurisdicional, mediante o contraditório, que se manifesta através da outorga de situações jurídicas às partes. Vê-se, olhando a relação jurídica processual, como se dá a participação na formação do *judicium*. A noção de relação jurídica processual, portanto, é inseparável do conceito de processo. O processo, na realidade, pode ser visto como o procedimento realizado em virtude do desenvolvimento da relação jurídica processual, mediante a participação efetiva e adequada em contraditório. Esse processo, que também deve ser devido processo legal no sentido substantivo, legitima o exercício da jurisdição e, portanto, o exercício do poder do Estado". MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 145.

²³¹ Percebeu-se uma força motivadora que explicava a prática dos atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais. Assim, o processo pode ser encarado pelo prisma dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente pelo prisma das relações entre o seus sujeitos. Esse é o entendimento de CINTRA, op. cit., p. 297.

²³² Dinamarco ensina que o processo é um instrumento através do qual o poder é exercido, compreendendo, é claro, que todo poder é exercido através de um procedimento, caracterizando-se este como processo desde que seja realizado em contraditório. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 152.

²³³ *Idem*. p. 153.

²³⁴ Nessa vertente afirma Marinoni: "Diante de tudo isso fica fácil perceber que o procedimento, ao contrário do que se pensava em outra época, tem fim e conteúdo, e que o processo não pode se desligar de um procedimento com essas qualidades. Ou melhor, o processo necessita de um procedimento que seja, além de adequado à tutela dos direitos, idôneo a expressar a observância dos direitos fundamentais

Por conseguinte, a definição de procedimento com participação em contraditório está ligada à necessidade da legitimação do poder pela participação, considerando que o procedimento que garante a participação efetiva e adequada possibilita a legitimação do exercício do poder.^{235 236}

Naturalmente, quando se afirma que o procedimento legitima o resultado do exercício do poder, tem-se em vista o modo de ser dos procedimentos, que deve estar em conformidade com os valores constitucionais.²³⁷ Em razão disso, o direito ao procedimento significa o direito ao procedimento que garanta os princípios e fundamentos constitucionais, sobretudo a participação plena e efetiva em contraditório.²³⁸

Neste ponto, pode-se acrescentar que o procedimento é um sistema de atos interligados, numa relação de dependência sucessiva, e unificados pela finalidade comum de preparar o ato final de consumação do exercício do poder.^{239 240}

processuais, especialmente daqueles que lhe dão a qualidade de instrumento legítimo ao exercício do poder estatal. Portanto, o processo é o procedimento que, adequado à tutela dos direitos, confere legitimidade democrática ao exercício do poder judiciário”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 404.

²³⁵ Nesse sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 145.

²³⁶ Acrescenta Tércio Sampaio Ferraz Jr, na apresentação da obra: “Legitimação pelo Procedimento”, de Luhmann, em síntese, que a legitimação pelo procedimento é hoje exitosa, considerando que, mesmo fora do campo jurisdicional, pelo que essa legitimação tem de expressivo do ponto-de-vista da inserção do sistema processual na ordem constitucional e da sua aceitabilidade social. LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. de Maria da Conceição Côrte Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980. p. 4.

²³⁷ Com propriedade escreve Marinoni a respeito: “O processo não pode ser visto apenas como relação jurídica, mas sim como algo que tem fins de grande relevância para a democracia, e, por isso mesmo, deve ser legítimo. O processo deve legitimar – pela participação –, deve ser legítimo – adequado à tutela dos direitos e aos direitos fundamentais – e ainda produzir uma decisão legítima”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. v. 1. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 401.

²³⁸ MARINONI, op.cit., p. 143.

²³⁹ De forma semelhante compreende: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 297-298.

²⁴⁰ Para Dinamarco: “...existe a necessidade do procedimento, como pauta de trabalho, porque esse é o meio encontrado pelo legislador para assegurar o modo de ser do exercício da jurisdição, conforme ele deseja. Por isto é que, se de um lado o procedimento regular é fator legitimante do exercício do poder, por outro ele próprio recebe legitimidade do modo como disciplina esse exercício, ou seja, da medida em que o dimensiona segundo as garantias constitucionais e favorece a efetiva participação dos sujeitos interessados”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 159.

Assim, compreende-se, em síntese, que todo 'poder' se exerce mediante um 'procedimento', caracterizando-se este como 'processo' desde que seja realizado em 'contraditório'.

E finalmente, é possível afirmar, diante das considerações aqui referidas, que o processo é um procedimento, uma seqüência de atos, no intuito de elaborar um ato final e, também, uma relação jurídica, que constitui a eficácia desses atos.²⁴¹

Ultrapassadas tais considerações sobre o processo e procedimento, cumpre, ainda, mencionar, sucintamente, as classificações dadas ao processo.

Atualmente os processos são classificados da seguinte forma: processo de conhecimento, através do qual o autor busca a declaração ou a constituição de um direito ou a condenação; processo de execução propriamente dito, apenas de título executivo extrajudicial, pois, atualmente, em se tratando de título executivo judicial, não haverá processo de execução próprio, mas sim, processo de conhecimento com subsequente fase executória; e, por fim, existe a figura do processo cautelar, que é provisório e obedece a certos requisitos especiais, no qual o juiz poderá conceder medidas que garantam o êxito concreto do processo instaurado ou a instaurar.

Sem desmerecer o tema que remonta às classificações do processo, mais importante ainda é examinar cada procedimento existente, em item próprio, no âmbito do processo civil, considerando a relevância dos aspectos procedimentais que se harmonizam ou não com o direito à duração razoável do processo.

4.1.1 Procedimentos Previstos no Código de Processo Civil e o Procedimento da Lei dos Juizados Especiais Estaduais (Lei n. 9.099/95) e Federais (Lei n. 10.259/2001)

No direito processual civil, é essencial o estudo dos procedimentos existentes no processo. Inicialmente, vale destacar os procedimentos ordinário, sumário e especiais que compõem a processualística brasileira.

²⁴¹ Nesse sentido, GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito.** 2008. Dissertação de Mestrado em Direito - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008. p. 77.

Essa forma de caminhar do processo, ou seja, o procedimento, norteia os atos processuais a serem seguidos, sob pena de nulidade. A fórmula a ser observada em cada processo, isto é, o procedimento a ser seguido, sofre variante de acordo com o direito pleiteado, valores da causa, e até, em alguns casos, as partes envolvidas.²⁴²

No procedimento ordinário, disposto no Título VIII, do Livro I, do Código de Processo Civil Brasileiro,²⁴³ constata-se uma etapa inicial postulatória, posteriormente há uma etapa denominada de saneamento, na qual se integram as providências preliminares, as quais consistem em uma possível conciliação ou, em esta não ocorrendo, a verificação, pelo órgão judicial, da regularidade do processo e da presença dos demais requisitos necessários para que seja viável o julgamento do mérito.

Em seguida, inicia-se a fase instrutória, daí se as provas forem suficientes e não ocorrer nenhuma excepcionalidade, o julgador prolata a decisão. Eventualmente poderá ocorrer o julgamento antecipado, suprimindo-se, dessa forma, a fase instrutória e, assim, antecipa-se a decisória.

Esse tipo de procedimento pode ser interpretado como o mais longo e, em muitos casos, propicia uma excessiva demora na prestação jurisdicional, todavia são etapas necessárias, dotadas de uma seqüência lógica as quais resguardam os princípios constitucionais e processuais indispensáveis no ordenamento jurídico.

Na disciplina legal do procedimento sumário, o escopo de celeridade reflete-se com maior concentração. Entretanto a divisão em etapas não é tão nítida, pois inexistente fase saneadora. Dessa maneira, o processo é saneado ao longo do seu curso e, numa única audiência, em princípio destinada à conciliação, poderá ocorrer atividade postulatória e produção de prova por parte do réu e, até mesmo, o próprio julgamento da causa.

Nesse procedimento mais simplificado, a prestação jurisdicional é mais ágil, no entanto o citado rito é destinado apenas para alguns casos que se encontram elencados nos arts. 275 a 281, do Código de Processo Civil.²⁴⁴

²⁴² Por exemplo, quando há menores herdeiros, os bens não poderão ser arrolados, devendo, portanto, abrir-se inventário.

²⁴³ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 355.

²⁴⁴ *Ibidem*.

Em se tratando de procedimentos especiais, constata-se uma divisão determinante entre os procedimentos especiais de jurisdição voluntária e contenciosa. Quanto à estrutura, os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa podem distribuir-se em três classes.

Como primeira classe, a dos que, a despeito de particularidades quase sempre iniciais, recaem, sob certas circunstâncias, no procedimento ordinário, como, por exemplo, a ação de consignação em pagamento; a dos que, sob certas circunstâncias, passam a seguir o rito característico do processo cautelar, a exemplo da ação de restauração de autos; e por fim, a dos que não se deixam reduzir a qualquer denominador comum, como é o caso do inventário e da partilha.

No âmbito da jurisdição voluntária, há o procedimento que, por analogia, pode-se chamar comum, regulado nos arts. 1.104 e seguintes do Código de Processo Civil,²⁴⁵ e os procedimentos especiais das alienações judiciais, da separação judicial consensual, da execução de testamentos, dentre outros.

Analisando os procedimentos especiais, em regra, são simplificados, por sua própria natureza, sobretudo os de jurisdição voluntária. No entanto não é incomum verificar que, mesmo nesses ritos, há processos represados por anos, sem o seu devido término na esfera judicial. O que se pode extrair dessa constatação é que, nesses casos, a falha não se reflete na estrutura da procedimentalização normativa, que é simplória, mas na estrutura física do Poder Judiciário.

No que diz respeito aos Juizados Especiais, observa-se que o inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal,²⁴⁶ garantidor do direito de acesso à justiça, forçou o legislador infraconstitucional a instituir órgãos e procedimentos que permitissem o acesso à justiça daqueles menos favorecidos economicamente.

Em um ordenamento jurídico que possui, como fundamento, o princípio da dignidade humana e objetiva tratar as desigualdades, deve-se constituir um Poder Judiciário estruturado de tal forma que permita aos mais pobres o acesso de pleitear

²⁴⁵ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 401.

²⁴⁶ O art. 5º, inciso XXXV, da CF dispõe da seguinte forma: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Constituição Federal de 1988*. In: _____. **Vade Mecum Acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 45.

seu direito de modo simplificado e gratuitamente, considerando que, em não o sendo, ocorrerá uma danosa desestabilização social.²⁴⁷

À vista disso, através da Lei n. 9.099/95, nasceu o denominado Juizado Especial Estadual.²⁴⁸ O procedimento especificado na Legislação apontada é simples e, em regra gratuito (exceção dos recursos, quando não deferida a gratuidade dos mesmos). Tal procedimento orienta-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.²⁴⁹ Posteriormente, foi elaborada a Lei 10.259/2001,²⁵⁰ que trata dos Juizados Especiais Federais, seguindo o mesmo fundamento dos Juizados Estaduais e acrescentando algumas distinções.²⁵¹

Na verdade, a Lei 9.099/95²⁵² surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, para aprimorar a antiga Lei dos Juizados de Pequenas Causas, como ainda é conhecido pelos leigos, acrescentando, com escopo da Constituição Federal, os Juizados Especiais Criminais.

As causas que podem ser abrangidas pelos Juizados guardam semelhanças com aquelas inseridas no âmbito do processo sumário, com uma ínfima distinção, que se traduz no simples fato de que a pessoa jurídica, em regra,²⁵³ não pode ser demandante no processo perante o Juizado, enquanto isso é possível no procedimento sumário; ainda, nesse último procedimento admite-se prova pericial, diferentemente do que ocorre no âmbito dos Juizados.

²⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 79.

²⁴⁸ ANGHER, Anne Joyce, organização. *Lei n. 9.099/1995*. In: _____. *Vade Mecum acadêmico de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 1057.

²⁴⁹ Art. 2º: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível, a conciliação ou a transação”. *Ibidem*. p. 1057.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ Embarcando nesse sentimento que envolveu a criação dos juizados, diz Gajardoni: “Finalmente, necessário que a estrutura temporal do processo determine uma duração razoável, em função da tutela que em cada caso se pretende, ou seja, que os atos a serem praticados e os seus prazos sejam fixados em vista das circunstâncias do direito a ser protegido. Há classes de litígios que, em razão de sua especialidade, ou da prova pré-constituída de uma das partes, exigem uma tutela mais célere, enquanto outras classes, por ausentes esses atributos, admitem uma resposta em lapso temporal mais prolongado”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 59.

²⁵² ANGHER, op. cit., p. 1057.

²⁵³ Em regra, considerando que o art. 74, da LC 123, de 14 de dezembro de 2006, possibilitou à Microempresa e à Empresa de Pequeno Porte a oportunidade de figurar no pólo ativo nos processos de competência dos Juizados.

A criação dos Juizados Especiais vai além da busca pela celeridade, pois a agilização nesse campo é apenas um dos aspectos da intenção de introdução dessa espécie de procedimento, uma vez que o legislador objetivava alcançar um efetivo acesso à justiça de forma igualitária, e a celeridade é apenas um dos fatores incutidos nesse justo e amplo acesso.²⁵⁴ O fato é que a celeridade não foi a força motriz que provocou a criação dos Juizados, todavia é inegável que o procedimento adotado pela Lei n. 9.099/95 é célere e efetivo.

Com base nisso, observando alguns dispositivos dessa lei, confirma-se essa conotação de agilidade, como, por exemplo, a petição inicial adota uma intenção petitória simplista e, na própria peça contestatória, poderá haver pedido contraposto; outro exemplo é a vedação da intervenção de terceiros, salvo a assistência e o recurso do terceiro prejudicado; verifica-se também que a sentença é necessariamente líquida. O art. 52, inciso I; o art. 52, inciso V, da mesma legislação, por exemplo, dispõe sobre a execução das sentenças que contenham obrigação de entregar, fazer ou não fazer, cominando multa em caso de descumprimento da obrigação. Assim, ocorre, conseqüentemente, uma prestação jurisdicional ágil e eficaz.²⁵⁵

Outro fator importante a ser destacado nesse procedimento é a isenção de despesas, que propicia um maior acesso à justiça, considerando que não há custas e nem honorários advocatícios em primeira instância.²⁵⁶

²⁵⁴ Marinoni confirma esse posicionamento, afirmando o que se segue: “A agilização da distribuição da justiça não pode constituir a razão de ser dos Juizados. A filosofia dos Juizados é tocada pelo tema demora do processo apenas porque o hipossuficiente é aquele que mais sofre com o retardo na entrega da prestação jurisdicional. Assim, é necessário deixar claro, para que não ocorram distorções, que a finalidade dos Juizados não é simplesmente propiciar uma justiça mais célere, mas sim garantir maior e mais efetivo acesso à justiça”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 80.

²⁵⁵ O art. 52, incisos I e V, da Lei dos Juizados Estaduais, dispõe da seguinte forma: “A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações: I – as sentenças serão necessariamente líquidas, contendo a conversão em Bônus do Tesouro Nacional – BTN ou índice equivalente; V – nos casos de obrigação de entregar, fazer, ou de não fazer, o juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado”. ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Lei n. 9.099/1995*. In; _____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 1059.

²⁵⁶ O art. 54, da Lei dos Juizados Estaduais, trata das despesas: “O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas”. ANGHER,

No que diz respeito aos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001), também alguns dispositivos ensejam uma celeridade na pacificação dos conflitos, a exemplo do art. 6º, dessa lei, que prevê a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais como demandadas, o que foi um avanço, considerando a simplificação do procedimento que, em regra, propiciava um tratamento diferenciado a essas ‘pessoas’, provocando uma espera exaustiva na consecução do termo final da lide que as envolvia.

Assim, nas causas em que o valor é de até sessenta salários mínimos e que figure no pólo passivo a União, autarquias, fundações ou empresas públicas federais, poderá ser processada no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Além do mais, o art. 17 da Lei n. 10.259/2001 determina que o pagamento relativo à sentença proferida contra a Fazenda Pública Federal deve ser efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do juiz, à autoridade citada, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório. Complementando, dispõe o parágrafo segundo, do mesmo artigo, que, se a referida requisição não for atendida, o juiz deve determinar o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.²⁵⁷

Essa forma de procedimento, contido nas Leis dos Juizados Especiais Estaduais e Federais, dinamiza o processo, considerando que o desenvolvimento processual é simplificado, neutralizando as manobras de postergação existentes no procedimento comum. Portanto a celeridade encontra-se devidamente inserida no contexto do analisado procedimento.

Entretanto, na prática, o que se constata é que, mesmo em sede de Juizado, há uma excessiva demora na finalização de um processo, pois, muitas vezes, os Juizados, abarrotados de pleitos, designam a primeira audiência para um ano depois da data da ‘reclamação’. No entanto, em uma análise perspicaz, conclui-se que o cerne da questão não é o procedimento. O fato é que a procura por essa Justiça ‘mais rápida’ aumentou, assustadoramente, e a estrutura atual não comporta mais a demanda.

Anne Joyce (Org.). *Lei n. 9.099/1995*. In: _____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 1061.

²⁵⁷ Vide art. 17, da Lei dos Juizados Especiais Federais. *Idem*, p. 1114.

A Lei n. 9.099/95 induziu a facilitação de acesso à justiça. Somando-se a esse fato, já era conhecida a demora de um procedimento ordinário, por conseguinte houve um grande fluxo de pessoas à procura do pronunciamento judicial proporcionado pelos Juizados, que prometia uma solução rápida e eficiente dos problemas dos jurisdicionados em geral, vindo à tona, em conseqüência, a realidade da falta de estrutura do Poder Judiciário.²⁵⁸

Logo conclui-se que a razão da excessiva demora nos procedimentos dos Juizados não se encontra na insuficiência da legislação pertinente, ou mesmo não se pode afirmar que a lei, nesse caso, é inoperante, mas, sim, observa-se que a problematização é de fundo e recai, de forma intensa, na estrutura física do aparelhamento do Poder Judiciário, que persiste sem suporte do Estado.

Apresentadas essas considerações, resta forçoso examinar a informatização do processo, como forma de contribuição à aceleração processual, o que se verifica no item a seguir.

4.1.2 A Informatização do Processo Judicial

A Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, denominada de Lei de Informatização do Processo Judicial, acresceu ao art. 154, do Código de Processo Civil, o parágrafo segundo.²⁵⁹

Na verdade, verifica-se, nessa lei, uma incoerência, uma vez que o art. 154, do Código de Processo Civil, já apresentava, após o *caput*, um parágrafo único que trata da comunicação de atos por meios eletrônicos, inseridos pela Lei n. 11.280, de 16 de fevereiro de 2006. Assim, logo após esse parágrafo único, a Lei 11.419/2006 acresceu um parágrafo segundo.

²⁵⁸ SILVA Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pillares, 2004. p. 116.

²⁵⁹ Parágrafo 2º, art. 154, do CPC, dispõe da seguinte forma: "Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei". ANGHER, Anne Joyce (Org.) *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 348.

O que ocorrera foi uma imperfeição técnica, pois o parágrafo segundo trata da mesma matéria do parágrafo único, com algumas variações de linguagem, mas coerente com os demais dispositivos, sem, contudo, prever a aplicação dos requisitos da ICP-Brasil. Assim, ambos os dispositivos subsistem e devem ser aplicados em conjunto, utilizando as ferramentas normais de interpretação.²⁶⁰

Ultrapassadas as imperfeições técnicas, constata-se que a Lei nº 11.419/2006 disciplina a prática e a comunicação dos atos processuais por meio eletrônico e diferentemente do que se podia imaginar, a nova legislação não retira a iniciativa de regulamentação pelos tribunais por completo e, sim, minimiza a mencionada regulamentação, considerando que a inovação legislativa disciplina, praticamente, toda a matéria a respeito.

Analisando a dissertação do parágrafo segundo, do art. 154, do Código de Processo civil,²⁶¹ observa-se que foi utilizada a expressão ‘podem’, ou seja, mais uma vez a impropriedade dos termos utilizados pelo legislador sugere grande discussão a respeito. Assim, indaga-se: é faculdade do aplicador do direito ou dever? Refletindo superficialmente, é possível afirmar que consiste num poderá ou não fazer. Contudo o sistema de persuasão racional, em conjunto com a garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais, impõe a conclusão de que ao juiz não são

²⁶⁰ CALMON explica: “o parágrafo 2º foi acrescido pela Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, enquanto que o parágrafo único é fruto da Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, que reintroduziu, com acréscimos, o texto que constava da Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001, vetada, nessa parte, pelo presidente da República. O veto de 2001 teve como fundamento a decisão política de uniformizar a utilização da comunicação eletrônica, para que também no processo judicial fossem atendidos os critérios de Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil. A alusão à ICP – Brasil, que faltou na Lei nº 10.358, de 2001, foi inserida na Lei nº 11.280, de 2006, que, ao reintroduzir o parágrafo único do art. 154 do CPC, expressa claramente a necessidade de que sejam atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICO-Brasil. A Lei nº 11.419, no entanto, não atentou para a reintrodução do parágrafo único do art. 154 pela Lei nº 11.280, de 2006, e também acrescentou um parágrafo ao art. 154 do CPC, denominando-o, a princípio, de parágrafo único. Caso tivesse persistido essa redação, o novo parágrafo do art. 154 introduzido pela Lei nº 11.419 teria revogado o parágrafo único introduzido pela Lei nº 11.280. Todavia, a Câmara dos Deputados, preocupando-se com o rigor técnico, que impõe não numerar um dispositivo novo com o mesmo número de um dispositivo já revogado, entendeu manter a expressão “parágrafo único (vetado)”, numerando o novo parágrafo com o segundo ordinal”. CALMON, Petrônio. **Comentários à lei de informatização do processo judicial**: Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 3-4.

²⁶¹ O art. 154, do CPC, dispõe o seguinte: “Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”. ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 348.

concedidas faculdades. Portanto afirmar-se que ao magistrado é dada a autoridade de verificar a existência de pressuposto para aplicação da norma que incide, não há oportunidade e conveniência e sim, uma espécie de obrigatoriedade na verificação dos pressupostos exigidos.

Utilizando esse mesmo raciocínio, constata-se que o mesmo se dá com o ato administrativo dos tribunais, uma vez que a legislação não conferiu aos tribunais o poder discricionário de criar ou não criar o processo por meios eletrônicos, mas, aos mesmos, determinou que assim procedessem. Dessa forma, os tribunais estão obrigados a prover os meios necessários para atender à inovação normativa.²⁶²

É preocupante essa carga de estrutura jogada aos tribunais, uma vez que a informatização do processo judicial, autorizada pela Lei nº 11.419/2006, exclui a aplicação da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil. Portanto, a responsabilidade recai sobre os tribunais, exigindo deles uma estrutura tecnológica e recursos financeiros que nenhum tribunal do Brasil possui.

O ideal seria que a nova legislação mantivesse o sistema único das chaves públicas,²⁶³ por questão de maior segurança e evolução técnica, eximindo os tribunais de qualquer responsabilidade. A utilização de uma infra-estrutura de chaves públicas propicia uma segurança maior, uma vez que suas características representam o que há de mais avançado na tecnologia, sendo um modelo aplicado em todos os países que têm legislado sobre o assunto, em especial os Estados Unidos, a Alemanha e a Espanha.

O fato é que a informatização de processos judiciais é assunto inovador em todo o mundo, no Brasil, com a Lei nº 9.800, de 1999, já havia o experimento da

²⁶² Nesse sentido, CALMON, Petrônio. **Comentários à lei de informatização do processo judicial**: Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 9.

²⁶³ Para entender o significado de chaves públicas, necessário se faz entender o que é criptografia. Assim, criptografia assimétrica é aquela em que o transmissor de uma mensagem utiliza-se de uma chave de seu exclusivo conhecimento (privada), enquanto o receptor utiliza-se de uma chave de conhecimento público vinculada ao transmissor mensagem (chave pública). Dessa forma, enquanto o transmissor da mensagem precisa de uma prova segura de que a enviou naquele momento, duas são as necessidades básicas do receptor: em primeiro lugar certificar-se da autoria e, em segundo, da integridade da mensagem recebida. Essa forma de transmissão de dados é de fato a forma que propicia maior segurança e privacidade das informações, na moderna informatização atual. CALMON, Petrônio. **Comentários à lei de informatização do processo judicial**: Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 20.

utilização de *fac-simile* e, com a elaboração da Lei nº 11.419, de 2006, solidificou-se a intenção de informatizar o processo.

Em que pesem as opiniões divergentes, a informatização processual propicia, evidentemente, uma celeridade significativa na prestação jurisdicional.

No que diz respeito ao processo *on line*, ele é uma realidade, pois já existe, de forma tímida, é verdade, considerando que ainda não é universal. Todavia o mundo caminha nessa rodovia, ou seja, na intenção de informatizar todo o sistema, globalmente.

Observa-se, nesse diâmetro, que a informatização e o processo eletrônico são ferramentas que fortalecerão o movimento de agilização do processo, sendo somente uma questão de tempo.

Aportado esse estudo, é interessante traçar algumas considerações a respeito do direito ao prazo e do direito ao processo em tempo razoável, destacadas no próximo tópico.

4.2 O Direito ao Prazo e o Direito ao Processo em Tempo Razoável

O direito à razoável duração do processo é imperativo constitucional e sua existência é indiscutível, todavia não se pode atrelar o mencionado direito ao simples cumprimento de prazos. Caso assim se procedesse, ocorreria uma constitucionalização dos prazos de direito processual, admitindo-se a instituição de um direito fundamental ao cumprimento dos prazos.²⁶⁴

É inegável a necessidade de se cumprirem os prazos estipulados pela lei, como é também inegável a necessidade de compreender qual o tempo é considerado como razoável. No entanto não se pode confundir a razoabilidade com os prazos processuais, uma vez que a razoabilidade não será, necessariamente, igual ao espaço temporal, estabelecido pela legislação, para o cumprimento de atos processuais.

²⁶⁴ Nesse campo de discussão, ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 291.

Traçadas tais considerações, constata-se que, na verdade, o princípio vigente da razoável duração do processo insere-se na supremacia constitucional. Dessa forma, o prazo processual deverá submeter-se ao mandamento constitucional e não o contrário, tomando por razoável tudo o que o legislador ordinário considerar como tal.²⁶⁵

Assim, a norma ordinária encontra-se submetida ao jugo da razoabilidade, e portanto, é possível controlar a constitucionalidade/razoabilidade temporal dos prazos processuais.

Essa é a diferença, pois, em se tratando da não observância da razoabilidade temporal da lide, ocorre o descumprimento do direito constitucional instituído, enquanto que o descumprimento de um prazo processual tem, como conseqüência, a extinção do processo, ou mesmo o trânsito em julgado da sentença, perdendo-se o prazo recursal, dentre outras conseqüências, isto é, não há necessariamente a violação de um direito fundamental.

Seguindo essa linha de raciocínio, pondera-se que o direito fundamental analisa o tempo total do processo, ou seja, “*o tempo de espera da justiça*”.²⁶⁶ Os prazos, por sua vez, são descritos na norma e atribuídos aos atos processuais específicos. Assim, não há um direito fundamental a que todas as fases e atos processuais transcorram exatamente dentro dos prazos estipulados pelo legislador.²⁶⁷

À vista disso, o cumprimento dos prazos estabelecidos constitui apenas um dos fatores a influenciar o tempo de duração de um processo.²⁶⁸

²⁶⁵ Nesse campo de discussão, ARRUDA, Samuel Miranda. ***O direito fundamental à razoável duração do processo***. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

²⁶⁶ *Idem*. p. 292.

²⁶⁷ Com esse mesmo entendimento, GOMES CANOTILHO J.J. Anotações ao acórdão de 7 de março de 1989 da primeira Seção do Supremo Tribunal Administrativo. ***Revista de Legislação e de Jurisprudência***, n. 3799, p. 306 e 307, de 1989, segundo quem a relação entre prazo processual e prazo razoável não é de completa identidade, ainda mais porque o conceito de prazo razoável não é susceptível de ser definido de uma vez por todas. *Apud* ARRUDA, Samuel Miranda. ***O direito fundamental à razoável duração do processo***. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 292.

²⁶⁸ Evidencia Arruda: “O que há entre a fixação do prazo processual e a determinação do tempo razoável é, sobretudo, uma diversidade de escopo. De fato, o prazo é fixado – ou deveria ser fixado – tendo em conta o período de tempo necessário à prática do ato processual respectivo com observância das demais garantias processuais constitucionalmente cominadas. Já o tempo razoável, contrariamente, é o período suficiente e aceitável de tramitação de um processo. É seu desrespeito, em um processo particular ou na forma de estruturação de um sistema processual, que vai caracterizar a violação do direito fundamental”. ARRUDA, Samuel Miranda. ***O direito fundamental à razoável duração do processo***. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 293.

Evidenciadas essas investigações, visualiza-se a utilidade de examinar o tema específico que trata dos prazos processuais civis, em tópico apartado que se segue.

4.3 Dos Prazos Processuais Civis

No contexto especificamente processual, observa-se a importância do tempo no processo, considerando que todo o processo possui seu nascedouro, desenvolvimento e fim. À vista disso, são fixados, detalhadamente, os prazos processuais, com a finalidade de demarcar a prática dos atos processuais, construindo também as denominadas preclusões.

Assim, verifica-se que os prazos processuais, bem como as preclusões exteriorizam a disciplina do tempo dentro do processo, considerando que esse se desenvolve culminando com a sentença. Nessa esteira de raciocínio, ante a marcada preocupação teleológica, na estruturação dos atos processuais, é necessário que a legislação crie condições para promover a marcha processual, atingindo seu termo final. Esta é a razão da existência dos prazos processuais.²⁶⁹

Na verdade, os prazos processuais não são constituídos aleatoriamente, uma vez que se encontram especificados na legislação, possuindo peculiaridades que variam de acordo com o processo, o procedimento e as partes envolvidas.

Alguns princípios regem a teoria dos prazos. Há num primeiro enfoque, o princípio da paridade de tratamento processual, em que o mencionado primado enfatiza a igualdade entre as partes, ou seja, busca um tratamento igualitário àqueles considerados iguais.²⁷⁰ Todavia esse princípio não é absoluto, uma vez que, dentro da lei processual, há tratamento diferenciado para algumas espécies de litigantes, como é o caso da Fazenda Pública e do Ministério Público.²⁷¹

²⁶⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 479.

²⁷⁰ *Idem*. p. 480.

²⁷¹ Considerando que a Fazenda Pública e o Ministério Público possuem prazos especiais para se manifestarem. Art. 188, do Código de Processo Civil: "Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público".

Fomentando uma breve discussão a respeito, verifica-se que alguns doutrinadores entendem que os prazos diferenciados concedidos à Administração Pública constituem uma ofensa ao princípio da igualdade de tratamento entre as partes no processo.²⁷² Para outros estudiosos, a concessão de prazo especial ao Estado-Administração é plenamente justificável, considerando o interesse da Fazenda Pública no processo.²⁷³

Esses últimos argumentos refletem posicionamentos conservadores, que impedem a evolução do processual, no sentido de sanar os prejuízos dos jurisdicionados frente aos abusos protelatórios produzidos pela Fazenda Pública. Assim, não é razoável, nos dias atuais, a concessão desses prazos dilatados para a Fazenda Pública e Ministério Público, uma vez que o Estado possui hoje condições de estruturar-se, a ponto de operar com funcionalidade no processo, em prazo semelhante ao das demais partes e, ainda, considerando que esse ‘privilégio’ resulta em uma espera maior para a solução do litígio.²⁷⁴

Superada essa discussão, outro princípio importante a ser destacado é o da brevidade processual, que enfatiza a necessidade do processo ter um começo, o seu desenvolvimento e fim, e que esse fim não se perpetue no tempo social. O referido princípio é o denominado princípio da razoável duração do processo, ora estudado.²⁷⁵

Há também o princípio da utilidade, que enfatiza, conquanto atendendo à exigência de brevidade, fixada pelo legislador para a generalidade dos prazos processuais, tais prazos têm que ser úteis, ou seja, têm de corresponder à finalidade para a qual foram criados, conforme o art. 180, do Código de Processo Civil. Liga-se à idéia de utilidade, ainda, o art. 182, *caput*, e parágrafo único.^{276 277}

ANGHER Anne Joyce (Org.). *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 349.

²⁷² A exemplo de ALVIM, J. E. Carreira. *Alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 21, n. 84, out./dez. 2005. p. 173-199.

²⁷³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 47.

²⁷⁴ Com esse entendimento, Alvim expõe: “se os entes públicos, pela complexidade de sua estrutura. Dependiam, ao tempo da promulgação do Código de Processo Civil de 1973, de prazo mais dilatado para sua defesa, tal já não se justifica numa Administração automatizada, com quadro de procuradores bem aparelhado, em melhores condições do que a parte contrária de agir em juízo”. ALVIM, op.cit., p. 181.

²⁷⁵ *Idem*. p. 480.

²⁷⁶ Art. 180, do CPC: “Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do artigo 265, I e III; casos em que o prazo será restituído por tempo

Nessa linha, verifica-se também o princípio da continuidade e, por continuidade, entende-se, segundo o art. 178, do Código de Processo Civil, que os prazos correm em dias feriados, isto quer dizer, no curso ou na continuidade dos prazos, os dias feriados são irrelevantes, salvo no caso de férias, como retrata o art. 179, do mesmo diploma legal.²⁷⁸

O legislador considera, ao lado da continuidade dos prazos, a sua peremptoriedade, que consiste, exatamente, na circunstância de que, atingindo o termo final do prazo, sem que tenha sido praticado o ato, extinta e irremediavelmente estará a oportunidade de praticá-lo.²⁷⁹

E, finalmente, numa contextualização simplória, a preclusão temporal, que é o fato processual da não prática de um ato processual dentro do prazo em que este deveria ter sido praticado, não podendo mais sê-lo, passando-se ao estágio subsequente do procedimento.

No intuito de sedimentar este tópico, constata-se a essencialidade de examinar a matéria que diz respeito à classificação dos prazos, a seguir.

Antes de tudo, convém mencionar que a classificação dos prazos, assim como outros institutos jurídicos, pela diversidade de conceitos e imprecisões terminológicas, inclui imperfeições consistentes no tocante à impropriedade de denominações.²⁸⁰

igual ao que faltava para a sua complementação”. E art. 182, do CPC: “É defeso às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios. O juiz poderá, nas comarcas onde for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de sessenta dias. E parágrafo único: “Em caso de calamidade pública, poderá ser excedido o limite previsto neste artigo para a prorrogação de prazos”. ANGHER, Anne Joyce (Org.) *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 349.

²⁷⁷ ALVIM, J. E. Carreira. *Alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 21, n. 84, out./dez. 2005. p. 480.

²⁷⁸ Art. 178, do CPC: “O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados”. E art. 179, também do CPC: “A superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomeçará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias”. ANGHER, op.cit., p. 349.

²⁷⁹ ALVIM, J. E. Carreira. *Alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 21, n. 84, out./dez. 2005.p. 480.

²⁸⁰ Nesse sentido pondera Plaza: “Em la clasificación de los términos, influye poderosamente el mayor o menor rigor lógico com que discurren los expositores y su mayor o menor sagacidad para descubrir facetas, em contemplación de las cuales pueden establecerse criterios de distinción”. PLAZA, Manuel de la. **Derecho procesal civil**. v. 1. Madri, 1951. p. 427. *Apud* MILHOMENS, Jônatas. **Dos prazos e do tempo no código de processo civil: incluídos comentários aos arts. 154 a 250**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 127-128.

Entretanto a doutrina e a legislação vigente, em regra, predispõem a classificação dos prazos do seguinte modo: prazos legais, judiciais e convencionais; prazos comuns e particulares; prazos próprios e impróprios; prazos dilatatórios e peremptórios.

Seguindo essa classificação majoritária, os prazos legais são os estatuídos na lei, conforme art. 177 e demais artigos que disciplinam os prazos, todos do Código de Processo Civil. Se não há determinação legal expressa ou fixação pelo juiz, o prazo será de 05 (cinco) dias úteis, nos termos do art. 185, do mesmo diploma legal.²⁸¹

São denominados de prazos judiciais os prazos suscetíveis de serem fixados pelo juiz, enquanto os prazos convencionais são aqueles que podem ser ajustados pelas partes, nos limites em que a lei o admite, ou, em convencionais, se transformam os prazos dilatatórios, a respeito dos quais tenha havido convenção, nos moldes do art. 181, do Código de Processo Civil.²⁸²

Prazos comuns, por sua vez, são os que existem, simultaneamente, para ambas as partes, como por exemplo, o prazo comum de apelação no caso de sucumbência recíproca. E os prazos particulares, ao contrário, são aqueles existentes para uma só das partes, por exemplo, o prazo para contestar.

A norma pertinente especifica, ainda, uma distinção entre prazos peremptórios e dilatatórios, para efeito de possibilitar sua alteração, por acordo entre as partes, não prevalecendo a regra da inalterabilidade, sequer para os prazos peremptórios, como se observa na segunda parte do art. 182, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de o juiz, nas comarcas onde for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, acrescentando-lhes até 60 (sessenta) dias, como também no caso de calamidade pública, como preleciona o parágrafo único do mesmo artigo.²⁸³

²⁸¹ Art. 177, do CPC: “Os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. Quando esta for omissa, o juiz determinará os prazos, tendo em conta a complexidade da causa”. E art. 185, do CPC: “Não havendo preceito legal nem assinatura pelo juiz, será de cinco dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte”. ANGHER, Anne Joyce (Or.g.). *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 349.

²⁸² Art. 181, do CPC: “Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo”. *Ibidem*.

²⁸³ *Ibidem*.

Assim, em regra, pelo texto legal, pode-se concluir que prazos peremptórios e dilatatórios se distinguem pela possibilidade de serem só os últimos alteráveis pela vontade das partes.

E, finalmente, verifica-se a classificação em prazos próprios e impróprios, que se constitui da forma seguinte: os prazos próprios são aqueles que, efetivamente, implicam uma consequência processual específica. Assim, quem não contesta no prazo é revel; quem não apela, permite que se forme a coisa julgada etc.²⁸⁴

À vista disso, observa-se que prazos próprios são os instituídos para as partes e, decorrido o lapso temporal, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ou seja, ocorre a preclusão temporal.

Incluem-se nas espécies de prazos aqueles dedicados para os juízes e serventuários da justiça praticarem os atos processuais a seu cargo, todavia, em muitos casos, nem sempre são cumpridos fielmente. No entanto, somente por motivo justificado, poderá o juiz exceder os prazos da lei. Ao Tribunal compete exercer o controle sobre o motivo declinado, seja com relação aos magistrados de primeira instância, seja com relação a seus próprios membros, tudo conforme arts. 198 e 199 do Código de Processo Civil.²⁸⁵

Esses prazos para os juízes e serventuários da justiça são denominados de prazos impróprios, que são aqueles os quais não acarretam, quando não praticados, uma consequência processual, conforme preceitua o art. 187, do Código de Processo Civil. As consequências do descumprimento de tais prazos são de natureza eventual e meramente administrativa, de acordo com os arts. 193 a 199, todos do mencionado diploma legal.²⁸⁶

Logo pondera-se que os prazos impróprios são os instituídos para o juiz e auxiliares da justiça, os quais, se excedidos, podem gerar sanções, mas sem repercussão na situação das partes em face do processo. No caso, o juiz tem o prazo de dois dias para os despachos de expediente e de dez dias para as decisões. O serventuário tem o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para levar os autos conclusos e

²⁸⁴ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. v. 1, 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 488-490.

²⁸⁵ ANGHER, Anne Joyce, (Org.) *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 350.

²⁸⁶ *Ibidem*.

48 (quarenta e oito) horas para executar os atos que lhe cabem, a teor dos arts. 189 e 190, todos do Código de Processo Civil.²⁸⁷

A diferença fundamental entre esses prazos está em que, nos próprios, o descumprimento do ônus processual de praticar determinado ato implica conseqüências processuais típicas. Já os impróprios não acarretam conseqüências processuais, mas disciplinares, conforme dispõem os arts. 194 e 198, do Código de Processo Civil, aplicáveis, respectivamente, aos serventuários e aos juízes.²⁸⁸

Assim, verifica-se que o prazo impróprio não praticado em seu tempo, não acarreta sanção processual e sim, uma possível sanção administrativa, conforme a legislação pertinente em vigor. Todavia há um prejuízo para os interessados na lide, ou seja, para as partes, quando do não cumprimento dos atos dentro do prazo impróprio previsto, pela demora na prestação jurisdicional, acarretando uma desaceleração processual.

Pontuadas essas considerações, nota-se a necessidade de abordar a temática a respeito do tempo e do processo, em tópico próprio a seguir.

4.4 O Tempo e o Processo

A relação entre o tempo e o processo consiste no ponto crucial da questão da razoabilidade duração do processo, uma vez que essa íntima ligação coordena todo arcabouço do processamento judicial.²⁸⁹ No entanto, apesar dessa estreita ligação,

²⁸⁷ ANGHER, Anne Joyce, (Org.) *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 350.

²⁸⁸ *Ibidem*.

²⁸⁹ Marinoni pondera da seguinte forma: “é preciso que ao tempo do processo seja dado o seu devido valor, já que, no seu escopo básico de tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão. De nada adianta a doutrina continuar afirmando, retoricamente, que a justiça atrasada é uma injustiça, quando não há a mínima sensibilidade para se perceber que o processo sempre beneficia o réu que não tem razão”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 16.

verifica-se que há uma diferença peculiar, no que diz respeito ao tempo da justiça e o tempo da sociedade.²⁹⁰

Parece claro que, se existe um limite para a aceleração do tempo da justiça, a intervenção judicial vai refletir em outros campos cujos tempos foram acelerados de forma exagerada.²⁹¹

Em outra forma de expressão, os efeitos da decisão judicial vão se difundir através de meios sociais que operam em um modelo temporal diferenciado. Portanto o transcurso normal de um processo, ou mesmo um ligeiro ultrapassar do decurso normal, poderá ser imensamente incompreendido, no âmbito do sistema, que vai ser indiretamente influenciado.²⁹²

Apesar do normal descompasso temporal existente entre a duração de uma lide e a vida em sociedade, o que se analisa, no contexto geral globalizado, é uma demora estrondosa na finalização da prestação jurisdicional, sob o ponto de vista do que seria razoável para o homem comum.²⁹³

Assim, estuda-se que um dos problemas mais evidentes dessa compreensão sistêmica do tempo será o da interação entre sistemas, com paradigmas temporais diferentes.²⁹⁴

À vista disso, é fundamental analisar as diferenças existentes em cada tempo, seja ele fora seja dentro do processo, que será objeto do item subsequente.

²⁹⁰ O assunto é examinado por Spengler que pondera da seguinte forma: “Para discutir as relações entre o tempo e o processo, é necessário recordar que o tempo fora do processo não é um tempo ordinário. Da mesma forma que o espaço judiciário reconstrói, por oposição ao abandono da sociedade, um interior que encarna a ordem absoluta, o tempo do processo interrompe o escoamento linear do tempo cotidiano. O primeiro insinua-se neste como uma ação temporária que, dada a sua ordem e a sua regularidade, compensa as lacunas do tempo profano que se ritualiza para tornar-se processual”. SPENGLER, Fabiana Marion. **Tempo, direito e constituição: reflexos na prestação jurisdicional do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 41.

²⁹¹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 283.

²⁹² Acrescenta Spengler: “... avista-se a temporalidade processual como um procedimento ordenado de modo que cada um possui o seu lugar e cada coisa acontece a seu tempo: é essa a ordem do ritual judiciário”. SPENGLER, Fabiana Marion. **Tempo, direito e constituição: reflexos na prestação jurisdicional do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 44.

²⁹³ Com propriedade, pondera Luhmann: “O ambiente social tem de conceder aos processos judiciais um tempo de aprofundamento. Que os juízes disponham de prazos dentro de limites mais ou menos elásticos e que nisso se possam ater às necessidades inerentes ao processo. Ao mesmo tempo, também a ‘morosidade’ do processo constitui um velho e eterno tema de crítica à justiça, porque o planejamento cronológico dos tribunais não é coordenável com o do ambiente”. LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980. p. 62.

²⁹⁴ ARRUDA, op.cit., p. 283.

4.4.1 O Tempo Fora e Dentro do Processo

Nesse campo, a questão do tempo deve ser examinada em dois momentos distintos: o que seria o tempo fora do processo? E o que seria o tempo dentro do processo?

A doutrina e o aplicador do direito esbarram-se nesse duplo questionamento, com o intuito de aferir o tempo, para abarcar a normatização da duração razoável do processo, almejando não descumprir a aparente inovação legal.

Nesse caso, em primeiro plano, tomar-se-ia, como conceituação do tempo, uma medida criada pelo homem, com o objetivo de fixação de períodos, para facilitar a vida em sociedade.²⁹⁵ Dentro dessa premissa, observam-se três concepções fundamentais, a saber: em um primeiro aspecto, verifica-se o tempo como ordem mensurável do movimento; em segundo, o tempo como movimento intuído e, em último aspecto, o tempo como estrutura de possibilidades. À primeira concepção vinculam-se, na antiguidade, o conceito cíclico do mundo e da vida do homem e, na época moderna, o conceito científico do tempo. À segunda concepção vincula-se o conceito de consciência, com a qual o tempo é identificado. E a terceira concepção, derivada da filosofia existencialista, evidencia o primado do futuro, na interpretação do tempo ²⁹⁶.

A primeira concepção de tempo é a mais antiga e difundida e considera-o como ordem mensurável do movimento. Platão definia o tempo como a imagem móvel da eternidade, ou seja, ele examinava o tempo na forma dos períodos planetários, do ciclo constante das estações ou das gerações vivas e de qualquer espécie de mudança. Ele reproduz, no movimento, a imutabilidade do ser eterno. A definição de Aristóteles, “o

²⁹⁵ A respeito fala Spengler: “Numa tentativa de definição da temporalidade tal como a conhecemos hoje, poder-se-ia dizer que a palavra ‘tempo’ designa, simbolicamente, a relação que um grupo de seres vivos dotados de uma capacidade biológica de memória e de síntese que se estabelece entre dois ou mais processos, um dos quais é padronizado para servir aos outros como quadro de referência e padrão de medida”. E continua a autora: “... o tempo pode ser definido como um ponto de encontro para questões transdisciplinares, mas não se pode fugir do fato de que a ‘sensação do passar do tempo’ tem importância central para os sentimentos de consciência”. SPENGLER, Fabiana Marion. **Tempo, direito e constituição: reflexos na prestação jurisdicional do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11; 13.

²⁹⁶ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 944, *apud* SILVA, Ivanoska Maria Esperia da. *O direito à razoável duração do processo: uma emergência processual*. **Revista Dialética**, São Paulo. v. 66, 2008- 09. p. 33-42.

*tempo é o número de movimento segundo o antes e o depois”, é a expressão mais perfeita dessa concepção, que identifica o tempo com a ordem mensurável do movimento. Descartes definiu o tempo como número de movimentos.*²⁹⁷

Newton, por sua vez, distinguia o tempo absoluto e o tempo relativo, mas a ambos atribuía ordem e uniformidade e o definiu da seguinte forma: *“o tempo absoluto, verdadeiro e matemático, na realidade e por natureza, sem relação com nada de externo, flui uniformemente e também se chama duração. O tempo relativo, aparente e comum, é uma medida sensível e externa da duração por meio do movimento”.*²⁹⁸

Para Kant, a melhor definição de tempo era descrita por Newton que, em resumo, afirmava que o tempo é uma ordem de sucessões. Assim, Kant reduzia o conceito de tempo à ordem causal, que fora derivado da física newtoniana, sendo reapresentada, em nossos dias, com relação à física einsteiniana. Ao afirmar a realidade da medida temporal, Einstein, por sua vez, na realidade não invocou o conceito tradicional do tempo como ordem de sucessão; só negou que a ordem de sucessão fosse única e absoluta. Assim, o que se observa é que a redução do tempo à causalidade pode ser considerada a mais importante, pois é a pura análise do tempo como a ordem do antes e do depois e é redutível à ordem causal.²⁹⁹

A segunda concepção fundamental de tempo considera-o como intuição do movimento ou movimento intuído. Na verdade, a Santo Agostinho deve-se a melhor expressão e a difusão dessa doutrina na filosofia ocidental.

Dessa forma, para tentar conhecer o que denominamos de tempo é necessário socorrer-se às teses de Santo Agostinho que nas ‘*Confissões*’ indagava:

“O que é o tempo? O que há de mais familiar e mais conhecido do que o tempo? Mas o que é o tempo? Quando quero explicá-lo, não encontro explicação. Se eu disser que o tempo é a passagem do passado para o presente e do presente para o futuro, terei que perguntar: Como pode o tempo passar? Como sei que ele passa? O que é um tempo passado? Onde ele está? O que é um tempo futuro? Onde ele está? Se o passado é o que eu, do presente, recordo e o futuro é o que eu, do presente, espero, então não seria mais correto dizer que o tempo é

²⁹⁷ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 944, apud SILVA, Ivanoska Maria Esperia da. *O direito à razoável duração do processo: uma emergência processual*. *Revista Dialética*, São Paulo. v. 66, 2008- 09. p. 33-42.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ *Ibidem*.

apenas o presente? Mas quanto dura um presente?... O que é o tempo afinal? E a eternidade?”³⁰⁰

Com isso, o tempo é identificado por Agostinho com a própria vida da alma que se estende para o passado ou para o futuro. Assim, Santo Agostinho diz:

“De que modo diminui e consuma-se o futuro que ainda não existe? E de que modo cresce o passado que já não é mais, senão porque na alma existem as três coisas, presente, passado e futuro? A alma de fato espera, presta atenção e recorda. Ninguém nega que o futuro ainda não exista, mas na alma já existe a espera do futuro; ninguém nega que o passado já não exista, mas na alma ainda existe a memória do passado. E ninguém nega que o presente careça de duração porque logo incide no passado, mas dura a atenção por meio da qual aquilo que será passa, afasta-se em direção ao passado”³⁰¹

A tese fundamental dessa concepção de tempo foi enunciada pelo próprio Santo Agostinho, ao afirmar que *“a rigor, não existem três tempos: passado, presente e futuro, mas somente três presentes: o presente do passado, o presente do presente e o presente do futuro”*. Na filosofia moderna, Bergson reexpôs essa concepção, contrapondo-a ao conceito científico do tempo. Segundo Bergson, o tempo da ciência é espacializado e, por isso, não tem nenhuma das características que a consciência lhe atribui. Assim, para Bergson, a duração tudo conserva e é uma espécie de eterno presente.³⁰²

Na terceira concepção, o conceito de tempo transforma-o em estrutura da possibilidade. Esse é o conceito encontrado em Heidegger, na obra *Ser e Tempo* (1927). Para Heidegger, o tempo é originariamente o porvir.³⁰³

De logo, verifica-se que tempo é uma unidade de período adotada pelo homem desde a antiguidade. Assim, o tempo é utilizado pelo homem como medição desses

³⁰⁰ PALACIOS, Pelayo Moreno (Org); SOUZA NETTO, Francisco Benjamin; NOVAES, Moacyr; MAMMI, Lorenzo; NASCIMENTO, Carlos Arthur R. do. **Tempo e razão 1.600 anos das Confissões de Agostinho**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 10 e ss.

³⁰¹ Em verdade a reflexão que Agostinho desenvolve nas *Confissões* a respeito do tempo é, de todas as suas abordagens desse tema, a mais completa. Alguns estudiosos das obras de Santo Agostinho entendem que quando Agostinho fala do tempo ressoa como um acerto de contas de Agostinho com Deus e com ele próprio. *Ibidem*. p. 10 e ss.

³⁰² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 947, *apud* SILVA, Ivanoska Maria Esperia. *O direito à razoável duração do processo: uma emergência processual*. **Revista Dialética**, São Paulo. v. 66. p. 33-42. 09-2008.

³⁰³ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. de Márcia de Sá Cavalcante. 8. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999. p. 45.

períodos, para facilitar a vida moderna. Esse é o tempo fora do processo, ou melhor, esse é o tempo social, delimitado de acordo com as necessidades da convivência comunitária.

Diferentemente é o tempo dentro do processo, que se perfaz nos prazos processuais vigentes, na espécie de lide, nas espécies de partes envolvidas, bem como em outros fatores corriqueiros dentro da vida do processo em si, seu nascimento, desenvolvimento e fim, de forma que solucione os conflitos.

Na verdade, a definição do tempo no processo é bastante complexa quanto à definição de justiça. Para Aristóteles, a justiça é uma virtude e se traduz em uma mediana, a justa medida. Essa mesma concepção aplica-se ao tempo no processo, uma vez que a prestação jurisdicional apressada pode implicar verdadeira injustiça.³⁰⁴

A injustiça célere é a pior forma de denegação de justiça.³⁰⁵ Por outro ângulo, o excesso de tempo, na prestação jurisdicional, gera ausência de justiça. Com efeito, é necessário que se tenha uma decisão justa, bem como célere. Dessa forma, verifica-se que uma decisão só é justa quando é formal e materialmente perfeita.³⁰⁶

Em razão disso, constata-se, separando o tempo dentro do processo e o tempo fora do processo, que não se deve contar o tempo processual em dias como no tempo fora do processo, ou seja, o tempo social, para alcançar a razoabilidade, pois, se um processo perdura e chega ao seu termo no decurso de seis anos e pacificou o conflito existente, nesse caso a razoabilidade se perfez, apesar do decurso de seis anos, pois é imprescindível analisar caso a caso, examinando os incidentes ocorridos no processamento do feito.

No entanto não se deve colocar no bojo do esquecimento as aberrações existentes de demora na prestação jurisdicional. Essas anomalias existem e são comuns, no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que nos deparamos com processos verdadeiramente simples, e não aparentemente simples, que perduram mais do que o tempo real necessário para alcançar o seu fim. Daí o surgimento da indignação e do inconformismo com a demora na pacificação dos conflitos sociais.

³⁰⁴ NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 7.

³⁰⁵ REALE JUNIOR, Miguel. **Valores Fundamentais da Reforma do Judiciário**. São Paulo: Revista do Advogado, v. 24, n. 75, 78-82, s/a.

³⁰⁶ NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 7.

A partir dessas premissas, emerge-se a necessidade de expor, de forma individualizada, a correlação existente entre o tempo processual e a razoabilidade, a seguir.

4.4.2 O Tempo Processual e a Razoabilidade

O fator tempo é ignorado por grande parcela da doutrina. Mesmo observando que o importante tema encontra-se intimamente ligado com a questão processual, sobretudo no que diz respeito a prazos, preclusão e prescrição, mesmo assim o enfoque sobre o assunto é secundário.

Todavia o tempo no processo é fundamento dogmático,³⁰⁷ uma vez que o mesmo é fator preponderante em temas processuais contemporâneos, como, por exemplo, tutela antecipada, ação monitória, Juizados Especiais, entre outros.³⁰⁸

Na construção do procedimento comum, ocorrera um movimento de afastamento dos procedimentos sumários, sobretudo daqueles de cognição parcial, movimento esse liderado pela doutrina clássica. A intenção era priorizar a segurança em detrimento da tempestividade.

Os procedimentos sumários foram intitulados de incompatíveis com os princípios e os objetivos da civilização moderna, considerando que, naquele contexto, se exigia, prioritariamente, um processo, teleologicamente, voltado para a busca da verdade e, mais, que proporcionasse uma maior segurança nas relações jurídicas em geral.³⁰⁹

Na visão clássica, os procedimentos de cognição parcial permitiam a propositura de uma ação inversa por parte do réu, o que poderia gerar uma sentença contrária ao vencedor, no primeiro processo. Dessa forma, ocorreria uma reversão do

³⁰⁷ A respeito afirma Marinoni: "...o tempo do processo é um dos principais fundamentos dogmáticos do processo adequado ao Estado Constitucional". MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 22.

³⁰⁸ Com esse entendimento destaca-se GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnica de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003. p. 240.

³⁰⁹ MARINONI, op.cit.,p. 14.

resultado econômico obtido pelo vencido e tudo isso implicaria uma incerteza que não era conveniente para o desenvolvimento industrial à época.³¹⁰

Surge, nesse campo, a ausência de junção do ordenamento existente com as necessidades da sociedade moderna. Assim, com o estabelecimento do procedimento ordinário, que, em sua origem, desconhecia a tutela antecipatória, a doutrina assumia a sua indiferença em relação às diversas necessidades do direito material e da realidade social. Mas, como o procedimento ordinário foi elaborado para ser neutro em relação ao direito material, ele obviamente não poderia ser adequado à tutela das diferentes situações de direito substancial.³¹¹

Com a explosão de necessidades das mais diversas, inevitavelmente ocorrera a superação do procedimento ordinário puro, pois somente ele não era suficiente para abranger as exigências e expectativas do cidadão em uma sociedade desenvolvida. À vista disso, ocorrera uma transformação no sistema, inserindo-se as tutelas de urgência e sumarizando o procedimento existente como remédio da falta de efetividade para a tutela de direitos.³¹²

Emerge, desse modo, a proliferação das tutelas sumárias, tudo em decorrência da evolução social, na tentativa de expurgar, do ordenamento jurídico, a não razoável morosidade processual.³¹³

Com a inclusão do procedimento sumário e dos juizados especiais, observou-se uma melhora na questão do decurso de tempo da prestação jurisdicional. Todavia a evolução não atendeu, ainda, às expectativas do consumidor-cidadão, uma vez que os

³¹⁰ Nesse sentido afirma Silva: “A bem da verdade histórica, é necessário advertir que a tendência para a universalização da ordinariiedade, com a eliminação das formas sumárias de tutela processual, não é uma peculiaridade somente do nosso direito e nem mesmo um fenômeno exclusivo do direito moderno. Pode-se dizer que essa tendência para a forma ordinária de procedimento – com seu natural corolário de plenariedade da cognição judicial – teve origem no direito romano tardio, com a absorção dos interditos pela *actio* que, como se sabe, servia-se precisamente do procedimento ordinário (*ordo judiciorum privatorum*), que é origem e fonte inspiradora de nosso processo de conhecimento”. SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de Processo Civil**. v. 3. Porto Alegre: Fabris, 1993. p. 51.

³¹¹ Assim, contextualiza ainda Marinoni: “O procedimento ordinário (sem tutela antecipatória, como é óbvio) faz com que o ônus do tempo processual recaia unicamente sobre o autor, como se ele fosse o culpado pela demora da jurisdição, ou melhor, pela demora inerente à compreensão judicial dos litígios. Tal construção doutrinária é completamente alheia ao que ocorre na realidade social e no plano do direito substancial, pois aí há direitos evidentes e não evidentes, e na realidade da vida a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômico e até mesmo miséria”. MARINONI, op.cit., p. 15.

³¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 15

³¹³ *Ibidem*.

processos, mesmo sobre o manto dos procedimentos simplificados, continuam perdurando por tempo irrazoável.

Neste particular, questiona-se: o que impede a conclusão de um processo em tempo razoável? Ou mesmo, qual é o tempo ideal para a finalização de uma lide?

O fato é que não há uma fórmula mágica para obter as respostas dessas indagações. Por uma questão lógica, impossível é uniformizar os processos, considerando as diversas ocorrências em seu bojo, no que diz respeito a cada caso em concreto e suas implicações, as partes envolvidas, o procedimento a ser seguido e outras intervenções de natureza processual e estrutural.

O que se pode afirmar é que o processo se desenvolve em certo lapso de tempo para consecução de seu término, na regência de um magistrado apto ao julgamento da causa. Entretanto o tempo para a conclusão de uma lide deve ser condizente, no intuito de restabelecer o equilíbrio e a ordem social. Isso se deve à busca da segurança jurídica e efetividade nas relações existentes na sociedade.

Assim, a existência de certo tempo entre a chegada do conflito ao Judiciário e o seu termo final, através da decisão transitada em julgado, não deverá perdurar mais que o necessário para a formação dos elementos imprescindíveis à manifestação final do Estado, através da sentença e atos subseqüentes ao seu cumprimento.³¹⁴

São variantes as questões que provocam uma demora excessiva na finalização da lide, como, por exemplo, o número de magistrados insuficientes, o apego ao formalismo exacerbado, a ausência de estrutura do Poder Judiciário, quadro insuficiente de funcionários, a legislação inoperante frente ao surgimento de novos interesses sociais, dentre outras. Portanto não há apenas uma causa específica e sim, diversificados fatores que proporcionam o esgotamento físico e mental do cidadão na espera de um direito materializado.

No que diz respeito ao tempo ideal para o termo final do processo, observa-se que a duração razoável se encontra diretamente ligada à entrega do direito ao seu titular em espaço temporal capaz de assegurar o equilíbrio da sociedade, bem como a

³¹⁴ SILVA, Ivan de Oliveira. ***A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado***. São Paulo: Pillares, 2004. p. 45.

perfeita efetividade do comando inserido na determinação judicial. Caso contrário, o vencedor da demanda obterá um enunciado despido de qualquer efeito prático.

Nesse patamar, surgem, assim, discussões acerca da distribuição eqüitativa do ônus do tempo no processo, entre as partes, através das diversas técnicas de aceleração processual, atrelada ao oferecimento de meios alternativos de solução de litígios, para aliviar os canais judiciários.^{315 316}

É necessário, desse modo, destacar que se, de um ângulo, a demora dos feitos é algo a ser expurgado, por outro, representa uma conseqüência oriunda de um sistema processual que busca assegurar um patamar mínimo de inviolabilidade às diversas garantias fundamentais. Nesse contexto, o que se deve verificar é a diferenciação entre uma demora essencial, ou seja, absolutamente normal para a prática dos atos processuais necessários, daquela demora injustificável, seja de qualquer origem, que afete a paz social almejada.

Nesse caminho, a preocupação principal do processualista deve-se voltar para eliminação de formalismos inúteis, demora injustificável e protelações abusivas, em resumo, das dilações indevidas.³¹⁷

³¹⁵ Nesse enfoque, RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 52.

³¹⁶ Acrescenta nesse escopo Marinoni: “Registre-se que um processo pode durar pouco tempo e, ainda assim, ser injusto ao autor. O tempo do processo é um ônus, que assim deve ser dividido entre as partes. Um processo pode se desenvolver de modo célere, mas obrigar o autor, que provocou os fatos constitutivos ao apresentar a petição inicial, a suportar o tempo na produção das provas requeridas pelo réu para evidenciar a sua defesa indireta (fatos extintivos, modificativos ou impeditivos)”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 36.

³¹⁷ RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 53.

5 UMA PROPOSTA DE COMPREENSÃO INTRÍNSECA AO DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

“O que é justiça? Quando Jesus de Nazaré, no julgamento perante o pretor romano, admitiu ser rei, disse ele: ‘Nasci e vim a este mundo para dar testemunho da verdade’. Ao que Pilatos perguntou: ‘O que é a verdade?’ Cético, o romano obviamente não esperava resposta a essa pergunta, e o Santo também não a deu. Dar testemunho da verdade não era o essencial em sua missão como rei messiânico. Ele nascera para dar testemunho da justiça, aquela justiça que Ele desejava concretizar no reino de Deus. E, por essa justiça, morreu na cruz. Dessa forma, emerge da pergunta de Pilatos – o que é a verdade? -, através do sangue do crucificado, uma outra questão, bem mais veemente, a eterna questão da humanidade: o que é justiça? Nenhuma outra questão foi tão passionalmente discutida; por nenhuma outra foram derramadas tantas lágrimas amargas, tanto sangue precioso; sobre nenhuma outra, ainda, as mentes mais ilustres – de Platão a Kant – meditaram tão profundamente. E, no entanto, ela continua até hoje sem resposta. Talvez por se tratar de uma dessas questões para as quais vale o resignado saber de que o homem nunca encontrará uma resposta definitiva; deverá apenas tentar perguntar melhor”.

Hans Kelsen³¹⁸

5.1 Natureza Jurídica, Características e Conceituação do Direito à Razoável Duração do Processo

É fundamental conhecer a natureza jurídica de cada instituto, uma vez que, com esse discernimento, compreende-se a essência, as regras e princípios que o regem, bem como a categoria em que ele se encontra inserido diante de um contexto geral.

A natureza jurídica não é uma extravagância dos estudiosos. Opostamente, trata-se de um conhecimento indispensável para o uso adequado de qualquer instituto. Portanto a natureza jurídica é o que representa o instituto no ordenamento jurídico.³¹⁹

³¹⁸ KELSEN, Hans, 1881-1973. *O que é justiça? : a justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Trad. de Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 1.

³¹⁹ NICOLITT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 21.

No que diz respeito à duração razoável do processo em si, verifica-se que esse direito se encontra inserido no inciso LXXVIII, art. 5º, da Constituição Federal Brasileira. Assim, fica fácil assimilar a natureza jurídica desse instituto, considerando que ele está disposto na titulação dos direitos e das garantias fundamentais do cidadão, fixados na Constituição Federal Brasileira. À vista disso, é possível concluir que a natureza jurídica do direito à duração razoável não há de ser outra senão um direito fundamental.³²⁰

Como direito subjetivo, entende-se que há um poder conferido pelo ordenamento jurídico ao interessado para este agir e exigir do Estado determinado comportamento. Por isso, pode-se afirmar que, na verdade, se constitui expressão de liberdade traduzida em um poder de agir, conferido a uma pessoa individual ou coletiva, para concretizar seus interesses, nos limites legais.³²¹

Por conseguinte, é salutar compreender que o direito a um processo sem dilações indevidas é garantido jurisdicionalmente. Desse modo, seu titular dispõe da possibilidade de exigir o cumprimento desse direito judicialmente.³²²

Apesar de não se negar que esse direito é subjetivo, observa-se que modernamente, na esfera dos direitos fundamentais não há mais uma rigorosa divisão dos direitos em objetivos e subjetivos. O que existe é uma associação de uma dimensão objetiva e outra subjetiva dentre os direitos. Todavia observa-se, que em se tratando de direitos, liberdades e garantias, a dimensão subjetiva é mais visível.³²³

³²⁰ Conforme definição de Nicolitt: Trata-se de verdadeiro direito subjetivo público, autônomo, de índole constitucional. NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 21.

³²¹ Nesse sentido, AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 184-186.

³²² De forma semelhante, ensina o mestre José Afonso da Silva: “A realização efetiva desse interesse juridicamente protegido, chamado direito subjetivo, não raro fica na dependência da vontade de seu titular”. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 379.

³²³ A respeito explica Marinoni: “As normas consagradas de direitos fundamentais afirmam valores, os quais incidem sobre a totalidade do ordenamento jurídico e servem para iluminar as tarefas dos órgãos judiciários, legislativos e executivos. Nesse sentido, é possível dizer que tais normas implicam em uma valoração de ordem objetiva”. E continua o destacado autor: “A norma de direito fundamental, independentemente da possibilidade de sua subjetivação, sempre contém valoração. O valor nela contido, revelado de modo objetivo, espalha-se necessariamente sobre a compreensão e a atuação do ordenamento jurídico. Atribuir-se aos direitos fundamentais, assim, uma eficácia irradiante”. Ainda, segundo o autor: “Afirmar a dupla dimensão – objetiva e subjetiva – dos direitos fundamentais não significa dizer que o direito subjetivo decorre do direito objetivo. O que importa esclarecer, aqui é que as normas que estabelecem direitos fundamentais, se podem ser subjetivas, não pertinem somente ao sujeito, mas a todos aqueles que fazem parte da sociedade”. Por fim, pondera o autor: “Não é admissível confundir as dimensões objetivas e subjetiva dos direitos fundamentais com as suas eficácias horizontal

Num outro aspecto, ainda analisando o instituto, verifica-se que se trata de um direito público pelo simples fato de ser dirigido ao Estado, pois é este que possui o dever jurídico de prestar jurisdição sem dilações indevidas.³²⁴

É importante notar que não há dúvidas de que o direito à razoável duração do processo é um direito fundamental público e subjetivo.³²⁵ Os direitos fundamentais podem também ser distinguidos, adotando-se, como critério, as funções de defesa e prestacional. Assim, indaga-se em que contexto encontra-se inserido o direito fundamental à duração razoável do processo. Seria ele prestacional ou de defesa?

Inicialmente, constata-se que, como direito processual e elemento configurador do próprio *due process of law*, o direito ao processo em tempo razoável possui um caráter defensivo inegável.³²⁶

Nessa esteira de raciocínio, verifica-se, na esfera penal, por exemplo, que o Estado não poderia permitir a perpetuação de um processo acusatório, considerando que manter um cidadão na condição de réu por um longo período fere a dignidade da pessoa humana. À vista disso, observa-se que há uma espécie de “limite” ao exercício

e vertical. A dimensão objetiva é contraposta à dimensão subjetiva e tem por fim explicar que as normas de direitos fundamentais – além de poderem ser referidas a um direito subjetivo – também constituem decisões valorativas de ordem objetiva”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 132 e 133.

³²⁴ Na visão de Nicolitti: “Ainda que os órgãos do Poder Judiciário sejam responsáveis imediatos relativamente a este direito subjetivo à prestação jurisdicional em tempo razoável, todos os poderes públicos (executivo e legislativo) também se encontram de forma mediata e, vale dizer, diretamente obrigados, já que é o Estado o responsável civil por eventual violação. Na realidade brasileira este aspecto ganha relevo na medida em que a Constituição assegura o mesmo direito em relação aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII). Ademais, vale dizer ainda que o legislativo é responsável pela legislação processual o que lhe dá a incumbência de produzir direito atendendo aos reclames de garantia e celeridade”. NICOLITTI, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 36.

³²⁵ Afirma Marinoni que considera o direito à efetividade da tutela, em sentido lato, como direito à tutela jurisdicional tempestiva: “Tal direito não poderá deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos e, assim, a contrapartida da proibição da autotutela. O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos, diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos”. MARINONI, op. cit., p. 141 e 144.

³²⁶ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 227.

do *ius puniendi*, o qual não poderá ser efetivado sem o cumprimento das formalidades legais, incluindo, é claro, a questão da temporalidade.³²⁷

No entanto a essência do direito à razoável duração do processo consiste na exigência de concessão de meios fundamentais a sua efetivação. Visualizando por esse prisma, conclui-se que não precisa o Estado abster-se ao exercício do *ius puniendi* e sim, dispor de fórmulas eficazes para inibir a demora excessiva de um processo acusatório.³²⁸

Por esse motivo, o contexto jurídico espanhol entendeu que o direito ora analisado deve ser classificado como direito prestacional. Não resta dúvida da existência dessa dimensão no direito em estudo, todavia não é recomendável visualizá-lo apenas nesse sentido, uma vez que, no âmbito do processo penal, é clarividente a sua função defensiva.³²⁹

Com efeito, percebe-se que o direito à duração razoável do processo possui dupla função, ou seja, é direito fundamental defensivo e prestacional.

No que diz respeito ao gênero próprio dos direitos fundamentais que os divide em procedimentais e materiais, conclui-se que, no caso do direito à razoável duração do processo, insere-se ele na categoria dos direitos fundamentais procedimentais.³³⁰

Trilhando esse percurso, pondera-se que, apesar de se inserir no gênero de direitos fundamentais procedimentais, não perde sua autonomia,³³¹ pois essa se perfaz na própria forma de sua prescrição. Portanto, além de ser um direito subjetivo e público, guarda autonomia em relação ao direito à tutela jurisdicional.

O Tribunal constitucional espanhol bem como o TEDH enfatizam a autonomia do direito à duração razoável em relação ao direito à tutela jurisdicional. Tratando-se de

³²⁷ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 227.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ COSSIO DIAZ, também o relaciona como direito prestacional, considerando que o Estado possui o dever de propiciar aos jurisdicionados um processo célere. COSSIO DIAZ, José Ramón. *Estado social y derechos de prestación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, capítulo II, p. 187, *apud* NICOLITT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 38.

³³⁰ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 11. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 41.

³³¹ Como direito autônomo entende também Marinoni discorrendo da seguinte forma sobre o tema: “o inciso LXXVIII, do art. 5º, ao constituir fundamento autônomo ao direito fundamental à duração razoável, não deixa qualquer margem de dúvida sobre a sua projeção sobre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, o que obriga a doutrina a considerá-lo de forma necessariamente detida e responsável”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 27.

direitos distintos, devem ser considerados separadamente, assim como a violação deles ensejará formas de reparação distintas.³³²

Dessa maneira, ainda, é possível esclarecer que o instituto em análise é de aplicabilidade direta, sendo desnecessária, em regra, regulamentação para concretização. É claro que ocorrendo regulamentação, sobretudo no que diz respeito aos meios que assegurem o direito apreciado, será extremamente útil ao exercício dessa garantia constitucional.

Ainda não restam dúvidas também de que esse direito tem conteúdo reacional, à medida que ocorrendo dilações indevidas, possibilita ao lesado exigir a imediata conclusão do processo.

Traçados tais aspectos a respeito do tema em estudo, logo infere-se que se trata de um direito que corresponde a um dever jurídico do Estado, consistente em prestar jurisdição em tempo hábil.³³³

No direito espanhol verifica-se uma definição semelhante:

“Em una primeira aproximación el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede concebirse como um derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que assiste a todos los sujetos Del Derecho Privado, que hayan sido parte em um procedimiento judicial que se dirige frente a los órganos Del Poder Judicial, aun cuando em su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes Del Estado, creando em él la obligación de satisfacer dentro de um plazo razonable lãs pretensiones y resistências de lãs partes o de realizar sin demora la ejecución de lãs sentenças”³³⁴

Assim, depreende-se que a conceituação do direito à duração razoável enseja um conceito vago e indeterminado. Isso se deve ao fato de que o legislador, propositadamente, lança, na legislação, preceitos evasivos e imprecisos, em razão da impossibilidade de se criar uma norma geral e abstrata capaz de manear todas as

³³² SERRAMALERA, Mercè Barceló; VILAREJO, Julio Díaz-Maroto Y. ***El derecho a um proceso sin dilaciones indebidas em la jurisprudência del Tribunal Constitucional***. In Poder Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, n. 46, 1997, p.45-46, *apud* NICOLITTI, André Luiz. ***A duração razoável do processo***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 38.

³³³ Conforme NICOLITTI, André Luiz. ***A duração razoável do processo***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 21-22.

³³⁴ SENDRA, José Vicente Gimeno. ***El derecho a um proceso sin dilaciones indebidas***. Madri: Ed. Consejo General Del Poder Judicial. N. Especial I, 1986, p. 47, *apud* Conforme NICOLITTI, André Luiz. ***A duração razoável do processo***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 22.

situações que possam emergir. Por conseguinte, percebe-se a necessidade de examinar o especificado conceito indeterminado de forma extenuante.

5.2 A Indeterminação de um Conceito

Num exame minucioso, constata-se que os conceitos jurídicos são predominantemente indeterminados. Com efeito, essa indeterminação indica que estamos diante de algo cujo conteúdo e extensão são, em larga medida, incertos.³³⁵

É visível a dificuldade existente em lidar com um contexto normativo de conteúdo indeterminado. Todavia isso não é uma característica específica e única da razoabilidade do processo, uma vez que há diversos institutos, nos ordenamentos jurídicos, que possuem conceito impreciso.³³⁶ Ainda, essa prescrição indeterminada não é particular do contexto jurídico brasileiro, pois conceitos imprecisos e vagos existem em diversas legislações internacionais.

Num enfoque inicial, examina-se a motivação de se elaborarem normas com conteúdo incerto. Assim, questiona-se: o que conduz o legislador a conceber normas vagas e indeterminadas?

A produção de normas gerais, com essência incerta, em alguns setores, é obrigatória, considerando a impossibilidade de legislar todos os casos concretos passíveis de ocorrência. Nesse sentido, a legislação é produzida de forma geral e

³³⁵ ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. de J. Baptista Machado. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964. p. 171.

³³⁶ Conforme se verifica na leitura atenta ao Código Civil Brasileiro de 2002, uma vez que o legislador utilizou-se, reiteradamente, na redação de vários dispositivos neófitos, de conceitos indeterminados que se seguem: art. 29 – o juiz, “quando julgar conveniente”; art. 55 – “vantagens especiais”; art. 113 – “conforme a boa-fé”; art. 129 - “for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer”; art. 151 – “fundado temor de dano iminente considerável à sua pessoa”; art. 156 – assume obrigação “excessivamente onerosa”; art. 157 – “sob premente necessidade”; art. 157, parágrafo segundo – se for oferecido “suplemento suficiente”; art. 158, parágrafo primeiro – “cuja garantia se tornar insuficiente”; art. 188, parágrafo único – “quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável”; art. 402 – “o que razoavelmente deixou de lucrar”; art. 480 – a fim de evitar a “onerosidade excessiva”, dentre outros artigos do diploma legal apontado. Vide ANGHER, Anne Joyce (Org.) *Código Civil Brasileiro de 2002*. In: _____. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 155-299.

ampla, ensejando um conteúdo indeterminado que se complementa através do aplicador do direito, na análise de um caso real.

No que diz respeito à análise do conceito indeterminado propriamente dito, observa-se que esse sentido incerto e impreciso ocorre sempre que um conceito não propicie uma exposição transparente a respeito de seu conteúdo, seja por vaguidade, ambigüidade ou esvaziamento.³³⁷ A vaguidade verifica-se, quando possibilita uma informação extensa e compreensão escassa; a ambigüidade quando se reportar a mais de um dos elementos integrados na proposição onde se encontra o conceito; por fim, o esvaziamento, quando ausente de sentido válido o texto.³³⁸

Por conseguinte, é necessário um estudo prévio e aprofundado, quando se pautar decisões em um conceito indeterminado, considerando as várias possibilidades que seu conteúdo permite.³³⁹ Com esse raciocínio, diante das opções apresentadas, o aplicador do direito seleciona uma delas, utilizando-a como fundamento da decisão proferida.³⁴⁰

Nesse contexto, para a concretização de um direito que dispõe de forma indeterminada, a argumentação do intérprete-aplicador é fundamental, valorizando, sobretudo, a retórica. Apesar do livre convencimento, não há espaço para arbitrariedade na análise de uma norma imprecisa, considerando que a interpretação dos conceitos indeterminados se limita com a fundamentação disposta em cada caso analisado, com supedâneo na norma genérica.³⁴¹

³³⁷ Sobre o assunto, acrescenta Didier Jr.: “Há casos, ainda, em que o enunciado normativo é composto por termos de conteúdo indeterminado ou vago. Nesses casos, caberá ao magistrado, diante de uma situação concreta, definir a extensão e o conteúdo destes elementos da hipótese normativa”. DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 70.

³³⁸ Comunga nesse sentido ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 1176-1177.

³³⁹ Engisch, com propriedade, ensina que os conceitos indeterminados necessitam de uma precisa valoração para aplicação e isso só é possível no momento da análise do caso concreto. ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. de J. Baptista Machado. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964. p. 177.

³⁴⁰ Analisando o conceito da boa fé, que também é indeterminado, Rocha e Cordeiro examinado essa inexatidão acrescentam: “Embora não seja nova, esta instrumentação conserva, perante a terminologia jusprivatística romântica que, hoje ainda, domina o panorama literário, um sabor particular, fonte de aplicações múltiplas e recursos excessivos”. ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, op.cit., p. 1176.

³⁴¹ Nesse sentido, escreve Marinoni e Mitidiero quando se reportam ao conceito indeterminado ao tratar da repercussão geral no recurso extraordinário: “O fato de estarmos diante de um conceito jurídico indeterminado, que carece de valoração objetiva no seu preenchimento, e não de um conceito que implique poder discricionário para aquele que se encontra encarregado de julgar, pode permitir, ademais,

As proposições indeterminadas apenas se materializam no momento da decisão concreta.³⁴² Assim, verifica-se que essa indeterminação decorre da impossibilidade de normatizar todos os casos que possam existir.³⁴³

Logo à vista de uma análise de um conceito indeterminado na aplicação em um caso concreto, o aplicador, de forma fundamentada, deverá precisar o conceito aplicando-o no acontecimento real. Com base nessa avaliação, conclui-se que é dessa forma que o magistrado deverá agir, no caso do preceito da duração razoável do processo.³⁴⁴

Com efeito, no direito à razoável duração do processo, examina-se o núcleo normativo indeterminado que se identifica como a “razoabilidade”; eis o ponto crucial da imprecisão legislativa a ser analisada.³⁴⁵

um controle social, pelas partes e demais interessados, da atividade do Supremo Tribunal Federal mediante um cotejo de casos já decididos pela própria corte”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 35-36.

³⁴² Merecem transcrição os ensinamentos de Neves quando se refere ao conceito indeterminado: “...a lei confia ao intérprete-aplicador, com absoluta exclusividade e larga margem de liberdade, a inteira responsabilidade de encontrar, diante de um modelo vago, a decisão justa para cada hipótese levada à decisão judicial”. E continua o autor: “...ao magistrado estará reservada a grande e inarredável incumbência de constituir o Direito, por ocasião do julgamento, sendo importante deixar sublinhado que, em casos tais, o intérprete-aplicador deverá, na busca da solução definitiva do caso concreto, chamar a depor o ordenamento jurídico como um todo, bem assim as regras de experiência (do domínio social, científico ou técnico), os princípios da isonomia e da proporcionalidade, a equidade, e também a sinéptica, enquanto critério metodológico basilar de concretização”. NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. *Efetividade do processo, conceitos indeterminados e direito jurisprudencial*. **Revista da Esmape/ Escola Superior da Magistratura de Pernambuco**. v. 8, n. 18, jul/dez. Recife: ESMAPE, 2003. p. 281-282.

³⁴³ No entendimento de Rocha e Cordeiro, “...tal indeterminação resulta quer da possibilidade de introduzir, na aplicação, novos factores a atender, quer da intermutabilidade dos vectores indicados na lei, cujo peso relativo carece, também, de determinação”. ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 1202.

³⁴⁴ De forma semelhante entende Enterría e Fernandez: “...cuando la norma no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero em todo caso es manifesto que se está refiriendo a um supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado em el momento de la aplicación”. ENTERRIA, Eduardo García de; FERNANDEZ, Tomás-Ramon. **Curso de derecho administrativo**. Civitas, tomo I, 1989, p. 544; e ENTERRIA, Eduardo García de. **Democracia, jueces y control de la administración**. Civitas, 1995, p. 126 e ss. *Apud* NICOLITTI, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 33.

³⁴⁵ A respeito frisa Neves: “De fato, os conceitos de razoabilidade do prazo e de dilação indevida carecem de limites precisos, tratando-se de noções de índole valorativa e, por isso, notoriamente vagas e indeterminadas, que dependem das circunstâncias de cada caso para a devida concretização”. NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. *Efetividade do processo, conceitos indeterminados e direito jurisprudencial*. **Revista da Esmape/ Escola Superior da Magistratura de Pernambuco**. Recife, v. 8, n. 18, p. 274, jul/dez 2003.

Nesse diâmetro, o que se entende por razoabilidade? Na verdade, trata-se de mais um conceito indeterminado e dependente do contexto referencial, à vista do que é impossível aferir a razoabilidade desagregadamente. Assim, necessária é a inclusão dessa definição incerta numa esfera concreta.

O tribunal europeu de direitos humanos, bem como o tribunal constitucional espanhol, também adota o entendimento de que o conceito indeterminado, no caso de prazo razoável, deve ser apreciado em cada caso específico, sobre a orientação de critérios objetivos.³⁴⁶

Para o tribunal constitucional espanhol, o conceito de razoável duração do processo, denominado na Espanha de processo sem dilações indevidas, é manifestamente um conceito jurídico indeterminado e aberto, que deve ser dotado de um conteúdo concreto, com a aplicação da norma em cada caso específico, atendendo, desse modo, aos critérios objetivos congruentes com o enunciado genérico da lei.^{347 348}

³⁴⁶ Trata a respeito, NICOLITTI, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 33.

³⁴⁷ Nesse sentido, afirma Muñoz quando fala sobre a delimitação conceitual do direito ao exercício da justiça em um prazo razoável sem dilações indevidas: “El derecho constitucionalmente reconocido constituye un concepto jurídicamente indeterminado. Esta consideración fue realizada tempranamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia núm. 36/ 1984, de 14 de marzo (BOE de 3 de abril)”. E continua o autor: “La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional sigue las líneas sentadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar la exigencia de plazo razonable, expresión equivalente a proceso sin dilaciones indevidas del artículo 6. 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales, de 4 de octubre de 1950, y el artículo 14.3, c) del Pacto para la Protección de los Derechos Civiles y Políticos”. Acrescenta ainda o autor, citando o Professor García de Enterría, obra: *La lucha contra la inmunidades Del poder*. Madrid, 1989, que a técnica dos conceitos jurídicos indeterminados foi exposto por esse Professor García da seguinte forma: ‘son conceptos jurídicos indeterminados, en el sentido de que la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia ley que los há creado y de cuya aplicación se trata. Lo peculiar de estos conceptos jurídicos indeterminados es que su cualificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una: o se da o no se da el concepto. (...) Hay pues, y esto es esencial, una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. (...) En la aplicación de un concepto jurídico indeterminado no nos ha resuelto, como ocurre en los conceptos jurídicos determinados, la solución concreta de cada caso, de modo que ésta debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o de experiencia según la naturaleza del concepto; perto lo característico es que ese valor propio del concepto o esa experiencia a que el concepto remite deben ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la ley que ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la ley que ha configurado éste con la intención expresa de acotar un supuesto concreto, aunque su precisión reste indeterminada; de este modo la aplicación de estos conceptos será justamente un caso de aplicación da Ley. Por ello el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no se cumple, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, que ha de atenderse, necesariamente, por una parte a las circunstancias reales que han de calificarse y, por otra, al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una, al concepto jurídico indeterminado

É importante ressaltar que o operador do direito deve interpretar a norma imprecisa diante de um caso concreto, respeitando, é claro, os preceitos gerais do ordenamento jurídico vigente.³⁴⁹ Entretanto deverá o aplicador, conforme mencionado anteriormente, opor-se à arbitrariedade, como também divergir de negar efetividade da norma, em decorrência da indeterminação dela.³⁵⁰

Assim, resume-se, pontuando que a noção de razoabilidade é aberta e indefinida, no entanto não se pode afirmar que o tempo razoável será um tempo indeterminado ou incompreensível. Apontada essa conclusão, preceitua-se que o legislador constituinte entendeu que a indeterminação nuclear do direito em estudo é imprescindível à perenidade e atualidade do texto normativo constitucional, permitindo, dessa forma, uma convivência harmônica entre diversos dispositivos.

A acirrada crítica à imprecisão legal apegar-se à alegação de insegurança jurídica, que propicia uma norma aberta sujeita à simples apreciação do intérprete-aplicador, considerando que não há um cálculo preciso para aferir o tempo razoável de duração de uma lide.

Nesse percurso, sugere-se, com relevância, a necessidade de se adotarem critérios para análise de concretização aproximada no que diz respeito à quantificação do tempo razoável para a conclusão de um litígio judicial. Não é um processo simplificado e, sendo assim, constata-se que não deve socorrer-se a fórmulas aritméticas precisas. O que se busca são critérios e diretrizes genéricos de determinação da razoabilidade *in concreto*.

que su precepto emplea”. LÓPEZ MUÑOZ, Riánsares. ***Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia***. 2. ed. Granada: Editorial Comares, 2000. p. 168-170.

³⁴⁸ Nessa esteira de raciocínio, pondera Bartolome: “...es cierto que la razonabilidad carece de limites precisos. Se trata de una noción de índole valorativa, portanto notoriamente imprecisa, que depende de las circunstancias del caso. Ese es precisamente su sentido, desde luego, pero para su adecuada utilización sería necesario el establecimiento previo de un marco o contexto que impida la total discrecionalidade en la materia y, en consecuencia, la inseguridad”. BARTOLOME, Placido Fernandez-Viagas. ***El derecho a um proceso sin dilaciones indebidas***. Madrid: Civitas, 1994. p. 46.

³⁴⁹ Aponta Arruda que: “...o problema da abertura da norma, aliás bem característico das disposições constitucionais, vai entrelaçar-se com o da forma mais adequada de densificação. O papel do legislador vai ser muito mais o de enunciar diretrizes e critérios a serem seguidos pelo julgador do que propriamente o de regular de forma exaustiva o conceito de razoabilidade”. ARRUDA, Samuel Miranda. ***O direito fundamental à razoável duração do processo***. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 290.

³⁵⁰ Nesse sentido, NICOLITTI, André Luiz. ***A duração razoável do processo***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 35.

Convém esclarecer que as apreciações necessárias desses critérios serão pontuadas sistematicamente, em item próprio, ainda neste capítulo. A seguir examinam-se as perspectivas de avaliação da razoabilidade processual.

5.3 Uma Avaliação da Razoabilidade Processual

Na tentativa de aferir a razoabilidade do tempo processual, no intuito de concluir pelo cumprimento ou não do preceito fundamental que trata do direito à duração razoável do processo, alguns critérios norteadores são propostos, doutrinária e jurisprudencialmente.

Preliminarmente, é necessário compreender que essa aferição deve partir de cada caso concreto, não sendo possível um exame abstrato e genérico. Em um segundo momento, é salutar destacar que essa avaliação poderá ser elaborada, quando o processo estiver findo ou quando ainda estiver em curso,³⁵¹ ainda que a situação de retardo venha a ser recuperada.³⁵²

Para melhor compreender a aplicação dessas diretrizes que constituem meios de aferição da duração normal de um litígio judicial, é necessário destacar e ordenar alguns pontos, os quais serão distribuídos a seguir, em tópicos específicos.

³⁵¹ O tribunal constitucional espanhol entende que a invocação do direito só seria possível quando os processos estivessem ainda em curso, opostamente à jurisprudência do TEDH. Conforme PONS, Enrique Garcia. *Responsabilidad Del Estado: La Justicia y sus limites Temporales*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997, p. 186-190, *apud* NICOLITTI, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 75.

³⁵² Com esse entendimento, BARRETO, Ireneu Cabral. *Notas para um processo eqüitativo*: Procuradoria-Geral da República, Gabinete de documentação e Direito Comparado, n. 49/50, Lisboa, 1992. p.38.

5.3.1 A Delimitação Temporal de Enrique Garcia Pons

A partir da jurisprudência do tribunal europeu de direitos humanos e do tribunal constitucional da Espanha, Pons formulou prazos pré-estabelecidos, estipulando o tempo de duração processual devido, para cada espécie de litígio.³⁵³

Primeiramente ele delimitou o tempo processual propondo um prazo máximo, que era fixado de acordo com a esfera do direito, penal, civil, trabalhista; posteriormente, verificava o estado e capacidade da pessoa no intuito de aferir o tempo ideal para cada lide. Os processos que ultrapassavam esse período determinado importaria violação à garantia do processo em tempo razoável.³⁵⁴

Assim, Pons definia os períodos considerando três aspectos: os processos que não são complexos e/ou ausentes de comportamento indevido das partes; os processo complexos e/ou com comportamento indevido das partes e, por fim, o período de paralisação processual.³⁵⁵

Utilizando os parâmetros acima indicados, Pons fixava os limites máximos de duração e de paralisação dos processos, propondo, por exemplo, que, em matéria penal, os processos não complexos e sem comportamento indevido das partes teria duração máxima de 05 (cinco) anos, enquanto, nos processos complexos e/ou com comportamento indevido do réu, o prazo já seria de 07 (sete) anos. Ainda, registrava Pons que o período de paralisação do processo, em matéria penal, seria de, no máximo, 01 (um) ano.³⁵⁶

No que diz respeito ao estado e à capacidade das pessoas, os limites máximos de duração dos processos não complexos e sem comportamento indevido das partes teria duração máxima de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses, enquanto, nos processos complexos e/ou com comportamento indevido do réu, o prazo já seria de 07 (sete) anos

³⁵³ GARCIA PONS, Enrique. *Responsabilidad Del estado: la justicia y sus limites temporales*. Barcelona: José Maria Bosch, 1997, p. 199-209, *apud* NICOLITTI, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 90-93.

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ *Ibidem*.

³⁵⁶ *Ibidem*.

e 06 (seis) meses e o período de paralisação do processo seria de, no máximo, 01 (um) ano e 06 (seis) meses.³⁵⁷

No direito do trabalho, o prazo de duração dos processos sem complexidade e sem comportamento indevido das partes teria duração máxima de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses, enquanto nos processos complexos e/ou com comportamento indevido do réu o prazo já seria de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses e o período de paralisação do processo seria de, no máximo, 01 (um) ano e 06 (seis) meses.³⁵⁸

Verifica-se, ainda, que a proposta de Pons previa o prazo máximo, logo o próprio doutrinador especificou que seria possível identificar violações em períodos inferiores aos expostos, em atenção a especificidades do caso concreto.³⁵⁹

Analisando as propostas de Pons, constata-se que essa delimitação é inconcebível, considerando a dinâmica dos conflitos sociais e suas peculiaridades, pois, para aferir o tempo processual razoável, é necessário analisar cada caso específico de forma individualizada e não generalizada. Portanto, impossível delimitar o tempo ideal das espécies de litígios de forma genérica, mesmo em se tratando de pesquisa com base nos julgamentos do tribunal europeu de direitos humanos e do tribunal constitucional da Espanha, como foi o trabalho do doutrinador espanhol.³⁶⁰

5.3.2 A Corte Européia de Direitos Humanos e a Aferição Temporal

A lentidão processual é o móvel mais repetido nas reclamações, perante a corte europeia de direitos humanos, em virtude da violação da garantia da tutela jurisdicional efetiva. Numa recente divulgação de um relatório, divulgado pela CEDH, no período de 1999 e 2006, a Itália e a França lideraram o parecer formulado com base no não cumprimento da celeridade processual. A média por país que transgride esse direito é

³⁵⁷ GARCIA PONS, Enrique. *Responsabilidad Del estado: la justicia y sus limites temporales*. Barcelona: José Maria Bosch, 1997, p. 199-209, *apud* NICOLITTI, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 90-93.

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ *Ibidem*.

em torno de 200 (duzentas) condenações. No caso específico da Itália a estatística revela que esse número é elevado para 900 (novecentas) condenações no TEDH.³⁶¹

Em desfavor de Portugal, há também registros de inúmeros casos de reclamação na Corte, com relação à lentidão processual. O país alegou que a morosidade processual em sua jurisdição devia-se à crise econômica que assolava a nação. No entanto o argumento não surtiu efeito, uma vez que a Corte não acolheu a tese de defesa, considerando que o país, ao aderir à Convenção, reconhecendo o direito ao recurso individual, estava ciente das obrigações assumidas internacionalmente, portanto deveria estruturar-se para atender às regras existentes.³⁶²

Na verdade, examina-se que a Corte Européia adotou a doutrina do não-prazo, considerando que não foi estipulado prazo fixo em abstrato. Logo observa-se que não há prazo máximo especificado, para o tempo de duração dos processos, de forma pré-estabelecida, por isso, denomina-se de doutrina do não-prazo a postura adotada pela CEDH. Assim, como a Corte Européia, o ordenamento jurídico brasileiro também acolheu a doutrina do não-prazo, considerando que o inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, não estipulou prazo de duração da lide.³⁶³

Dessa maneira, evidencia-se que a Convenção consagra o direito à duração razoável do processo, não em busca de uma justiça efêmera, mas sim, de uma prestação jurisdicional justa e, nesse caso, justa significa também célere.

Nessa diretriz, observa-se que a Convenção, em regra, analisa os casos de dilações indevidas, destacando três aspectos, a saber: o primeiro, investiga a efetiva duração do processo, fixando o período a ser considerado; o segundo, considera os critérios objetivos, para aferição da razoabilidade do prazo e, por fim, pronuncia-se sobre a violação do direito e sobre o pedido formulado.

³⁶¹ COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME . Cour européenne des Droits de l'Homme Violations par article et par pays. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/652F8E2F-CAFC-48A7-8A8B-25FB4CA4CBDD/0/Tableaux19992006FRE.pdf>. Acessado em: 26 out. 2008.

³⁶² RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 87.

³⁶³ Em sentido semelhante aponta Ramos: "Tais critérios objetivos irão oferecer uma maior balizamento interpretativo para a "doutrina do não-prazo", também adotada pela Corte Européia". E continua: "...a abordagem da experiência européia é de fundamental importância, pois além de ser a fonte mais rica sobre o tema, suas decisões podem servir como relevantes parâmetros a serem utilizados no ordenamento jurídico brasileiro, que também adota a "doutrina do não-prazo"". *Idem*. p. 88.

Portanto contata-se a morosidade, verificando, a princípio, se há uma anormalidade no tempo de tramitação da lide analisada. Em seguida, observam-se os aspectos objetivos que influenciaram a demora, denominados de critérios objetivos pela doutrina; finalmente, decide-se sobre a existência ou não de dilações indevidas.

Os mencionados critérios objetivos propiciam um embasamento que norteiam o trabalho do intérprete-aplicador. À vista disso, é essencial realizar um aprofundado estudo para aplicação desses critérios em um caso concreto, considerando a importância do emprego dessas diretrizes, uma vez que possibilitam a redução do arbítrio judicial ao limitar a análise casuística, vinculando, dessa forma, a motivação das decisões. Ainda por outro prisma, tornam exequível o enfrentamento do tema à vista de sua complexidade.

Em linhas precisas, confirma-se que a Convenção Européia de Direitos Humanos, consagrando o direito à duração razoável do processo, socorre-se de critérios específicos para aferição da razoabilidade, tais como: a complexidade da causa, o comportamento das partes e o modo como as autoridades dirigem o processo.

Agora é chegado o momento de examinar esses critérios um a um.

5.3.3 Os Critérios Objetivos Utilizados para Aferir o Tempo Razoável de um Processo

Partindo do princípio de que não deve ser fixado prazo máximo, em abstrato, para a conclusão de um processo, compreende-se a postura de adoção da doutrina do não-prazo, uma vez que, diante da variedade de procedimentos e da diversidade de pretensões, bem como da possibilidade de uma série de ocorrências incidentais no desenvolvimento processual, tornar-se-ia inviável qualquer tentativa de acolhimento de tese nesse sentido.³⁶⁴

³⁶⁴ Com esse entendimento, afirma concluindo Ramos: "...no direito moderno muito se pugna pela criação de procedimentos flexíveis e adaptáveis às necessidades do direito material, a garantia da duração razoável impõe que sua análise seja balizada nas peculiaridades do caso concreto". RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 90.

A utilização da soma dos prazos processuais estabelecidos legalmente poderia servir como referencial para a constatação da morosidade processual. Entretanto não se pode estipular essa soma como fronteira intransponível.

Com efeito, a concepção de critérios é ideal para expurgar a arbitrariedade, como fora especificado anteriormente, e, é primordial ressaltar, ainda, que esses critérios devem ponderar, de forma que a apreciação deles se dê simultaneamente, identificando aquele que mais contribuiu para infringir a celeridade no caso concreto.

Considerando tais aspectos gerais, é vital analisar as diretrizes isoladamente. Assim, constata-se a necessidade de avaliação dos seguintes elementos: a complexidade da causa; o comportamento das partes e a conduta das autoridades, os quais se seguem.^{365 366}

5.3.3.1 A Complexidade da Causa

A complexidade da causa, em alguns casos, justifica uma certa demora processual. Essa complexidade pode ser enfocada visando três aspectos: a complexidade fática, a complexidade do direito e a complexidade instrumental. Esses três tipos de complexidades podem ser encontrados agrupados em um único processo ou mesmo apenas um deles, por vez.

O fato complexo, no âmbito processual, ocorre devido à natureza da relação jurídica controvertida ou mesmo da necessidade de provas de difícil coleta, a exemplo do dano ambiental, como no caso de poluição de um rio que banha vários estados, dificultando avaliar a extensão do dano.

A complexidade jurídica desenvolve-se em razão da dificuldade de interpretação normativa. Em muitos casos, percebe-se essa complexidade em virtude

³⁶⁵ Nesse sentido: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93.

³⁶⁶ Da mesma forma tem sido o entendimento da doutrina e jurisprudência de Portugal: "...para se aferir a razoabilidade dos prazos, devem ser conjugados os seguintes fatores: a) a complexidade da causa; b) a conduta das autoridades; c) a conduta do queixoso". DIAS, Norma Chrissanto. **Os prazos processuais e seu reflexo na efetividade do processo civil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 126 e 127.

de inovação legal ou por ausência de clareza no texto da lei. Todavia a demora processual por complexidade jurídica é em número ínfimo, pois o que se observa é a demora irrazoável, em maior quantidade, pela complexidade fática, bem como pela complexidade processual.

No que se refere à complexidade processual ela se apresenta em muitos casos de dilações processuais, considerando os procedimentos existentes, sobretudo no ordenamento jurídico brasileiro, os quais proporcionam o surgimento de vários incidentes, tais como intervenção de terceiros, impugnações ao valor da causa ou à gratuidade, incidentes de falsidade ou insanidade, sem falar na dificuldade de localizar testemunhas, bem como o processamento das cartas precatórias e rogatórias. E, mais além, verifica-se, ainda, a existência de inúmeros recursos à disposição o que impede a concretização do direito em tempo hábil.³⁶⁷

Na verdade, a complexidade da causa, por si só, não poderá constituir motivo para o atraso excessivo dos feitos. Assim, exige-se do magistrado que se dedique mais aos casos considerados complexos. Todavia deverá o Estado propiciar formas para o julgamento dos casos mais simples tempestivamente, como o aumento do número de juízes.³⁶⁸

De logo, verifica-se que a complexidade da causa ainda é um critério indeterminado, no entanto observa-se uma preocupação em propiciar uma melhor delimitação no seu âmbito conceitual, no intuito de focar os elementos que provocam o retardo no desenvolvimento processual. Os demais critérios, a seguir, possuem conteúdo mais objetivo, portanto, facilmente definidos.

³⁶⁷ Nesse enfoque aponta Nicolitt: "...na complexidade processual encontramos o maior obstáculo ao atendimento à duração razoável do processo. Nem por isso podemos dizer que esta seja a maior justificativa para o atraso na prestação jurisdicional. Muito ao contrário, o legislador deve criar um sistema processual que possibilite a maior eficiência e garantia sem perder de vista a idéia de celeridade... não é só o judiciário que deve atenção ao princípio, uma vez que este vincula também o legislador e o administrador". NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 79.

³⁶⁸ Com esse entendimento, RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 93.

5.3.3.2 O Comportamento das Partes

Nessa tangente, o que se deve procurar observar é a conduta do litigante, uma vez que é verdade que as partes poderão utilizar, legitimamente, todos os meios que o ordenamento dispõe, no entanto, deve-se distinguir esse uso do abuso do direito e o intuito protelatório.³⁶⁹

Assim, no processo civil brasileiro as partes desempenham papel fundamental no desenvolvimento processual, pois se exige delas uma série de diligências necessárias para o andamento da lide, diferentemente do que ocorre no processo penal, uma vez que o acusado não é obrigado a cooperar ativamente para a aceleração processual.

De fato, a ampla defesa e o contraditório devem ser resguardados, conforme já foi referido, no capítulo segundo desta dissertação, contudo não se pode utilizar desses princípios para procrastinar uma relação processual, pois o que se observa, na prática, é a reiteração de pedidos de adiamento de audiência por parte dos litigantes, sem motivação plausível, permutas excessivas de advogados, dentre outros, emergindo, dessa forma, uma demora irrazoável na prestação jurisdicional.

Nessa linha, constata-se que não é incomum a contribuição pela parte na demora processual, uma vez que, em alguns casos, essa demora propicia um benefício, sendo conveniente que o processo não chegue ao seu término. Ainda, por incrível que pareça, a própria parte que propiciou a dilação indevida se utiliza da demora para denunciar a violação ao preceito fundamental.³⁷⁰

A questão acerca da conduta das partes põe em relevo algumas discussões. Em primeiro lugar, verifica-se que, na ocorrência de demora excessiva provocada pela parte, não poderá o Estado ser responsabilizado, logo eventual prejuízo deverá ser suportado pelos litigantes. Num segundo aspecto, observa-se que o julgador deverá

³⁶⁹ Nesse sentido, NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 80.

³⁷⁰ Pondera Couture que é ilegítimo amparar-se da dilação produzida para denunciar violação ao direito fundamental à duração razoável do processo, uma vez que a dilação, na hipótese, foi consequência exclusiva do próprio ato. COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos Del procesal civil**. Buenos Aires: Depalma, 1988. p. 92, *apud* NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 81.

coibir a prática do abuso de direito de uma parte em detrimento da outra, e há ferramentas legais para cumprir com sucesso com essa coibição, como na penalização em decorrência da má-fé processual.

Em razão disso, cabe à parte o dever de realizar os atos processuais que lhes são atribuídos e abster-se de dilações inapropriadas, para usufruir dos mecanismos legais que propiciam um abreviamento processual.

Dessa maneira, os consumidores da justiça deverão obedecer ao que reza o art. 14, do Código de Processo Civil, quando trata dos deveres processuais.³⁷¹ Ressalta-se aqui a boa-fé como conduta ética, de lealdade e probidade processual dos litigantes, para obter um redirecionamento processual, visando alcançar as finalidades sociais de pacificação dos conflitos com celeridade.

5.3.3.3 A Conduta das Autoridades

O Estado deve assegurar a prestação jurisdicional efetiva, respeitando as garantias fundamentais do processo, buscando resultados. Assim pontuado, verifica-se a importância das autoridades condutoras do processo. Por autoridade, em sentido amplo, deve-se entender os juízes e os auxiliares da justiça.

Nesse raciocínio, examina-se que o retardamento na entrega do direito em concreto, em regra, é imputado ao Poder Judiciário, visualizando, nesse ângulo, dois aspectos, a saber: primeiro, constata-se que o atraso recai na esfera estrutural; segundo, essa demora condena a parte humana funcional.

Tratando-se do aspecto físico, constata-se a ausência de organização estrutural como, por exemplo, falta de material de expediente, sobrecarga de trabalho, número

³⁷¹ O art. 14, do CPC, dispõe da seguinte forma: “São deveres das partes 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 produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do Direito; V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”. ANGHER, Anne Joyce, (Org.) *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 340.

insuficiente de magistrados e funcionários, inexistência de capacitação e atualização dos operários do direito.

No fator humano, verifica-se que, em regra, o responsável pela lentidão processual é o Juiz, o Promotor de Justiça, o Defensor Público, bem como o funcionário. O comportamento dessas autoridades, em muitos casos, deve-se à deficiência de condução processual e, em diversos outros, por ausência de condução, observando tal fenômeno em sede de primeira instância e, de forma mais grave, nos tribunais.³⁷²

De acordo com o art. 125, inciso II, do Código Processual Civil Brasileiro, cabe ao juiz dirigir o processo protegendo a rápida solução do litígio. Aos auxiliares da justiça também cabe cumprir o seu mister no prazo estipulado pela lei.³⁷³

É certo que a propositura da ação é realizada pelo autor, ou seja, cabe ao demandante o primeiro passo, entretanto o impulso oficial é função do magistrado que, por meio dos atos legais, conduz o processo para a sua conclusão.³⁷⁴

A importância de proceder com a análise desse critério se forma pela simples conclusão de que se, a lentidão se opera em razão da conduta da autoridade militante nos autos, é possível imputar a responsabilidade, em primeiro plano, ao Estado, segundo a CEDH.³⁷⁵

Para a Corte Européia de Direitos Humanos, observando os critérios ora elencados, a garantia do prazo razoável será violada quando em um processo, cuja causa não for considerada complexa, a lide não seja solucionada em tempo hábil, ou,

³⁷² Nesse enfoque acrescenta Nicolitt: “Diante de eventual atraso, detectando-se como causa a atuação da autoridade judicial, seja no aspecto organizativo, ou no aspecto funcional, há que se ter uma forte justificativa para não taxar de indevida a dilação e, por conseguinte, afastar a responsabilidade e os efeitos da violação do direito à duração razoável do processo”. Nesse sentido, NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 85.

³⁷³ O art. 125, inciso II, do CPC, dispõe o seguinte: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: II – velar pela rápida solução do litígio”. ANGHER, Anne Joyce, (Org.) *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 346.

³⁷⁴ Enfatiza Tornaghi: “Impulso processual é o empurrão dado pelas partes ou pelo juiz a fim de que o processo siga o seu curso. A primeira impulsão é do autor. É ele que põe a máquina em movimento. Das partes dependem ainda muitos outros atos. Mas, uma vez proposta ação, cabe ao juiz tocar para frente o processo (impulso oficial). Assim, é que o juiz manda citar o réu, ouvir o autor, tomar providências para sanear o processo, proceder diligências, e assim por diante”. TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 380.

³⁷⁵ Coaduna com esse pensamento RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 99.

em se tratando de causa complexa, o magistrado não se empenhe para o adequado enfrentamento. Há violação também quando os postulados éticos de demandar e ser demandado não são observados e, ainda, quando os magistrados e demais autoridades não desempenharem suas atividades legais de forma apropriada. Por fim, verifica-se essa violação se o Estado não propiciar estrutura para melhor desempenho da prestação judicial.³⁷⁶

Entretanto, para a Corte, a responsabilidade do Estado limita-se às hipóteses em que a demora possa a ele ser imputada. À vista disso, rechaçam-se os casos em que as partes interessadas provocaram a dilação desnecessária.

Pondera-se, finalizando, que, diante da norma em exame, cujo conteúdo é impreciso, é necessário socorrer-se a esses critérios para apreciar a inobservância ou não da garantia fundamentalmente constitucional da razoável duração do processo, visando responsabilizar aqueles que propiciaram o descumprimento legal.

5.4 A Ausência de Estrutura do Poder Judiciário como Fator Predominante no Descumprimento ao Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo

Na verdade é extensa a relação de hipóteses que provocam a morosidade na prestação jurisdicional, como, por exemplo, o excesso de formalismo, a profusão de recursos, em especial no âmbito do processo civil, a burocracia procrastinatória, a prolixidade, a legislação arcaica, a estrutura geral do Poder Judiciário, dentre outros fatores.

Portanto o que se afigura sobremaneira relevante esclarecer é que a falta de estrutura do Poder Judiciário não é o único elemento provocador da lentidão na prestação jurisdicional. Contudo o corrente tópico visa abordar tão somente a ausência dessa estrutura, como fator medular no descumprimento do preceito fundamental à razoável duração do processo, pois, em decorrência da extensão dos diversos fatores

³⁷⁶ RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 100.

ensejadores de uma dilação processual indevida, constata-se a necessidade de delimitar o tema, desentranhando o sumo que guarda maior pertinência com o presente trabalho.

Por conseguinte verifica-se que a morosidade processual propicia atualmente uma devastadora crise no Poder Judiciário Brasileiro, pois é, sem dúvida, causa principal de reclamação do consumidor da justiça. O fator preponderante dessa morosidade processual excessiva deriva, diretamente, da organização estrutural do Judiciário.

Essa causa intrínseca é facilmente detectada, quando se observa a estrutura material e pessoal desse Poder. Portanto há uma problemática de cunho organizacional que parece simplória, todavia, fundamental ao desenvolvimento das atividades jurisdicionais.

A deficiência apontada encontra-se desde instalações físicas precárias e arcaicas até os recursos humanos.³⁷⁷

No que diz respeito à ausência de estrutura física verifica-se que, em geral, nas cidades interioranas, os prédios destinados ao funcionamento dos fóruns são emprestados pelo Poder Executivo do município, lugares quase sempre inóspitos e sem funcionalidade prática para o desenvolvimento da atividade jurisdicional.

É bem verdade que ainda existem comarcas funcionando sem dispor de computadores, impressoras, internet, fax, copiadoras, cadeiras, mesas e até telefones. É comum constatar, inclusive, a falta de material de expediente em muitos fóruns, como, por exemplo, papel, cartucho para impressão, capas para processo, envelopes de correspondência e outros.

Com a privação desses materiais indispensáveis, a prestação jurisdicional ofertada caminha a passos lentos. À vista disso, não é incoerente afirmar que o Poder Judiciário permanece estagnado, com uma estrutura engessada e desproporcional à realidade social em que se encontra.

Em relação ao fator humano, observa-se que o número de magistrados, funcionários e auxiliares da justiça é insuficiente para atender à demanda. Há também a

³⁷⁷ No relato de Dallari, no que diz respeito ao local de trabalho dos magistrados, observa-se: “juízes trabalhando em condições incompatíveis com a responsabilidade social da magistratura”. DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 156-157.

ausência de incentivo, falta de preparo e de cursos que capacitem e atualizam os operadores do direito. A baixa remuneração dos funcionários e dos defensores públicos contribuem de forma significativa para o desestímulo comum e, em consequência, a desaceleração processual.

A máquina judiciária é, portanto, desqualificada para atender à demanda processual atual. Daí, a justiça padece do mal da morosidade processual excessiva. Essa ausência de estrutura decorre do descaso irresponsável por parte do Estado, considerando que o Poder Judiciário depende de receita aprovada e repassada pelos demais Poderes.³⁷⁸

Por isso, para a qualificação do aparelhamento do Poder Judiciário, na busca do itinerário persecutório de resultados para uma solução eficaz, é imprescindível um maior repasse de verbas para esse Poder.³⁷⁹

De posse de recursos financeiros suficientes, é possível propiciar o aparelhamento físico ideal, com acesso aos materiais de informática e de expediente em número adequado, bem como o aumento do número de operadores do direito, tais como, magistrados, promotores de justiça, defensores públicos e funcionários da justiça, através de concurso público, além da realização de cursos de capacitação e aperfeiçoamento de todos que desenvolvem a atividade jurisdicional.³⁸⁰

³⁷⁸ Em análise sobre o Poder Judiciário afirma Silva: "...infelizmente, está longe de ser aquele órgão perfeito, idealizado pelos precursores da Teoria da Tripartição de Poderes, estando sua organização distante do tão desejado modelo democrático contemporâneo, no qual também predomina o excelente nível técnico de seus magistrados, contudo acrescido da qualidade do serviço prestado e da maior independência na realização de suas atribuições constitucionais, o que gera melhores condições de acesso à Justiça e para o investimento produtivo, além de garantir o equilíbrio e a harmonia inerentes ao Estado democrático". SILVA, Danny Monteiro. **Um judiciário mais rápido para uma justiça mais justa. Morosidade da Justiça: causas e soluções.** (I Concurso Consulex de Monografias Jurídicas). Brasília: Consulex . s/a. p. 84.

³⁷⁹ Para Marinoni: "A jurisdição, para atender ao direito à duração razoável, necessita contar com o apoio do Estado-Administração, que precisa dotar o Judiciário de condições econômicas. Nesta linha, o direito fundamental à duração razoável faz surgir à Administração um dever de dotação". MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 31.

³⁸⁰ Não se pode deixar de mencionar o que escreve Arruda a respeito: "Será interessante, neste ponto, fazer referência à discussão travada em Espanha acerca da existência de um 'mandato constitucional de dotação dos meios suficientes à administração da justiça'. O assunto chegou a ser analisado pelo Tribunal Constitucional daquele país em face de recurso interposto pelos colégios de advogados da comunidade autônoma basca, onde reclamavam, para aquela região, meios materiais adequados à efetivação do direito ao processo sem dilações indevidas. A juízo dos recorrentes, o direito fundamental estava a ser denegado pelo Governo, ao não dotar o orçamento da comunidade basca dos fundos que seriam exigíveis para assegurar a tramitação dos feitos judiciais em prazo razoável. Abstraindo a

É certo que a elaboração de procedimentos mais simplificados contribui para uma maior aceleração processual. No entanto, de nada adiantaria a existência de uma legislação impecável, no sentido de sua aplicação, se o juiz não dispuser de papel para sentenciar.

Logo dispor de uma estrutura adequada para o desenvolvimento da atividade ofertada pelo Poder Judiciário é essencial para a sua eficácia. Em razão disso, certamente, a morosidade processual seria superada em proporções significativas, propiciando uma justiça célere, com resultado processual útil.

Com esse exame, percebe-se a fundamental importância de analisar a relação entre o cumprimento do direito fundamental à duração razoável do processo e o processo com resultado útil, em tópico que se segue.

5. 5 O Direito Fundamental à Duração Razoável de um Processo com Resultado Útil

Não é necessário impetuoso esforço para constatar que a equação pleitos de pacificação de conflitos perpetrados pelo consumidor da justiça *versus* prestação jurisdicional eficiente, com resultado útil, não chega a um denominador comum. É uma questão de simples matemática, na qual se somam os inúmeros casos de litígios e subtraem-se resultados eficazes da atividade jurisdicional disponibilizada pelo Estado.

O fato é que os conflitos sociais avolumam-se em uma progressão geométrica e, em conseqüência, impera a urgência de obtenção dos provimentos jurisdicionais. Entretanto o sistema processual vigente não acolhe a demanda de contendas de forma satisfatória, pois a evolução desse sistema se perfaz em uma progressão aritmética, sendo, o resultado dessa matemática sempre negativo.

viabilidade jurídico-processual de uma tal ação e a propriedade da via eleita para enfrentar a questão, parece indubitável que a existência do direito fundamental dá base a um dever de dotação que é também e sobretudo dirigido ao Governo/Poder Executivo". ARRUDA, Samuel Miranda, ***O direito fundamental à razoável duração do processo***. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 271-272.

Por isso, notadamente, nem sempre se obtém a satisfação de um direito de forma imediata ao surgimento do conflito coibidor daquele. Assim, verifica-se que, quando violado o direito, o tempo decorrente entre a ofensa e a prestação jurisdicional eficaz, a entrega desse direito, por muitas vezes, não proporciona a mesma situação que existiria se o direito material não tivesse sido violado.³⁸¹

Observando o processo de conhecimento, como exemplo, em que se encontra uma atividade cognitiva que exige a realização de uma cadeia de atos e impede a imediata prestação jurisdicional, constata-se que há significativo risco de um resultado prático e concreto inútil, considerando as possibilidades reais de perecimento.³⁸²

Daí a importância de examinar a sistemática processual vigente, no intuito de reformular as propostas normativas existentes, bem como propiciar uma nova e melhor estrutura para o Poder Judiciário, na difícil tarefa de aplicação do direito, obedecendo, dessa forma, ao preceito fundamental do direito à duração razoável do processo com resultado útil.^{383 384}

Logo percebe-se que de nada adianta uma prestação em tempo razoável sem um resultado satisfatório, pois, em assim sendo, a atividade estatal exercida pelo Judiciário é inócua e desinteressante e, nesse caso, melhor seria buscar outras alternativas que escapam à jurisdição.

³⁸¹ Nesse caminho segue MENDONÇA, J.J. Florentino Santos; FLORENTINO, Deluse Amaral Rolim. **Instrumentos para a efetivação do acesso à justiça**. Recife: Bagaço, 2005. p. 297.

³⁸² *Idem*. p. 296-297.

³⁸³ Na lição de Moreira: “O processo deve dispor de instrumentos adequados a todos os direitos; o resultado da demanda deve assegurar ao vitorioso a utilidade necessária com o mínimo de esforço e gasto”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 203.

³⁸⁴ Nesse sentido pondera Rocha: “O devido processo legal é uma garantia do acesso à justiça sem a qual essa possibilidade se perde em desvios subjetivos e inesperados, capazes de reduzir à inutilidade qualquer esforço construtivo da solução das demandas”. ROCHA, César Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 71.

5.6 Uma Prestação Jurisdicional Célere com a Utilidade do Resultado do Objeto do Processo, em Respeito ao Preceito Fundamental da Razoável Duração do Processo, é Inatingível ou uma Possibilidade Próxima?

Percebe-se no curso da história da humanidade que várias conquistas pareciam impossíveis, senão verdadeiras utopias, pois, nem por sonho, o homem imaginava chegar aonde chegou.

Uma das artimanhas mais interessante, idealizada pelo homem, que passou da utopia para realidade, foi voar. A criação do avião é simplesmente fantástica e, hoje, irrecusável e essencial para a vida moderna.

Quando Alberto Santos Dumont realizou o primeiro vôo em uma aeronave sem artifícios externos, como lançadores e outros, em 23 de outubro de 1906, na cidade de Paris, com testemunhos de pessoas especializadas no assunto e curiosos, parecia ser inacreditável. O jovem sonhador desejava fazer essa viagem e, no início, utilizou-se de balões e planadores até chegar ao famoso 14 Bis.³⁸⁵

Os Estados Unidos desconhecem Santos Dumont como o pai da aviação atribuindo esse feito aos irmãos Wright. Todavia os relatos científicos, devidamente registrados, apontam Dumont como o precursor dessa maravilhosa invenção. Em se tratando dos Estados Unidos, é fácil acreditar que o pioneiro nesse assunto foi mesmo o brasileiro, considerando a fanática perseguição, própria dos americanos, pelos títulos de melhores e de primeiros lugares a qualquer preço.

À vista disso, indaga-se o que seria do mundo se o homem não sonhasse antes de concretizar os seus objetivos? A utopia, nesse sentido, é antecessora da realidade.

O que se sabe da utopia? Um cidadão inglês, o escritor Thomas Morus, escreveu sobre o assunto, de forma singular, na sua obra 'A Utopia'. Para Morus a sociedade ideal se assemelha à sociedade apresentada por Platão em: 'A República'. Seguindo a idéia de Platão, Morus, que vivia na Inglaterra dominada pelo Rei Henrique

³⁸⁵

WIKIPÉDIA. **Alberto Santos Dumont.** Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Santos_Dumont>. Acessado em: 09 dez. 2008.

VIII, propôs, em ‘A Utopia’, formulando uma crítica social, política e religiosa ao país materno naquela época, a formação de uma ilha imaginária onde todos viveriam em harmonia e trabalhariam em favor do bem comum. Assim, ele criou um país imaginário, onde o governo organizado propiciava boas condições de vida para o povo.³⁸⁶

Desde então, o termo “utopia” está associado a fantasia, sonho, fortuna e bem estar. Essa definição parece indicar que utopia é um lugar que não existe. Entretanto, posteriormente, essa expressão passou a significar não só qualquer tentativa analógica, tanto anterior como posterior, como ‘A República’ de Platão, mas também qualquer ideal político, social ou religioso de difícil realização.³⁸⁷

À vista disso, percebe-se que a utopia de ontem poderá ser a realidade de hoje. Confirmam essa idéia os vários acontecimentos históricos como, por exemplo, o fim da sociedade escravocrata e o término do sistema feudal. E, não muito longe, observa-se, hoje, o que ontem parecia impossível: a vitória de um candidato às eleições dos Estados Unidos da América com um nome africano (Barack), um sobrenome árabe (Hussein) e outro de uma tribo queniana (Obama), além do mais negro. Barack Hussein Obama tomou posse como o 44º presidente daquele país, o primeiro negro a ocupar o cargo mais poderoso do mundo.³⁸⁸

É bem verdade, que tal feito seria irrealizável há algum tempo, pois há 143 anos, Obama seria propriedade de um senhor feudal; há 54 anos, suas filhas não poderiam se matricular em uma escola freqüentada por brancos e há 47 anos, quando Obama nasceu, negros não podiam votar nem ser votados. Constata-se que essa realidade foi a utopia de Martin Luther King que proclamava o fim do racismo, a igualdade social e a paz, tornando-se o fundador da moderna democracia americana. King foi assassinado a tiros, no dia 4 de abril de 1968, em Memphis, no estado do Tennessee, Estados Unidos da América.³⁸⁹

Transportando essa referência para o tema desta dissertação, examina-se que na transição da utopia para a realidade, no que se refere a uma atividade jurisdicional

³⁸⁶ WIKIPÉDIA. **Thomas More**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas_More>. Acessado em: 09 dez. 2008.

³⁸⁷ *Ibidem*.

³⁸⁸ PETRY, André. *Obama, a resposta*. **Revista Veja**. São Paulo, ano 41, n. 45, p. 77-86, nov. 2008,

³⁸⁹ *Ibidem*.

em tempo hábil, exige-se uma profunda modificação na estrutura do Judiciário brasileiro.

Nesse aspecto, é visível que a estrutura atual é ineficiente para atender aos interesses da sociedade moderna. O que é absolutamente normal, diante das várias mudanças que naturalmente processam-se a cada dia, pois o mundo não é estanque, a sociedade evolui, os interesses de ontem não são mais os mesmos de hoje. Os fatos sociais estão a provocar uma nova formulação de princípios, regras e estruturas, para atender a esses novos interesses.

Acontece que o Direito se amolda às diversas formas de sociabilidade adotadas pelo grupo, assim como o solo se acomoda com as mudanças geográficas. Há, portanto, uma constante adaptação. Nesse contexto, indaga-se: a prestação jurisdicional atual é adequada para atender aos interesses sociais modernos? A resposta para esse questionamento, que já foi exaustivamente deflagrada no corpo desse estudo, é simplesmente 'não'. Por conseguinte as mudanças são necessárias, difíceis, mas não impossíveis.

Conforme referido anteriormente, sem dúvida, a falta de estrutura é o principal fator que paralisa o andamento dos feitos judiciais, portanto a meta para solucionar essa problemática é propiciar essa estruturação do Poder Judiciário.

E porque não começar com a utopia? A utopia, ao se identificar com a construção de uma sociedade, passa a ter a função de consciência antecipadora do amanhã. E isso se comprova também no direito, uma vez que os fundamentos do Estado Democrático de Direito, no Brasil, bem como os seus objetivos fundamentais, inseridos na Constituição Federal de 1988,³⁹⁰ constituíam projetos de uma sociedade que de direito ainda não existia, mas cuja construção se antevia.³⁹¹

³⁹⁰ O art. 2º, da CF, dispõe sobre os objetivos fundamentais da seguinte forma: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação". ANGHER, Anne Joyce, (Org.) *Constituição Federal de 1988*. In: _____. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 43.

³⁹¹ Essa construção se antevê no art. 1º, da CF, que dispõe o seguinte: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". *Ibidem*.

Assim, no sentido de respaldar os fundamentos do Estado Democrático de Direito, bem como os objetivos fundamentais contidos no ordenamento constitucional brasileiro, intencionando alcançar de fato a construção de uma sociedade mais justa e solidária, através de uma consciência antecipadora, ou seja, no sentido sociológico de utopia, conclui-se que imprescindível é a formação de uma gestão de qualidade na justiça, começando pela reestruturação do Poder Judiciário.

Portanto, a partir da formação dessa gestão de qualidade na justiça, propiciando uma estrutura adequada para o desenvolvimento da prestação jurisdicional, como possibilidade de resolver a problemática da morosidade processual, constata-se que a solução não está tão distante da realidade próxima.

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

“Quem teve a idéia de cortar o tempo em fatias, a que se deu o nome de ano, foi um indivíduo genial. Industrializou-se a esperança, fazendo-a funcionar no limite da exaustão. Doze meses dão para qualquer ser humano se cansar e entregar os pontos. Aí entra o milagre da renovação e tudo começa outra vez, com outro número e outra vontade de acreditar, que daqui para diante vai ser diferente”.

Carlos Drumond de Andrade³⁹²

6.1 A Responsabilidade Civil: Conceito, Evolução Histórica, Natureza Jurídica e Função

O sistema social de um Estado Democrático de Direito não permite ofensa a ‘direitos’ sem a correspondente indenização. Daí denota-se uma noção simplista de responsabilidade civil, que consiste numa reparação de um dano entre seu autor e a vítima.³⁹³

A responsabilidade civil, portanto, ocorre onde existir agressão a um dever jurídico e, em conseqüência, resultar algum dano.³⁹⁴ Com esse resultado, exige-se a responsabilização civil, que busca a harmonia dentro dos componentes da sociedade, expurgando a prática de atos divergentes do ordenamento jurídico.³⁹⁵

³⁹² ANDRADE, Carlos Drumond de. **Poesias: Cortar o tempo**. Disponível em: <http://www.pensador.info/p/poesias_de_carlos_drumond_de_andrade/1/>. Acesso em: 10 dez. 2008.

³⁹³ Nesse sentido, KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 21.

³⁹⁴ Para Dergint: “A responsabilidade civil é um instituto jurídico em virtude do qual uma pessoa que cause, injustamente, danos de natureza patrimonial (e, às vezes, moral) a outrem obriga-se a repará-los”. DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 33.

³⁹⁵ Na lição de Cavaliere Filho, contextualiza-se: “Embora não seja comum nos autores, é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário,

Seguindo esse curso, pode-se afirmar que a noção jurídica de responsabilidade se depreende da atividade danosa de alguém que atua, a priori, ilicitamente, violando uma norma preexistente, seja ela legal seja contratual, sujeitando-se, dessa maneira, ao dever de indenizar.³⁹⁶

Por conseguinte afirma-se que a responsabilização civil consiste numa espécie de ‘punição legal’, diversificada da ‘punição penal’, entretanto, com objetivos similares perseguindo o equilíbrio da vida em sociedade.

Retornando aos primórdios, percebe-se que para examinar o contexto histórico da responsabilidade civil, é preciso observar o instituto a partir do direito romano.

Com escopo, a responsabilidade civil no direito romano teve início com a reação pessoal do cidadão, quando ameaçado ou mesmo agredido em seus direitos individuais, verificando, nesse contexto, a vingança privada.

Assim, a origem do instituto está calcada na concepção da vingança privada, constituindo a forma mais rudimentar de compensação do dano sofrido. Nesse sentido, a reação era pessoal da vítima contra aquele que lhe causou o prejuízo.

A partir disso, o direito romano resolve manifestar-se, regulando e intervindo no comportamento social, surgindo, conseqüentemente, a responsabilização civil. Nesse enfoque, as ações da sociedade eram observadas pelo Estado, permitindo-as ou expurgando-as quando não justificáveis. Daí, emerge-se a ‘Pena de Talião’, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas.³⁹⁷

No entanto, nessa época, a pena decorrente de um delito que era considerado privado, uma vez que o direito romano realizava a distinção entre direito público e privado – públicos eram aqueles ilícitos que atingiam normas de interesse social;

surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. ver. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 2.

³⁹⁶ Esse também é o entendimento de GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. v. 3. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 9.

³⁹⁷ Acrescentam Gagliano e Pamplona Filho que: “... o Direito Romano não manifestava uma preocupação teórica de sistematização de instituto, pois sua elaboração se deu muito mais pelo louvável trabalho dos romancistas, numa construção dogmática baseada no desenvolvimento das decisões dos juízes e dos pretores, pronunciamentos dos jurisconsultos e constituições imperiais”. *Idem*. p. 10.

privados, os delitos causadores de danos à pessoa ou ao patrimônio de um particular – caracterizava-se pelo punitivo, não havia essa concepção atual de ressarcimento.³⁹⁸

Posteriormente, a *Lex Aquiliana* propiciou uma nova fase sobre o tema da responsabilidade civil no direito romano. A partir disso, constatou-se um avanço, expurgando aquela velha concepção de fixação de multa e penas proporcionais ao dano. Confere-se à *Lei Aquiliana* a germinação da idéia da culpa como elemento caracterizador da responsabilidade civil. Assim, a *Lei Aquiliana* possibilitou uma ampliação das ações de responsabilidade, provocando uma grande alteração na substituição do sistema de penas.^{399 400}

O direito francês exerceu forte influência sobre o assunto analisado. Até mesmo anteriormente à elaboração do código francês, existia uma nítida separação entre a responsabilidade civil e penal. Entretanto inexistia separação entre a responsabilidade contratual e a extracontratual ou aquiliana. Assim, toda responsabilidade era com base na teoria contratual, pois não se mensurava a culpa. A noção de culpa foi apenas ressaltada no direito romano com a *Lex Aquiliana*.⁴⁰¹

O importante a ser destacado, no direito francês, é justamente a autonomia da responsabilidade civil que foi concretizada com a elaboração do código civil francês, traduzindo a noção de responsabilizar os indivíduos por seus atos que causarem danos.

Em seguida, observou-se uma outra fase dentro do direito francês, que diz respeito ao tema, a qual contemplou uma forte inclinação pela objetivação da responsabilidade civil, criando a possibilidade de configurar essa responsabilidade sem

³⁹⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 266.

³⁹⁹ KRAEMER, Eduardo. *A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 28.

⁴⁰⁰ Pondera sintetizando Dias: "...da vingança privada ao princípio de que a ninguém é lícito fazer justiça pelas próprias mãos, à medida que se afirma a autoridade do Estado; da primitiva assimilação da pena com a reparação, para distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, por insinuação do elemento subjetivo da culpa, quando se entremostra o princípio *nulla poena sine lege*. Sem dúvida, fora dos casos expressos, subsista na indenização o caráter de pena. Mas os textos autorizadores das ações de responsabilidade multiplicavam-se, a tal ponto que, no último estágio do direito romano, contemplavam, não só os danos materiais, mas também os próprios danos morais". DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. 1. , 7 ed. São Paulo: Forense, 1983. p. 23.

⁴⁰¹ *Idem*. p. 30.

o elemento subjetivo. Cria-se, desse modo, a teoria do risco. Nesse ponto, visualiza-se o instituto despido de dependência do elemento subjetivo.⁴⁰²

Traçadas tais considerações históricas, modernamente, afirma-se que a responsabilidade civil, bem como a responsabilidade penal, em princípio, decorrem de uma conduta ilícita, portanto, em ambas, há uma violação da ordem jurídica, provocando uma desarmonia social. Por exceção, não se pode desprezar a possibilidade de responsabilidade civil quando há imposição legal, por atividades lícitas ou por risco da atividade exercida.⁴⁰³

Com esse raciocínio, pondera-se que a conseqüência lógica de qualquer ato ilícito é a sanção. No entanto é preciso compreender que há uma distinção entre sanção e pena, pois, comumente, tais institutos são apontados como sinônimos.⁴⁰⁴

Essa interpretação distorcida afeta a construção da natureza jurídica da responsabilidade civil, considerando que sanção é a conseqüência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, enquanto pena, além de ser mais utilizada no direito penal, constitui uma punição imposta pelo Estado ao autor do delito, em resultado da ação penal.⁴⁰⁵

A partir de tais aspectos analisados, conclui-se que a natureza jurídica da responsabilidade civil é sancionadora, independentemente de ser gerada por imposição legal ou com base na culpa.

No que diz respeito à função da responsabilidade civil, nota-se, na responsabilização, a presença de três funções essenciais, que se seguem: uma função

⁴⁰² Com esse entendimento conclui Kraemer: “Ao Direito francês é possível imputar grande parte da evolução da responsabilidade civil. É possível afirmar-se que a busca de superação do elemento subjetivo ocorreu pelo abandono da concepção individualista. O homem passou a ser concebido como um ser social. Ademais, a complexidade da vida moderna, as múltiplas relações estabelecidas entre os componentes do corpo social, acarretam, obrigatoriamente a necessidade de se engendram meios eficazes para a restauração de direitos ultrajados”. DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. 1., 7 ed. São Paulo: Forense, 1983. p. 31-32.

⁴⁰³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. v. 3. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 19.

⁴⁰⁴ Na lição de Maynez define-se sanção como: “a conseqüência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado”. MAYNEZ, Eduardo Garcia. **Introducción al estudio del derecho**. 4. ed. México: Porrúa, 1951. p. 284, *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. v. 3., 6. ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 19.

⁴⁰⁵ A respeito da conceituação de pena, vide: SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico. Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 10.

compensatória do dano à vítima; uma punitiva do ofensor e, ao final, uma desmotivação social da conduta lesiva.

Na primeira função, verifica-se, como objetivo essencial, a finalidade da reparação civil, que propõe a recuperação do prejuízo, retornando ao *status quo ante*. Na impossibilidade de reconstrução das circunstâncias anteriores, a reparação será realizada mediante pagamento equivalente ao valor do bem, ou de forma compensatória do direito não redutível pecuniariamente.

Num segundo plano, porém não menos importante para o equilíbrio social, percebe-se que há também uma função de caráter punitivo, que é imposta ao ofensor, pela falta de cuidado devido na prática de suas ações, conduzindo-o, indiretamente, a não mais cometer o ato lesivo.

Finalizando, observa-se, ainda, uma última função inserida na responsabilização civil, que constitui uma função socioeducativa, tornando público que condutas danosas não serão admitidas, propiciando um equilíbrio social necessário.

Superada essa análise introdutória a respeito da responsabilidade civil, em termos gerais, forçoso é detalhar as espécies de responsabilidades existentes.

6.2 As Espécies de Responsabilidade Civil

Doutrinariamente, é comum elencar, como espécies de responsabilidade, a responsabilidade civil e a penal; a responsabilidade subjetiva e a objetiva e, por fim, a responsabilidade contratual e a extracontratual.

Em se tratando de responsabilidade civil e penal, constata-se que, entre os romanos, não existia essa distinção, pois toda e qualquer responsabilidade implicava uma pena imposta ao causador do dano. Conforme referido anteriormente, foi com a *Lex Aquiliana* que se iniciou uma pequena diferenciação.⁴⁰⁶

⁴⁰⁶ Nesse sentido, GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 18.

Assim, na responsabilidade penal, o agente causador do dano infringe uma norma de direito público, pois, nesse caso, o interesse lesado é o da sociedade, enquanto, na responsabilidade civil, o interesse atingido é privado, assim, o prejudicado poderá ou não pleitear a reparação.⁴⁰⁷

Não raro é o caso em que o agente causador atinge a lei penal e a lei civil, ao mesmo tempo. Dessa forma, ele se torna, concomitantemente, obrigado civil e penalmente. Nesse contexto, o agente responderá perante o particular lesado, bem como perante a sociedade.

Outra distinção entre os institutos analisados, consiste na pessoalidade da responsabilidade, considerando que, no âmbito da responsabilidade penal, ela é pessoal e intransferível, respondendo o causador do dano com a própria liberdade, enquanto, na responsabilidade civil, o agente responde com o seu patrimônio. Se o devedor, ou seja, o agente causador do dano não possuir bens para responder pelo prejuízo, a vítima não será ressarcida, considerando que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, prisão por dívida civil.⁴⁰⁸ Mas, nesse último caso, nada impede que um terceiro, estranho à relação, repare o dano.

No que se refere à responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva, a distinção recai na existência ou não da culpa.

Percebe-se, dessa forma, que a responsabilidade civil subjetiva esteia-se na idéia de 'culpa'. Portanto o elemento principal, nesse caso, para caracterizar a responsabilização civil subjetiva é comprovar a culpa, além, é claro, do dano, e da relação de causalidade. Comprovada essa 'culpa', configura-se a responsabilidade do causador do dano.

Diferentemente ocorre com a responsabilidade objetiva, que consiste na reparação do dano, independente de culpa. Portanto, nessa espécie, prescinde-se

⁴⁰⁷ No entendimento de Dias: "Para efeito de punição ou da reparação, isto é, para aplicar uma ou outra forma de restauração da ordem social é que se distingue: a sociedade toma à sua conta aquilo que atinge diretamente, deixando ao particular a ação para restabelecer-se, a custa do ofensor, no *statu quo* anterior à ofensa. Deixa, não porque se impressione com ele, mas porque o Estado ainda mantém um regime político que explica a sua não-intervenção. Restabelecida a vítima na situação anterior, está desfeito o desequilíbrio experimentado". DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 7. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 9.

⁴⁰⁸ Excetuando-se os casos de depositário infiel e devedor de pensão de alimentos. Vide art. 652, do Código Civil de 2002 e art. 733, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

desse elemento para a sua caracterização, necessitando apenas da ocorrência do dano e do nexo causal.

Com efeito, para as teorias que regem essa espécie, a responsabilidade consiste em mera questão de reparação de danos, fundada diretamente na atividade exercida.

Observando o ordenamento jurídico brasileiro, constata-se que, numa primeira acepção, abraçou-se, originariamente, a teoria subjetivista. Conforme se verifica no disposto no art. 159, do Código Civil de 1916, atualmente art. 186, do Código Civil de 2002, com o seguinte texto: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.⁴⁰⁹

O Código Civil atual preleciona uma inovação com a dissertação do parágrafo único do art. 927, que dispõe da seguinte forma: *“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”*.⁴¹⁰ Como se verifica nesse artigo, não há menção à culpa.

Logo compreende-se que, no ordenamento jurídico brasileiro vigente, coexistem as duas espécies de responsabilidade civil subjetiva e objetiva. A primeira envolve diretamente o elemento culpa para a constituição da responsabilização e a segunda independe da culpa, focando a atividade desenvolvida pelo agente causador do dano.⁴¹¹

No que se refere à responsabilidade contratual e à extracontratual, verifica-se que, na primeira, há um vínculo anteriormente pactuado entre as partes e, quando o pactuado for descumprido, ocorre o inadimplemento contratual, gerando a responsabilização.⁴¹²

⁴⁰⁹ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Código Civil de 2002*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 208.

⁴¹⁰ *Idem*. p. 240.

⁴¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. v. 3., 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 16.

⁴¹² Conforme dispõe o art. 389 e s., bem como o art. 395 e s. do CC, vide: ANGHER, op. cit., p. 217.

Enquanto isso, quando a responsabilidade não surge a partir de um contrato, denomina-se de responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana. Nesse caso, aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil de 2002.⁴¹³

Portanto, na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, enquanto, na contratual, descumpe-se o avençado, resultando em inadimplência.⁴¹⁴

Porém importa ressaltar, como forma de delimitação da temática da presente dissertação, que a responsabilidade civil a ser examinada restringe-se tão somente à modalidade de responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

Seguindo uma seqüência lógica a respeito do tema, no intuito de demarcar uma correlação com a problemática central desta dissertação, verifica-se a necessidade de examinar especificamente a responsabilidade civil do Estado.

6.3 Considerações Gerais a Respeito da Responsabilidade Civil do Estado

É inconcebível que, em um Estado Democrático de Direito, uma pessoa, de direito público ou privado, física ou jurídica, seja acobertada pelo manto da irresponsabilidade dos seus atos causadores de dano.

Nesse escopo, compreende-se que, no ordenamento jurídico vigente, não há espaço para a irresponsabilidade, mesmo quando o prejuízo causado advir do Estado, pois os danos decorrentes do exercício da função estatal deverão ser reparados, considerando que não mais é admissível o paternalismo estatal.

Na realidade, não se pode mais questionar que a eficiência dos serviços prestados pelo Estado é princípio constitucional, informando normas infraconstitucionais, que recomendam aos órgãos públicos a prestação de serviços eficientes e adequados, sob pena de sanção, na modalidade de reparação dos danos, causados pelo descumprimento do preceito legal.

⁴¹³ Vide artigo anteriormente transplantado para esse texto, na página anterior.

⁴¹⁴ Esse é o entendimento de GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 27.

Proeminentemente, é necessário fazer alusão a que, ao examinar a responsabilidade do Estado, nos exercícios de suas principais funções, averigua-se que esse exame envolve a obrigação indenizatória, decorrente não só da prática dos atos ilícitos, contrários a um dever jurídico, mas também aquela originada do cometimento de atos que, mesmo considerados lícitos, causam prejuízos a alguém.⁴¹⁵

Em breve retrospectiva histórica da responsabilidade civil do Estado, para uma melhor compreensão das idéias centrais a que se reportam o tema, constata-se que algumas teorias, adotadas pela doutrina, envolvem a questão da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

No início, contextualiza-se uma fase de irresponsabilidade total, ou seja, ao Estado não era possível atribuir qualquer responsabilidade. Posteriormente, adotou-se a teoria da responsabilidade subjetiva, vinculada à idéia de culpa.⁴¹⁶ Em seguida, foram adotadas as teorias da ausência do serviço público, do risco integral e do risco administrativo.

Apesar desse contexto evolutivo, é preciso ressaltar que as teorias não se substituíram e sim, coexistiram. À vista disso, as teorias subjetivistas vigoraram, independentemente das demais, dividindo espaço com as teorias objetivas, que emergiram, aos poucos, em virtude das necessidades sociais.⁴¹⁷

Nesse sentido, nota-se que a responsabilidade civil do Estado percorreu três momentos: o primeiro, da irresponsabilidade total; o segundo, de uma responsabilidade baseada na culpa e, por fim, a responsabilidade baseada no risco da atividade, independente de culpa. Com efeito, a responsabilidade civil do Estado decorreu certamente do momento histórico, bem como do regime político e, é claro, não se pode esquecer, das questões ideológicas da época.

⁴¹⁵ Dias explica que, nesse caso, a rigor, esse resultado que causou o dano não é desejado pelo Estado e acrescenta que, quando, mesmo assim, ocorre o evento danoso: “em tais situações, dir-se-ia, em síntese, que, em relação ao ato do Estado, há licitude manifesta no antecedente e dano indesejado no conseqüente”. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 20.

⁴¹⁶ Aguiar Dias divide a evolução da responsabilidade do estado em três fases: a da irresponsabilidade, a civilística e a de direito público. DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Forense, 1983. p. 564.

⁴¹⁷ Nesse sentido, ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 170.

À vista disso, constata-se que a primeira teoria, da irresponsabilidade, surgiu na época dos estados absolutistas, pois, naquele momento, o Estado possuía uma autoridade suprema e irrefutável perante os seus subordinados. Dessa maneira, impossível era exercer a tutela contra o próprio Estado, portanto, não era cabível atribuir qualquer responsabilidade ao Estado, uma vez que seria um absurdo colocar o Estado em xeque, ou seja, em nível de igualdade com os seus súditos, pois isso, seria uma ofensa à soberania do Estado.⁴¹⁸

Nessa fase, o que se averigua é que o cidadão suportava os prejuízos sofridos causados pelo Estado, considerando que apenas se admitia a responsabilidade pessoal do agente público, quando esse agisse contra a lei. Analisando esse contexto, verifica-se que o Estado era apenas detentor de direitos, não se sujeitando a deveres e obrigações. No entanto essa teoria possuía contornos de injustiça, assim, foi paulatinamente superada.

As teorias civilistas surgiram em outro momento, marcadas pela ideologia do individualismo liberal do século XIX. Por conseguinte suas estruturas pautaram-se nos princípios do direito civil, com supedâneo na idéia da culpa. Essa culpa era exigida e investigada de acordo com os limites oferecidos pelo direito civil e, por esse motivo, denominavam-se teorias da culpa civilistas.

A culpa do Estado era *in vigilando* ou *in eligendo*. Dessa maneira, exigia-se do Estado a observância na escolha dos seus agentes e na vigilância sobre eles para configuração da responsabilidade civil.⁴¹⁹

Em regra, as teorias civilistas são discriminadas da seguinte forma: teoria dos atos de império e atos de gestão; e teoria da culpa civil ou da responsabilidade civil, baseada na relação preponente-preposto.

A teoria dos atos do império tem, como origem, a revolução francesa, quando os particulares acionaram o Estado para o ressarcimento dos prejuízos sofridos, que foram causados pela multidão enfurecida. O interessante é que, nessa fase, se estabelecia uma distinção entre atos de império e atos de gestão.

⁴¹⁸ Complementa Araújo: “O princípio ‘the king can do no wrong’ (o rei não pode errar), aforisma inglês, ou ‘le Roi ne peut mal faire’ (o rei não pode fazer mal), a mesma coisa em francês, simbolizava tal situação, vigorando a idéia de que ‘aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei’”. *Ibidem*.

⁴¹⁹ ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 173.

Os atos de império verificavam-se quando o Estado estava exercendo atos que diziam respeito a sua soberania. Nesse aspecto, o Estado não se responsabilizava por qualquer ato lesivo; enquanto nos atos de gestão, o Estado igualava-se ao particular e, assim, era possível atribuir a responsabilidade pelo evento danoso.

A crítica a essa teoria surgiu, ressaltando que não era possível dividir a personalidade do Estado, portanto, falível essa tentativa de separar a figura do rei por atos de império e atos de gestão.⁴²⁰

A teoria da culpa civil, por sua vez, também denominada de responsabilidade subjetiva, baseava-se na constituição dessa culpa, no entanto era preciso comprovar a existência real da culpa e ao lesado concernia o ônus de provar o dano, o nexo de causalidade e a conduta culposa do agente público. Portanto afirmava-se a possibilidade de ocorrer uma relação de preposição entre o agente público e o Estado.⁴²¹

Subseqüentemente, uma nova fase se instalou, dando margem às teorias publicistas, que se subdividiam em teoria da falta de serviço público, teoria do risco integral e teoria do risco administrativo.⁴²²

Nessa nova era, constatou-se que a responsabilidade civil do Estado passou a ser matéria de direito público, surgindo como princípio disciplinado pelo direito constitucional. Dessa forma, todas as pessoas, incluindo o Estado, deveriam sujeitar-se à ordem jurídica.^{423 424}

⁴²⁰ Ilustra Araújo na análise das correntes opositoras dessa teoria que: "...essa divisão não passaria de mera ficção. O Estado, agindo por intermédio de seus agentes políticos ou por meio de outros agentes públicos, age na qualidade de Estado e não de particular. ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 173.

⁴²¹ Na verdade havia uma semelhança entre a responsabilidade do Estado e a do patrão, como na relação trabalhista privada.

⁴²² Observa Bandeira de Mello quanto ao surgimento das teorias publicistas, permitindo uma grande evolução: "...de uma responsabilidade subjetiva, isto é, baseada na culpa, para uma responsabilidade objetiva, vale dizer, ancorada na simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso". MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 784.

⁴²³ Com esse mesmo raciocínio ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 174.

⁴²⁴ Não se pode deixar de citar o que diz a respeito Pontes de Miranda, quando o ilustre e destacado autor inicia o Capítulo VIII que trata da responsabilidade do Estado e dos funcionários públicos: "1. Princípio da isonomia. O Estado – portanto, qualquer entidade estatal – é responsável pelos fatos ilícitos absolutos, como o são as pessoas físicas e jurídicas. O princípio de igualdade: perante a lei há de ser respeitado pelos legisladores, porque, para se abrir exceção à incidência de alguma regra jurídica sobre responsabilidade extranegocial, é preciso que, diante da diversidade dos elementos fáticos e das

Com este inusitado enfoque, averigua-se que o ato do funcionário estatal passou a ser compreendido como ato do próprio Estado. Com efeito, a culpa *in eligendo* ou *in vigilando* do Estado traduziu-se em culpa *in commitendo* ou *in omittendo* por parte do agente público. Assim, no caso de dano produzido pelo funcionário público, esse funcionava apenas como um instrumento, pois o ato era realizado em nome daquele.^{425 426}

Continuando nesse prisma evolutivo, a teoria da falta do serviço público constitui-se pela culpa impessoal (culpa anônima) do serviço prestado. À vista disso, não se individualiza a culpa do agente, pois o que se averigua é simplesmente se houve falha no serviço público prestado. Desse modo, a responsabilidade do Estado concretiza-se pelo mau funcionamento, ausência do funcionamento e funcionamento tardio.⁴²⁷

No que diz respeito à teoria do risco integral, percebe-se nela que o Estado seria responsável por todo e qualquer dano ocorrido em seu espaço físico. A característica marcante dessa teoria é não admitir culpa exclusiva da vítima, como causa de exclusão ou mesmo atenuante da responsabilização por parte do Estado. Com base nisso, impossível tornou-se adotar essa teoria, considerando a insuportabilidade de um encargo dessa magnitude.

Outra teoria a ser analisada é a do risco administrativo, a qual diz respeito às atividades que envolvem certo perigo, no entanto são atividades essenciais para o

circunstâncias, haja razão para o desigual tratamento”. Note-se que o autor defende o princípio da igualdade entre as partes, mesmo no caso do Estado. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. v. 53. Campinas: Bookseller, 2008. p. 549.

⁴²⁵ Essa orientação publicista surgiu na França, com o famoso caso ‘Blanco’, em 1873, quando Agnès Blanco, na Cidade de Bordeaux, atravessou a rua e foi colhido por um vagão da Cia. Nacional de Manufatura de Fumo. Seu genitor promoveu a ação de indenização, na qual o entendimento predominante foi de que não seria possível julgar o caso mencionado com base nas disposições legais civis, como se fosse uma relação entre particular, exigindo, portanto, regras especiais para conciliar os interesses do Estado com os dos particulares. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 28-29.

⁴²⁶ Pontes de Miranda ensina que: “No direito brasileiro, além da responsabilidade pelos atos – positivos ou negativos – dos órgãos, as entidades estatais são responsáveis pelos atos – positivos ou negativos dos funcionários públicos, sem distinção, com ação regressiva”. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado** .v. 53. Campinas: Bookseller, 2008. p. 554.

⁴²⁷ Nesse sentido, acrescenta Serrano Júnior: “Pela Teoria da Falta de Serviço Público, os danos decorrentes do mau funcionamento de um serviço público serão atribuídos como de responsabilidade da pessoa jurídica que o explora. A *faute du service* se caracteriza quando o serviço público; a) funciona mal; b) não funciona; ou c) funciona tardiamente”. SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 56.

desenvolvimento da sociedade. Nesse caso, o Estado assume o risco e o dever de indenizar, se o dano for devidamente comprovado e houver a sua ligação causal com essas atividades estatais.

O que vale ressaltar é que, com a aplicação dessa teoria, há evidentemente a divisão do prejuízo, indiretamente, pela própria sociedade, uma vez que o Estado arcará com a responsabilidade imputada com a contribuição do cidadão. Conclui-se que o Estado proporciona uma divisão dos benefícios, bem como dos prejuízos existentes na regência estatal.⁴²⁸

Assim, não é essencial, na aplicação dessa teoria, a constatação de ato ilícito ou mau funcionamento do serviço público, pois é necessário apenas para a reparação do dano por parte do Estado, a prestação da atividade perigosa, o dano e a relação causal.

Ao discorrer sobre as teorias apontadas, deflui-se que foram de grande valia para o desenvolvimento da responsabilidade objetiva do Estado, notadamente a partir do surgimento da teoria do risco administrativo.⁴²⁹ Na realidade, compreende-se que, como ente dotado de personalidade, o Estado é sujeito de direitos e deveres (obrigações), portanto deve responder pelos atos danosos decorrentes das atividades necessárias desempenhadas por ele, independentemente do elemento culpa.⁴³⁰

De fato, essa noção de responsabilidade estatal decorre simplesmente, como conseqüência lógica, da noção de Estado de Direito, em que o Poder Público submete-

⁴²⁸ Pondera da mesma forma ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 178.

⁴²⁹ Nesse aspecto, destaca-se a lição de Bandeira de Mello: "...as funções estatais rendem ensejo à produção de danos mais intensos que os suscetíveis de serem gerados pelos particulares, seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o Direito ou omitir-se em sua missão própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade por danos há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisório e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 779.

⁴³⁰ Da mesma forma ensina DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 159.

se ao Direito.⁴³¹ Portanto estão incluídos, nessa responsabilização, todos os órgãos que desempenham função estatal, seja ela legislativa, executiva ou jurisdicional.⁴³²

No que diz respeito às funções desempenhadas pelo Poder Judiciário, verifica-se que o serviço prestado por esse poder é uma espécie do gênero serviço público do Estado. À vista disso, não se pode deixar de reconhecer a responsabilidade civil do Estado por danos ocasionados por ele, no desempenho de suas atividades, ao consumidor da justiça.

Não restando qualquer dúvida a respeito do dever de indenização do Estado, quando esse provocar dano ao particular no desenvolvimento da prestação da justiça, faz-se necessário equacionar as hipóteses que ensejam a responsabilização.

Na verdade, verificam-se as seguintes possibilidades legais que geram, como conseqüência, a responsabilização civil do Estado, por atos decorrentes do Poder Judiciário: em primeiro lugar, é possível citar o erro judiciário, englobando as decisões criminais e cíveis – art. 630, do Código de Processo Penal, art. 133, do Código de Processo Civil e art. 49, da LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional); em segundo lugar, tem-se o dolo ou fraude do magistrado – art. 133, inciso, I, do Código de Processo Civil e art. 49, da LOMAN.⁴³³

E finalmente, há responsabilização civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional, como uma terceira hipótese legal de se requerer indenização contra o Estado?

Considerando a essencialidade da temática que envolve esse questionamento, é oportuno e fundamental, antes, esclarecer que, no presente estudo, não será examinada a responsabilização por erro judiciário e nem por dolo ou fraude do magistrado, uma vez que se limita esta pesquisa a examinar a responsabilidade civil pela morosidade da prestação jurisdicional. Por conseguinte a resposta dessa indagação será desenvolvida em item próprio, logo em seguida ao próximo tópico.

⁴³¹ Nesse escopo, aponta Bandeira de Mello quando o mesmo afirma que a noção de Estado responsável é indissociável da noção de Estado de Direito. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rer., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 805 e 819.

⁴³² DERGINT, op. cit., p. 159.

⁴³³ Vide ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Código de Processo Penal; Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007.p. 544, 346, respectivamente; LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura). Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 23 nov. 2008.

Com efeito, por hora, é interessante e necessário apontar especificadamente as distinções existentes entre as responsabilidades objetiva e subjetiva do Estado.

6.3.1 As Responsabilidades Objetiva e Subjetiva do Estado

De fato, as teorias especulativas da responsabilidade civil do Estado, na atualidade, em regra, dividem-se em dois segmentos: por um lado, observa-se a possibilidade de alçar uma responsabilização com argumentos fundados em critérios subjetivos; por outro lado, constata-se a responsabilização objetiva, ausentes, portanto, as discussões a respeito da culpa ou do dolo.

As teorias de lastro subjetivo são denominadas de teoria da culpa administrativa e teoria da culpa anônima. Por essas teorias, a responsabilidade civil do Estado é conferida, quando o dano for provocado pela culpa, em suas modalidades: imprudência, imperícia ou negligência, bem como pelo dolo.

Especificamente, na teoria da culpa administrativa, a vítima que suportar o prejuízo é encarregada de comprovar o comportamento culposo ou doloso do Estado, portanto o ônus da prova cabe ao particular prejudicado e, até mesmo, a identificação do agente causador do dano.⁴³⁴

A teoria da culpa anônima, por sua vez, obriga o Estado a indenizar o particular, no entanto não se investiga a individualização da culpa, pois não se pode identificar o agente culpado, sendo suficiente, portanto, a prova de que houve falha no serviço prestado pelo Estado. Dessa forma, a culpa anônima se verifica, quando o serviço público não funcionou, funcionou mal ou funcionou tardiamente.⁴³⁵

⁴³⁴ Acrescenta Silva que: “É certo que a teoria da culpa administrativa apresentou uma considerável evolução à matéria, mas ainda sobrecarrega a vítima do ônus de demonstrar a culpa do agente estatal e, por tal motivo, essa modalidade dava espaço à impunidade da Administração”. SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pillares, 2004. p. 126.

⁴³⁵ Na vertente de Serrano Júnior: “Basta, para fins de responsabilidade, uma chamada ‘culpa impessoal (ou anônima) do serviço público’, que se traduz no descumprimento, atribuído ao Estado por imputação direta dos atos e omissões de seus agentes, ao dever de velar pelo bom funcionamento do serviço público”. SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 57.

Enquanto isso, as teorias de lastro objetivo denominam-se de teoria do risco integral e teoria do risco administrativo. Essas teorias abandonaram o elemento culpa (*lato senso*), envolvendo apenas a atividade e o risco.⁴³⁶

No que diz respeito à teoria do risco integral, especificamente, conforme exame anterior, verifica-se que ela, sendo aplicada, implicaria a responsabilidade civil em qualquer situação, expurgando, portanto, quaisquer excludentes de responsabilidade, assumindo, dessa maneira, o Estado todo o risco de dano proveniente de suas atividades. Em virtude do risco que envolve, essa teoria não é aceita pelos ordenamentos jurídicos.

A teoria do risco administrativo consiste na obrigação de indenizar o prejuízo causado, em razão da simples ocorrência do ato danoso, independente da constatação da falta do serviço ou da culpa do agente.⁴³⁷ Nesse contexto, exige-se apenas a demonstração da lesão injusta ao patrimônio do administrado, lesão essa provocada pelo Estado, bem como a do nexo de causalidade entre a atividade exercida pelo Estado e o dano causado como conseqüência.

A diferença peculiar entre a teoria subjetiva, que inclui a culpa administrativa e a culpa anônima, e a teoria objetiva do risco administrativo se perfaz no simples motivo de que, na teoria subjetiva, seja da culpa administrativa seja da culpa anônima, exige-se a 'falta do serviço' para a sua configuração; enquanto que a teoria objetiva do risco administrativo, exige-se apenas o 'fato do serviço'. Naquela, a culpa é presumida pela falta administrativa; nesta, é inferida pelo fato lesivo da Administração.⁴³⁸

Na verdade, a responsabilidade subjetiva, com base na culpa, perdurou como regra geral, enquanto a responsabilidade objetiva foi sendo admitida, aos poucos, e somente nas hipóteses expressamente previstas em lei.

⁴³⁶ Em relação ao risco da atividade desempenhada pelo Estado, Silva afirma que: "Neste sentido, entendemos que o risco advindo da atividade estatal é oriundo da própria natureza do Estado que, por conta do seu contínuo exercício de atividades em prol da coletividade, está mais suscetível a causar dano a particulares, seja pelo volume de sua atuação, ou ainda, pelo grande número de agentes que realizam, ou deviam realizá-las. Assim, em comparação aos particulares, há de se consignar que o risco estatal é extraordinariamente maior, mas nem por isso, cabe a sustentação de argumentos tendenciosos a minorar a sua responsabilidade". SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pillares, 2004. p. 129.

⁴³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. v. 3., 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 193.

⁴³⁸ Comunga com esse pensamento MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 555.

Pela redação do art. 15, do Código Civil de 1916, brasileiro, alguns doutrinadores, com inspiração no ordenamento jurídico francês, sustentavam a tese de responsabilidade objetiva do Estado. Assim, a partir disso, alguns votos, nesse sentido, foram proferidos no Supremo Tribunal Federal, pelos Ministros Orozimbo Nonato e Filadelfo Azevedo, esboçando a teoria do risco administrativo. A partir desses julgados, averigua-se que a responsabilidade objetiva do Estado, no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo de outros países, surgiu logo na jurisprudência, sendo, posteriormente, inserida na legislação.⁴³⁹

Todavia foi com a Constituição brasileira de 1946 que se consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, considerando que, se o dispositivo só exigia a culpa e o dolo para o direito de regresso contra o funcionário, era porque, para as pessoas jurídicas, a responsabilidade civil independia de culpa. Esse argumento prevalece com a Constituição de 1988.⁴⁴⁰

O parágrafo 6º, do art. 37, da Constituição Federal do Brasil de 1988, dispõe da seguinte forma:

*“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.*⁴⁴¹

A luz do dispositivo acima transcrito, constata-se que a legislação vigente inseriu a responsabilidade civil objetiva do Estado, ou seja, prescinde a culpa como pressuposto para a obrigação de indenizar, num primeiro plano. Em um segundo plano, verifica-se que em relação ao agente, a responsabilidade civil é subjetiva, portanto, necessária a demonstração da culpa, em sentido estrito, assentada na imprudência, imperícia ou negligência, ou o dolo, culpa em sentido amplo, perseguida através de ação regressiva.⁴⁴²

Seguindo esse raciocínio, examina-se que, em relação à pessoa jurídica de direito público e às de direito privado prestadoras de serviço público, dentre as teorias

⁴³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 234.

⁴⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 505-507.

⁴⁴¹ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Constituição Federal de 1988*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 57.

⁴⁴² DI PIETRO, op. cit., p. 505-507.

acima apontadas, a adotada, pela legislação brasileira, é a do risco administrativo, bastando a comprovação do dano causado e do nexo de causa e efeito entre esse dano e a atividade desempenhada pelo Estado,⁴⁴³ assegurando, ainda, o direito de regresso contra o seu agente, nos casos de dolo ou culpa.^{444 445}

No entanto, para boa parte da doutrina, no ordenamento jurídico brasileiro, o Estado responde, objetiva ou subjetivamente, conforme a origem e a causa do dano.^{446/}
447

Nesse aspecto, afirma-se que não existe apenas um único sistema de responsabilidade do Estado. Logo a responsabilidade estatal poderá suportar um sistema misto de responsabilização.⁴⁴⁸

⁴⁴³ Para Meirelles, quando fala a respeito dessa teoria do risco administrativo, acrescenta o seguinte: “...por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 555.

⁴⁴⁴ Nessa linha, posiciona-se Dias, quando examina o art. 37, parágrafo 6º, da CF: “Ao nosso entendimento, a interpretação desse preceito constitucional, que impõe a responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares, leva a conclusão de que, em primeiro lugar, consagra a responsabilidade objetiva e direta de todas as pessoas jurídicas de Direito Público, ancorada na atual teoria publicista do risco criado ou do risco administrativo. Logo, dispensa a necessidade de se perquirir a culpa do serviço público, bastando a comprovação do dano causado ao particular, em decorrência da prestação de um serviço público qualquer (nexo de causa e efeito, ou seja, liame de causalidade). Evidentemente, alcança as três fundamentais funções exercidas pelo Estado, a administrativa, a legislativa e a jurisdicional, não havendo razão jurídica, lógica ou razoável para se excluir qualquer delas de sua abrangência. Por fim, referido preceito constitucional tem incidência em quaisquer situações de danos causados pelo Estado, independentemente de sua origem ou da natureza da atividade lesiva”. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.44.

⁴⁴⁵ Também com esse entendimento GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. v. 3., 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 195. Acrescentado os autores que a aceitação de uma teoria – no caso a do risco administrativo – não importa no abandono das outras teorias, em caso de situações heterodoxalmente peculiares, sendo possível a coexistência em casos concretos especiais.

⁴⁴⁶ Nesse sentido, KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 51.

⁴⁴⁷ Defende esse mesmo posicionamento Dias quando afirma: “...a Constituição brasileira está a permitir coexistência, no direito interno, de dois sistemas jurídicos de responsabilidade do Estado, um fundado no risco administrativo (responsabilidade objetiva), outro apoiado na culpa anônima do serviço público ou culpa administrativa (responsabilidade subjetiva), à semelhança do que sucede na França”. DIAS, op.cit., p. 46.

⁴⁴⁸ É o entendimento de KRAEMER, o qual cita que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar RE 180602/SP, revela que a responsabilidade prevista no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal é gênero, fazendo entender que a cláusula admite desdobramento. KRAEMER, op. cit., p. 51.

Na realidade, respeitando as opiniões existentes, o que se espera do Estado é a reparação do dano causado, quando presentes o prejuízo e o nexo causal, independentemente, portanto, de acolhimento de uma ou outra teoria.

Estreitando a pesquisa, verifica-se a necessidade de examinar se, ao Estado, é possível atribuir a responsabilidade civil pela dilação indevida na prestação jurisdicional, sobre a qual se discorre no tópico a seguir.

6.3.2 Ao Estado Atribui-se a Responsabilidade Civil pela Demora na Prestação Jurisdicional?

Examinando, por outro ângulo, o que dispõe o *caput* do art. 37, da Constituição Federal, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro não garante apenas os serviços públicos, mas, sim, um serviço público eficiente.

O art. 37, *caput*, da Constituição Federal, prescreve da seguinte forma:

*“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”*⁴⁴⁹

Acrescentando, ainda, nesse sentido, o art. 22 e seu parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, dispõe como se segue:

Art. 22, *caput*, do CDC:

“Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais contínuos”.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Constituição Federal*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 56.

⁴⁵⁰ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Código de Defesa do Consumidor*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 593.

Parágrafo único:

*“Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados na forma prevista neste Código”.*⁴⁵¹

Extensas dificuldades são apresentadas, doutrinariamente, no momento em que se tenta compreender a noção de serviço público. Entretanto essa tormenta finda-se no momento em que se visualiza essa noção, em sentido amplo, envolvendo, dessa forma, o serviço público como toda atividade exercida pelo Estado para atingir fins. Com efeito, o ponto identificador do serviço público é o fato de ele ser prestado, de forma direta ou indireta, pelo Estado.⁴⁵²

Nesse sentido irrestrito, considera-se serviço público todo aquele destinado ao cumprimento dos fins do Estado, no intuito de realizar os interesses individuais e coletivos, ao exercer suas funções, sejam elas administrativa, legislativa e judiciária.^{453/454}

Por conseguinte infere-se dessa conceituação de serviço público, em sentido lato, que as atividades desempenhadas pelo Poder Judiciário incluem-se nesse contexto. Assim, soma-se a idéia de que esse ‘Poder’ também deverá prestar um serviço de qualidade.⁴⁵⁵ Concluindo, dessa maneira, não resta dúvida de que o Estado responde também pela ineficiência dessa atividade.⁴⁵⁶

⁴⁵¹ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Código de Defesa do Consumidor*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 593.

⁴⁵² DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 56.

⁴⁵³ *Idem*. p. 57.

⁴⁵⁴ Cretella Júnior define serviço público da seguinte forma: “...é toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico do direito público”. CRETELLA JÚNIOR, José. **Administração indireta brasileira**. 2. ed. atual e reescrita. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 55-60. Enquanto isso, para Meirelles, serviço público é “... todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 294.

⁴⁵⁵ VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 49- 50.

⁴⁵⁶ Sobre o assunto, esclarece Dias: “...deve-se entender que a responsabilidade pelo descumprimento do dever jurídico de fornecimento de serviços públicos de boa qualidade é das pessoas jurídicas de direito público que os órgãos prestadores de serviços públicos integram, já que estes são partes daqueles. Serão também responsáveis as pessoas jurídicas de direito privado que prestarem serviço público por delegação, sob as formas jurídicas de concessão, de permissão ou de autorização, se as pessoas jurídicas delegadas descumprirem aquele dever jurídico”. DIAS, op. cit., p. 54.

Esse serviço tão evidenciado, à luz da legislação em vigor, deve ser prestado de forma eficiente e adequado,⁴⁵⁷ conforme se verifica nos artigos transcritos no início do tópico. À vista disso, não se admite um serviço estatal deficiente, inóspito e inservível.

A conceituação de eficiência aventa algumas discussões, a começar pela indeterminação do termo, uma vez que eficiente é um vocábulo que apresenta uma vaguidade. Nessa exegese, eficiência diz respeito à qualidade e se contrapõe à idéia de defeituoso, desqualificado, inapto, inábil, ineficaz e inoperante.⁴⁵⁸

Logo a eficiência do serviço público é dever jurídico do Estado e pressupõe, por parte das pessoas jurídicas de direito público, obediência às normas, propiciando um serviço prestado de forma adequada, no tempo devido, produzindo um resultado útil, satisfazendo, dessa maneira, os interesses gerais do cidadão.

A partir desses esclarecimentos gerais, questiona-se: a demora na prestação jurisdicional, por sua vez, encontra-se inserida nesse contexto?

Na tentativa de encontrar uma resposta satisfatória a essa indagação, constata-se a essencialidade do exame da distinção entre as atividades jurisdicionais e as atividades judiciárias desenvolvidas pelo Poder Judiciário.

Nesse escopo, atesta-se que a atividade jurisdicional é aquela desempenhada exclusivamente pelos magistrados, através dos atos judiciais típicos, que são os despachos, liminares, sentenças, acórdãos, em suma, atos específicos da função de julgador, enquanto as atividades judiciárias são os demais atos praticados pelos juízes,

⁴⁵⁷ O aspecto finalístico dos serviços públicos constitui a satisfação da necessidade dos usuários, compreende, atualmente, o termo serviço público adequado como a síntese de cinco princípios que, independentemente das normas pertinentes, devem reger obrigatoriamente todos os serviços públicos, quais sejam: generalidade, permanência, eficiência, modicidade e cortesia. Por generalidade, entende-se que serviço público é para todos os usuários, indiscriminadamente; a permanência ou continuidade impõe serviços constantes, na área e período de sua prestação; a eficiência quer dizer serviços satisfatórios, qualitativa e quantitativamente; a modicidade significa preço razoável ao alcance de seus destinatários; por fim, a cortesia quer dizer bom tratamento ao público. Da mesma forma, posiciona-se MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 299-300.

⁴⁵⁸ O conceito de eficiência também se inclui no rol dos conceitos indeterminados – ver conceito indeterminado no tópico 4.2, do Capítulo 4, desta dissertação. No que diz respeito sobre eficiência, dispõe Dias: “...serviço público eficiente é o serviço público adequado, qualidade que se contrapõem à idéia de serviço público negligente ou defeituoso, isto é, aquele que revelou mau funcionamento (culpa *in committendo*), insuficiente funcionamento (falta de funcionamento diligente) ou falta absoluta de funcionamento (culpa *in omittendo*)”. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 55.

serventuários e auxiliares da justiça, desempenhados para o preparo e andamento dos processos.⁴⁵⁹

Em virtude dessas diferenças, percebe-se que a demora processual decorre de uma atividade judiciária deficiente e não de uma atividade jurisdicional propriamente dita, considerando que essa é atribuída aos atos decorrentes do julgamento em si.

Nesse prisma, observa-se que se o retardamento do processamento do feito decorrer da deficiência do aparelhamento do judiciário, sem culpa ou dolo do magistrado, o Estado é integralmente responsável pelo tardio funcionamento da prestação da justiça.⁴⁶⁰ No entanto, constatada que a demora decorre de desídia do juiz, que, por negligência, não impulsionou o feito, deverá este responder, por culpa (no sentido lato), pelo mau funcionamento de sua atividade, de forma regressiva.⁴⁶¹

Assumido esse posicionamento, não é demais acrescentar que se o desenvolvimento da atividade estatal está estruturado sobre o manto do princípio da eficiência, a sua não observância implica responsabilização do Estado. Por conseguinte, no caso de uma demora excessiva nos serviços prestados pelo Poder Judiciário, em caso de dano material ou mesmo moral, não há como e nem por que escusar o Estado de responder por esses danos.⁴⁶²

Volvendo-se para o epicentro da questão, não se pode questionar que a demora excessiva no processamento dos litígios judiciais, em muitos casos, acarrete danos, de ordem materiais e morais, ambos passíveis de indenização. O excesso de tempo para a solução das questões propicia desgastes emocionais desnecessários, aflição e insegurança para os litigantes.

⁴⁵⁹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 259.

⁴⁶⁰ Nas palavras de Serrano Júnior: “não aproveita ao Estado o argumento de que o Poder Judiciário está sobrecarregado; que não há número de juízes nem de servidores suficientes; nem que o serviço judiciário não está devidamente aparelhado, sendo as instalações precárias e os recursos materiais insuficientes, de modo a estar impossibilitado de prestar a tutela jurisdicional nos prazos de lei”. SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 165.

⁴⁶¹ Da mesma forma entende DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 196.

⁴⁶² De forma singular escreve Marinoni: “Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração da justiça. Isto para não se falar nos danos econômicos, freqüentemente graves, que podem ser impostos à parte autora pela demora do processo e pela conseqüente imobilização de bens e capitais”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 19.

À vista disso, a responsabilização do Estado, diante de caso concreto e demonstrado de morosidade exacerbada, gerando, como conseqüência, o dano, é inescusável.

Sem embargo à possibilidade da reparação do dano moral e material pela excessiva demora no processamento do feito, suportada pelo Estado, é imprescindível especificar que uma simples demora na solução do caso não enseja necessariamente um dever de indenizar. Mostra-se essencial que ocorra a comprovação do dano decorrente dessa dilação indevida.⁴⁶³

Assentando o entendimento de que, ao Estado, se atribui a responsabilidade civil pela dilação indevida no processamento dos feitos processuais, quando, em razão dessa demora, ocorrer dano ao consumidor-litigante da justiça,⁴⁶⁴ cumpre agora definir em que teoria é possível inserir essa responsabilização estatal, nesse caso.

Ao examinar esse ponto específico, nota-se que somente duas teorias poderiam enquadrar-se nessa espécie de responsabilidade. A primeira teoria, de ordem subjetiva, seria a teoria da culpa anônima do serviço público, considerando que ele não funcionou

⁴⁶³ Sobre esse tema aborda Kraemer: “O processo judicial sempre é a reconstituição de uma história passada, quando os atores merecem ser ouvidos, para após existir uma solução para a querela. A simples demora para a solução não gera o dever de indenizar. O excessivo transcurso de tempo para a solução do processo é capaz de gerar danos morais – pela aflição, expectativas e natural desgaste em face da própria natureza do litígio. Mostra-se necessária a demonstração que o excesso de tempo foi circunstância imputável a deficiências na máquina estatal. Há necessidade de mau funcionamento dos instrumentos de prestação jurisdicional”. KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 109.

⁴⁶⁴ Examina-se que a dilação indevida decorrente de uma atividade judiciária inadequada é, para a atual doutrina, de responsabilização do Estado, a exemplo de: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 194 e seguintes; KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 108 e seguintes; DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.193 e seguintes; SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 163 e seguintes; JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 67 e seguintes; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 263 e seguintes; VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007. (retrata o assunto em toda obra); SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pillares, 2004. p. 131 e seguintes; ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 169 e seguintes; LOPES MUÑOZ, Riánsares. **Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia**. 2. ed. Granada: Editorial Comares, 2000. (em toda obra). Por fim, dentre outros, BARTOLOME, Plácido Fernandez-Viagas. **El derecho a um proceso sin dilaciones indebidas**. Madrid: Editorial Civitas, S. A, 1994. p. 157 e seguintes.

(no caso de responsabilização com o processo ainda pendente) ou funcionou tardiamente (quando o processo findou, mas com uma demora excessiva), quando presentes os elementos configuradores da responsabilização; a segunda teoria, de ordem objetiva, seria a teoria do risco administrativo, uma vez que a responsabilização consistiria no risco da atividade desempenhada pelo Estado, no caso, a atividade da prestação jurisdicional.

Nessa encruzilhada, portanto, resta saber se a responsabilidade é subjetiva ou objetiva, com origem na culpa do serviço público ou no risco administrativo, considerando que o ordenamento jurídico brasileiro, como referido alhures, permite a coexistência de ambos os sistemas jurídicos de responsabilidade.

A teoria subjetiva da culpa anônima é defensável no sentido de que, se o Estado deixar de fornecer serviços públicos de qualidade – a exemplo da prestação jurisdicional em tempo hábil – aos quais se obrigou, não sendo eficientes, nos casos concretos em que postulados, resultando prejuízos ao particular, ocorrerá comportamento estatal omissivo, suscitando responsabilidade subjetiva, decorrente do funcionamento ineficiente dos serviços públicos. Com efeito, para os defensores dessa vertente, a demora na prestação jurisdicional incorre na *'faute du service'* caracterizada quando o serviço público funcionou mal, não funcionou ou funcionou tardiamente.⁴⁶⁵

É forçoso discordar dessa inclinação, uma vez que, numa simples interpretação ao que dispõe o art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal de 1988, já transcrito neste trabalho, o que se observa é que o legislador prescreveu que *as pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa*, portanto a regra

⁴⁶⁵ São defensores desse posicionamento os seguintes doutrinadores: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. ***Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional***. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 194 e seguintes; KRAEMER, Eduardo. ***A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional***. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 108 e seguintes; DERGINT, Augusto do Amaral. ***Responsabilidade do estado por atos judiciais***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.193 e seguintes; SERRANO JÚNIOR, Odoné. ***Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais***. Curitiba: Juruá, 1996. p. 163 e seguintes; JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. ***Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional***. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 67 e seguintes; CAVALIERI FILHO, Sergio. ***Programa de responsabilidade civil***. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 263 e seguintes;

corre no sentido de que, sobre o Estado recai a responsabilidade civil objetiva de seus atos.⁴⁶⁶

Continuando nesse raciocínio, por outro lado, aos seus agentes, pela norma grifada, será imposta a variante da responsabilidade civil subjetiva, no caso de comprovação da culpa ou do dolo.

Na primeira parte da regra transcrita, percebe-se que se trata, na verdade, de responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo. No caso específico da morosidade processual, constata-se que o Estado tomou para si, sem deixar outra alternativa, a função de prestar a justiça e, em caso de funcionamento inadequado desse serviço, denota-se que a responsabilização decorre do risco da atividade desempenhada pelo Poder Judiciário.

Assim, o Estado responderá objetivamente pelos atos praticados pelos seus agentes, independentemente de culpa, bastando, para configurar essa responsabilização, a demonstração, por parte do administrado que suportou o prejuízo, do liame entre a atividade estatal e o dano.

Com efeito, no que diz respeito à morosidade processual precisamente, sob a égide da responsabilidade objetiva, ratificando, necessário se faz comprovar o elo causal ocorrido entre o dano sofrido e a falta de celeridade.

Por conseguinte, em ocorrendo culpa ou dolo do agente, assim como está disposto na Constituição, poderá o Estado responsabilizar regressivamente o agente causador do dano.

Num exame sistemático, extrai-se da norma constitucional vigente, inserida no art. 37, parágrafo 6º, que, nessa temática de responsabilização, a teoria adotada é a da responsabilidade objetiva, na relação Estado-terceiros, e a teoria da responsabilidade subjetiva é acolhida na relação Estado-agente, por dolo ou culpa.

O ponto crucial dessa diferenciação concerne na simples motivação de que a adoção da teoria da culpa impessoal ou anônima, ou seja, de cunho subjetivo, exige que a vítima comprove que o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente.

⁴⁶⁶ Endossam essa vertente, VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007, (retrata o assunto em toda obra); SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Pillares, 2004. p. 131 e seguintes; ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p.169 e seguintes.

Enquanto isso, em caso de acolhimento da teoria do risco administrativo, pautada na objetividade, a vítima exime-se dessa obrigação, facilitando a obtenção da reparação do dano.

O que na verdade ocorre é a simples inversão do ônus da prova, que, na teoria de cunho subjetivo, cabe ao prejudicado e, na teoria objetiva, essa tarefa é atribuída ao causador do dano.

Por esse ângulo, o que se observa é que o dano consiste numa quebra de equilíbrio social, e a responsabilidade objetiva é a que melhor atende a uma rápida e irrecusável reparação.

Nesse patamar, não é repetitivo afirmar que o serviço judiciário é ineficiente, quando não empreende um resultado em tempo razoável e, em decorrência, propicia danos de ordem material e moral ao consumidor desse serviço. Com uma resposta negativa dessa atividade, ocorrendo resultado danoso, opera-se o direito de propor demanda indenizatória em desfavor do Estado, aplicando-se, dessa forma, a teoria objetiva.⁴⁶⁷

Registrando esse posicionamento, demonstra-se ser essencial especificar as hipóteses que excluem ou atenuam a responsabilidade civil do Estado.

6.3.3 As Hipóteses que Excluem ou Atenuam a Responsabilidade Civil do Estado

A responsabilidade objetiva verifica-se com a existência do nexo causal entre a conduta por parte da Administração Pública e o evento danoso ocorrido em consequência dessa conduta, conforme examinado no tópico anterior.

Por conseguinte o ato do próprio ofendido ou de terceiro, o caso fortuito ou de força maior, argüidos como causa do evento danoso, impedem a configuração do nexo

⁴⁶⁷ Com o mesmo fundamento, acrescenta Araújo: "...não importa se houve culpa, ou se ela foi de determinado magistrado ou anonimamente do serviço em geral, pois não sendo a prestação jurisdicional oferecida dentro de um prazo razoável, abrir-se-á a possibilidade de sanar o desequilíbrio social ocorrido com o prejuízo experimentado por um ou alguns de seus membros, e essa reparação pode ser relativa tanto a dano material, como também o dano moral". ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 283.

de causalidade, elidindo, dessa forma, eventual reparação indenizatória, proposta contra o Estado.

Isso se deve ao fato de que o ordenamento jurídico brasileiro, seguindo orientação de demais países, não adotou a teoria do risco integral, ao admitir a responsabilidade objetiva por parte do Estado, acolhendo, na verdade, a teoria do risco administrativo. Portanto o Estado poderá desobrigar-se da responsabilidade, parcial, ou totalmente, quando provar a existência de alguma causa minorante ou excludente benéfico.⁴⁶⁸

Partindo desse raciocínio, constata-se que o pressuposto primário exigido para a configuração dessa responsabilidade é a existência do nexo de causalidade entre a conduta do administrador e o dano sofrido e reclamado pelo particular.

Assim, desconfiguram o nexo causal, o ato do próprio ofendido ou de terceiro, o caso fortuito e a força maior. É reiterada a confusão que causam esses dois últimos institutos, no âmbito de suas definições, pois, comumente, a doutrina equivoca-se quanto à conceituação e diferenciação entre eles.

De fato, o art. 393, em seu parágrafo único, do Código Civil, não estabelece distinção entre o caso fortuito e força maior.⁴⁶⁹ Todavia, numa análise perspicaz, nota-se que esses institutos não são sinônimos.

Com efeito, afirma-se que o caso fortuito, em geral, decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes, como, por exemplo, greve, motim, guerra, dentre outros. A força maior, por sua vez, deriva de acontecimentos naturais, como raio, inundação, terremoto *etc.*⁴⁷⁰

A diferença entre caso fortuito e força maior assenta na irresistibilidade pelo homem. Ambos são imprevisíveis, mas, havendo possibilidade de ser o obstáculo removível, há caso fortuito; por outro lado, sendo irresistível, há força maior.⁴⁷¹

⁴⁶⁸ Nesse sentido, posiciona-se ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 302.

⁴⁶⁹ Art. 393, do Código Civil dispõe da seguinte forma: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. Parágrafo único: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. ANGER, Anne Joyce (Org.). *Código Civil de 2002*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 217.

⁴⁷⁰ Esse é o entendimento de GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Revista, atualizada e ampliada. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 814.

⁴⁷¹ SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 91.

A característica principal da força maior é a sua inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida, como um terremoto, que pode ser previsto por cientistas; enquanto o caso fortuito tem a sua distinção concentrada na imprevisibilidade, no entanto não é inevitável, segundo os parâmetros do homem médio.⁴⁷²

Modernamente, na doutrina e na jurisprudência, apresenta-se a seguinte distinção: o fato fortuito, como gênero, tem sido desdobrado nas espécies de caso fortuito interno, entendido como fato evitável – concretamente imprevisível, mas relacionado a alguma atividade do Estado – e fato fortuito externo, o qual corresponde à força maior, derivado de um acontecimento externo a qualquer atividade do Estado, seja por ação da natureza, como, por exemplo, enchentes, terremotos e raios, seja ainda, por ação de terceiros, exemplo: multidões em fúria.⁴⁷³

O fato fortuito externo, que é, na verdade, a força maior, quando ocorrido não se estabelece o nexos causal entre ele e o dano sofrido, sendo, portanto, causa de exclusão da responsabilidade estatal.

No que se refere ao caso fortuito interno, quanto à responsabilidade civil objetiva do Estado, por dano decorrente da morosidade da justiça, por exemplo, verifica-se que não há exoneração dessa responsabilidade, considerando que esse fato está relacionado com a atividade do Poder Judiciário e também não se mostra incompatível com o acolhimento da teoria do risco administrativo.

Deve-se atentar para o fato de que seria bastante oportuno para o Estado desobrigar-se da responsabilidade de indenizar, por danos decorrentes da morosidade da justiça, invocando, sempre que necessário, a sobrecarga dos serviços judiciais. Assim, o Estado não teria nenhum interesse em resolver a situação, uma vez que, dessa maneira, era somente alegar, de forma proveitosa, a excludente do caso fortuito interno.⁴⁷⁴

Logo, o excesso de serviço na prestação jurisdicional não prevalece como justo motivo para afastar a Administração Pública da responsabilidade de indenizar o dano

⁴⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. v. 3, 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 111.

⁴⁷³ Dessa forma compreende ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 303.

⁴⁷⁴ *Idem*. p. 306.

decorrente da morosidade dessa atividade, pois esse fato considera-se como caso fortuito interno, com previsibilidade possível em abstrato e de inevitabilidade apenas relativa.

Superadas essas distinções existentes entre força maior e caso fortuito, é fundamental destacar a culpa exclusiva da vítima, que, quando verificada, é causa excludente da responsabilização do Estado, pela descaracterização do nexos causal na relação entre a conduta e o dano. Em caso de culpa parcial da vítima, a responsabilidade do Estado permanece na medida de sua concorrência.

Outra causa de excludente da responsabilização civil do Estado é o fato exclusivo de terceiro, uma vez que, se ocorrer qualquer contribuição para o evento, por parte da Administração Pública, há responsabilidade na medida de sua concorrência. Esse fato exclusivo de terceiro acontece, quando, por exemplo, advogado desaparece com o processo, mesmo habilitado, não sendo ele localizado. Nesse caso, o excesso da demora para parte contrária é prejudicial, mas, se o Estado se acercou de todos os cuidados e, de forma diligente procurou localizar os autos com o advogado, devidamente habilitado, sem êxito, não há como o Estado responder por esse evento danoso.

Por fim, observa-se o estado de necessidade, como causa excludente de responsabilização, em alguns casos restritos, uma vez que, em regra, o estado de necessidade não exime a responsabilidade civil. No entanto, em algumas circunstâncias específicas, como guerra, revolução e estado de sítio, é possível a alegação do estado de necessidade, como excludente dessa responsabilidade do Estado.

Pontuadas essas considerações, é forçoso afirmar que as causas excludentes, quando verificadas, desobrigam o Estado de qualquer responsabilidade civil.

Vencido esse ponto, uma abordagem imprescindível, que se segue, para arrematar esse tema, é analisar a responsabilidade do Magistrado, no âmbito da morosidade processual.

6.4 Ao Magistrado é Possível Imputar a Responsabilidade Civil pela Dilação Indevida?

Postergando uma possível resposta à indagação temática, objeto deste item, cuida-se, como fundamental, restringir a amplitude da matéria, uma vez que a responsabilidade pessoal do magistrado, em decorrência de sua atividade profissional, é um tema extenso e tormentoso.

Em razão disso, a construção deste tópico específico será adstrita à questão da razoável duração do processo, considerando que o intento perseguido, nesta dissertação, não abrange os demais fatores que ensejam a responsabilidade pessoal do juiz.

Por conseguinte, visa-se construir a temática, com exclusiva atenção, no que diz respeito à responsabilidade civil do juiz, pela dilação indevida no processo.

Em um estudo preliminar, convém observar que a responsabilidade pessoal do magistrado apresenta cunho de subjetividade, portanto é essencial examinar a presença da culpa. É claro que essa culpa é referida no sentido amplo, abrangendo, dessa maneira, a culpa e o dolo. Desde logo, afirma-se que a responsabilidade, nesse caso específico, envolve esses elementos, para ensejar a possibilidade de sua caracterização.⁴⁷⁵

Repetindo o conteúdo da norma contida no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, já descrita em outros tópicos, observa-se o seguinte:

*“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.*⁴⁷⁶

Enquanto isso, no Código de Processo Civil, encontra-se em seu art. 133 o que se segue:

⁴⁷⁵ KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 94.

⁴⁷⁶ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Constituição Federal de 1988*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 57.

*“Responderá por perdas e danos o juiz, quando: I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte”.*⁴⁷⁷

Refletindo a partir desses dispositivos, pondera-se que não há inquietação a respeito da existência da responsabilidade do magistrado, considerando que o texto constitucional dispõe claramente sobre essa forma de responsabilização baseada na culpa, bem como a norma, também reproduzida, do Código de Processo Civil.

Examinando-se os dispositivos elencados nos textos normativos, anteriormente destacados, observando a culpa, em sentido amplo do magistrado, a problemática reside num primeiro enfoque, na seguinte indagação: há possibilidade de o ofendido demandar diretamente contra o magistrado?

Verifica-se que a Constituição Federal dispõe que as pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Com base nessa formulação normativa, é inevitável afirmar que o legislador constituinte inseriu a responsabilização do Estado, bem como de seus agentes, incluindo-se nestes a figura do magistrado. Assim, pondera-se que, pelo texto constitucional apontado, a responsabilização do juiz é subsidiária e assegurada de forma regressiva.⁴⁷⁸

De logo, quando proposta ação de responsabilização civil, nesse caso, no pólo passivo da ação deve figurar o Estado e esse poderá, regressivamente, responsabilizar o magistrado, nos casos de dolo ou culpa.

De forma compatível com o que dispõe a Constituição, o texto normativo do Código de Processo Civil, também antes transcrito, elenca apenas as hipóteses de responsabilização, não fazendo referência alguma, desse modo, à forma de demandar, se, no caso, diretamente contra a pessoa do magistrado ou contra o Estado. Portanto

⁴⁷⁷ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Código de Processo Civil*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 133.

⁴⁷⁸ Nesse sentido, KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 97.

não há indicativos da possibilidade da demanda ser proposta diretamente contra o magistrado.⁴⁷⁹

Apesar desse entendimento, há posicionamento em outro sentido, como, por exemplo, do Superior Tribunal de Justiça que já decidiu pela possibilidade de o Estado e o servidor ser demandados de forma conjunta. Para esse Tribunal, admitir o litisconsórcio passivo era inevitável, em razão da obrigatoriedade da denunciação da lide e da inexistência de regra legal explícita, revelando a proibição de ajuizamento simultâneo contra o Estado e o servidor.^{480 481}

Em atenção ao Estado Democrático de Direito, resguardando a independência e a liberdade do exercício da magistratura, é indispensável manter certa preservação contra possíveis abusos por parte dos particulares e, nessa perspectiva, impossibilitar o cidadão de demandar diretamente contra o magistrado.⁴⁸²

De fato, o juiz acumula tanto poder quanto dever de exercer a função pública que a ele é concedida, todavia o desempenho desse papel exige o respeito a determinadas regras e princípios, cuja violação implica uma responsabilização. No entanto a responsabilidade desse agente público, não pode excluir totalmente a responsabilidade do Estado, considerando que o juiz desempenha sua atividade em nome do Estado.⁴⁸³

É bem verdade que a responsabilidade civil e, em particular, a do magistrado, desenvolve-se através de implicações valorativas, ou seja, há uma relação singular entre os sujeitos, isto é, entre o juiz e o particular com os valores sociais. Esses valores,

⁴⁷⁹ Com a mesma percepção, acrescenta KRAEMER: “Cria-se a idéia de demanda direta contra o magistrado em decorrência da interpretação realizada. Não é possível estabelecer por via de interpretação a legitimidade passiva da demanda”. KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 98.

⁴⁸⁰ Recurso Especial nº 34930-1/SP, DJU 17.495/ p. 9558.

⁴⁸¹ Marinoni e Mitidiero ao comentarem o art. 133, do CPC, dispõem da seguinte forma: “Responderá pessoalmente o juiz, quando no exercício de suas funções proceder com dolo ou fraude ou recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Faculta-se a parte acionar o Estado, em ação própria, podendo esse, acaso concorram os requisitos de lei acionar regressivamente o órgão jurisdicional. Também se admite que se proponha ação diretamente contra órgão jurisdicional”. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 179.

⁴⁸² KRAEMER, Eduardo. **A responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 98.

⁴⁸³ DERGIN, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 198.

por sua vez, modificam-se em razão do tempo e do lugar e, ainda, dependem do tipo de sistema jurídico adotado.⁴⁸⁴

Nos sistemas do *civil law*, segue-se a teoria de que os magistrados são civilmente responsáveis por suas condutas no âmbito da atividade profissional que desenvolvem. Entretanto as limitações substanciais e procedimentais de tal responsabilidade, existentes nesses sistemas, produzem resultado prático de uma irresponsabilidade quase completa. Nesse sentido, esse sistema jurídico assemelha-se, na prática, ao sistema *common law*, em que, diferentemente, adota-se a teoria da imunidade judicial ou a irresponsabilidade total do magistrado.⁴⁸⁵

Esses sistemas de total irresponsabilidade ou de quase responsabilidade não podem sobreviver no contexto atual, considerando que a sociedade se desenvolve e cresce, progressivamente, e concomitantemente a esse crescimento social, há significativo aumento nos interesses e anseios dos cidadãos. Portanto os sistemas não podem permanecer estagnados, pois se tornam obsoletos e inservíveis, para essa sociedade que emerge.

À vista disso, observa-se uma tendência evolutiva mundial, no sentido de sujeitar os magistrados a um controle, com a intenção de melhorar a eficiência da atividade que desempenham, assegurando a responsabilidade que lhe diz respeito, sem, contudo, diminuir a sua autonomia e independência.⁴⁸⁶

Por conseguinte não se justifica levantar a bandeira dessa independência do juiz, para alegar a imunidade, pois, em momento algum, essa independência é colocada em xeque. Logo a independência do magistrado não deixará de existir, quando o juiz for responsabilizado por conduta prejudicial ao consumidor da prestação jurisdicional.

Constata-se que o sistema jurídico moderno adotado no Brasil, com supedâneo nas normas vigentes antes descritas, desenvolve-se a partir de uma relação de

⁴⁸⁴ Com esse entendimento, CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?**. Trad. de: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 16.

⁴⁸⁵ *Idem.* p. 67.

⁴⁸⁶ Com essa visão, ANDERSON, Stanley. *Judicial Accoountability. Scandinavia, Califórnia e Estados Unidos*, 1980, p. 393, *apud* CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 24.

proporcionalidade entre o poder público e responsabilidade pública.⁴⁸⁷ Nesse contexto, examina-se que há previsão da responsabilização civil do magistrado, no ordenamento jurídico brasileiro, não mais se sustentando, dessa maneira, aquele velho jargão: “Juiz não erra, equivoca-se”, apesar de que, na prática, ainda é tímido o processamento de feitos com pedidos dessa natureza.

Traçadas essas considerações, é plausível ensejar uma resposta à indagação inicial que intitula o tópico. Sendo assim, para que seja verificada a responsabilidade do juiz na demora do processamento do feito, é necessária a comprovação de que o magistrado contribuiu diretamente para a duração irrazoável do feito, seja por culpa seja por dolo.

Em geral essa excessiva demora na prestação jurisdicional é avaliada através do trabalho interno realizado pela Corregedoria Geral da Justiça de cada Estado e, atualmente, também, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Entretanto essa é uma forma de processamento administrativo através desses órgãos que possuem função fiscalizadora. Contudo a fiscalização que, em muitos casos, é insuficiente, não impede a propositura da ação em busca da responsabilização.

Dessa maneira, evidencia-se que é possível imputar aos magistrados a responsabilização pela dilação indevida, quando esses agentes públicos agirem com dolo ou culpa. Assim, comprovados esses elementos caracterizadores, ocorrerá a responsabilidade subjetiva do magistrado.

Todavia, quando houver motivo justificado, como acúmulo de serviços em decorrência de falta de servidores, inexistência de peritos para elaboração de laudo técnico necessário e de assistentes sociais e psicólogos imprescindíveis à realização de avaliações sociais de crianças e adolescentes, bem como ausência de outros fatores estruturais, não poderá o magistrado responsabilizar-se pela demora no processamento do feito. Nesse caso, a responsabilidade é exclusiva do Estado.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ Afirma-se, dessa maneira, no que diz respeito à relação de proporcionalidade entre poder público e responsabilidade pública que se costuma chamar de sistema de pesos e contrapesos, *checks and balances*. CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 18.

⁴⁸⁸ VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 32.

Ainda é forçoso ratificar que, no caso de responsabilização do magistrado, de acordo com os fundamentos já esposados, a demanda deverá ser proposta contra o Estado e este agirá regressivamente contra o magistrado de conduta dolosa ou culposa, causadora do dano.⁴⁸⁹

Em função disso, a conclusão lógica a ser extraída do exame dessas premissas é no sentido de considerar a responsabilidade do magistrado como subsidiária da Estatal. Essa eventual responsabilidade deve ser fundada em aspectos subjetivos e, ainda, reconhecer que se trata de responsabilidade aquiliana, também denominada de extracontratual.

Aportadas essas concepções, importante é avaliar a finalidade da responsabilidade civil do Estado, pela dilação indevida no processamento dos feitos, em item próprio que se segue.

⁴⁸⁹ Em sua obra, 'Juízes Irresponsáveis', Cappelletti, fala com propriedade, constituindo fonte inesgotável sobre o assunto. O renomado autor desenvolve três modelos de responsabilidade judicial, que são: o primeiro modelo é denominado de repressivo ou da sujeição, que se caracteriza pela total dependência ou sujeição do judiciário e/ou do juiz singular ao seu governante; o segundo modelo, chamado de autônomo-corporativo ou do isolamento, caracteriza-se com fundamentos contrários ao primeiro modelo, ou seja, sugere absoluta independência do Poder Judiciário, colocando-o isolado do resto da organização estatal. Por fim, aponta o autor um modelo que se enquadra, perfeitamente, no que se defende nesta dissertação: é o modelo concebido em função dos consumidores ou modelo da responsabilização social. Em defesa desse modelo, pondera o autor da seguinte forma: "Trata-se, obviamente, de um modelo que procura combinar razoável medida de responsabilidade política e social com razoável medida de responsabilidade jurídica, em todos os seus subtipos principais – penal, civil e disciplinar -, evitando, de um lado, subordinar os juízes aos poderes políticos, aos partidos políticos e a outras organizações sociais e também a ações vexatórias de litigantes irritados...". E continua: "Deve-se admitir que não há um modo preciso de descrever este modelo, salvo dizer que representa ele a tentativa de encontrar o ponto de equilíbrio entre os dois valores potencialmente conflitantes: a independência e a responsabilidade". Acrescenta ainda que: "...este modelo reflete outra grande e paralela tendência evolutiva dos ordenamentos jurídicos modernos. Trata-se do movimento no sentido de ver o Direito e a Justiça não mais no quadro da concepção tradicional – a concepção 'oficial' dos que criam o direito, governam, julgam, e administram -, mas sobretudo no quadro de concepção bem mais democrática, a dos consumidores do Direito e da Justiça". CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?**. Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 79-93.

6.5 A Finalidade da Responsabilização Civil do Estado pela Dilação Indevida na Prestação Jurisdicional

Duas são as vertentes que norteiam o instituto da responsabilidade civil do Estado. Na vertente principal, verifica-se que esse instituto resguarda, como função essencial, a recomposição do equilíbrio social anteriormente existente, todavia modificado em virtude dos prejuízos pelos danos causados. É a máxima de propiciar a recondução do *status quo*.

Na segunda vertente, a responsabilização civil consiste numa forma de limitar a atividade humana, ou seja, aquela velha história de limitar a ação do homem como ser social, para que esse detenha o seu direito até o limite do direito alheio.

Essas duas vertentes ocorrem também, quando se trata da responsabilidade civil do Estado. Mais claramente dissertando, enfatiza-se que o equilíbrio social, como primeira vertente, verifica-se na consistência do princípio da igualdade, que exige uma harmonização na distribuição dos direitos e deveres sociais, que resultam da atividade estatal. Ainda, seguindo essa linha de raciocínio, afirma-se que, no outro sentido, também se adapta a função limitadora da atividade do Estado à responsabilização civil.

Com essas ponderações, afirma-se que a importância que se atribui à responsabilização civil do Estado repercute a forma de Estado, democrático ou arbitrário. Portanto constata-se que a irresponsabilidade do Estado é incompatível com a estrutura proposta pelo Estado Democrático de Direito.⁴⁹⁰

Partindo desse enfoque, é repetitivo afirmar, no entanto, importante lembrar, que o Estado, em sua formação evolutiva, restringiu a atividade do homem, como ser social, em vários aspectos, sobretudo no que diz respeito à justiça privada, ou seja, à justiça realizada com as próprias mãos. Assim, o Estado assumiu o papel de gestor único da composição dos litígios. Dessa forma, à medida que o Estado se apropriou dessa função, ele também responde por ela.⁴⁹¹

⁴⁹⁰ Nessa mesma vertente, NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 99.

⁴⁹¹ Com destaque, afirma Serrano Júnior sobre o tema: "Ora, o Estado, ao assumir o monopólio da jurisdição e ao proibir os indivíduos de fazer justiça com as próprias mãos, assumiu o dever de prestar

A prestação jurisdicional constitui, dessa maneira, mais um serviço prestado pelo Estado e, como raciocínio lógico, é inevitável concluir que uma ação produz uma reação. Assim, se o Estado em movimento abarcou, como sua função, as atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário, acolheu também, para si, a responsabilização pelo mau funcionamento dessas atividades.

Ora, o direito não pode ser apenas algo abstrato que faz parte de uma organização social. É preciso a concretização desse direito, para o pronto atendimento das necessidades sociais. É, simplesmente, o fazer valer viver em sociedade.⁴⁹²

Nesse contexto, a demora na prestação jurisdicional configura-se como desrespeito ao direito fundamental da razoável duração do processo. Logo a responsabilização civil do Estado é inevitável.

Percebe-se que a preocupação com a efetividade processual é geral, o que é natural, haja vista o momento crítico e enraizado dos problemas existentes na prestação jurisdicional.

Verifica-se essa tendência natural, a partir dos movimentos e idéias de instrumentalização do processo as quais, Dinamarco analisa de forma perspicaz, já referidas neste estudo.⁴⁹³

Ainda se observa que ocorreram avanços nesse sentido, com o surgimento das “três ondas renovatórias”, as quais se caracterizam, em síntese, da seguinte forma: a primeira onda consiste na análise para propiciar uma melhora na assistência judiciária aos necessitados; a segunda volta-se à tutela dos interesses supra-individuais, especialmente em relação aos consumidores e ao direito ambiental e, por fim, a terceira onda traduz-se em obterem-se fins relacionados ao modo de ser do processo como, por exemplo, justiça mais acessível, simplificação e racionalização dos procedimentos,

uma tutela jurisdicional de qualidade. Portanto, cumpre ao Poder Público zelar por um certo grau de perfeição na prestação do serviço judiciário, sendo-lhe, igualmente, imputável, a omissão quanto ao dever de fornecer os recursos materiais e pessoais adequados, em qualidade e quantidade”. SERRANO JÚNIOR, Odoné. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 165.

⁴⁹² Na visão de Araújo: “O direito não deve ser um mero esquema de organização social. Deve atingir os anseios dos homens que estão tutelados por seus princípios, disciplinando o agir humano no âmbito da sociedade e resolvendo todas as questões conflitantes que envolvem problemas legais”. ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 215, 216.

⁴⁹³ Vide DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

conciliação, distribuição eqüitativa do acesso à justiça e participatividade, dentre outros.⁴⁹⁴

Essa preocupação, que ressalta a efetividade da atividade jurisdicional, é imprescindível para o início de uma revolução que propicie um resultado desejado, pois é de grandes revoluções que surgem novos sistemas e a história não deixa dúvidas disso.

Apesar dessa tendência, que não é localizada e sim, globalizada, ainda há muito que se fazer, considerando que a realidade prática é outra e também muito distante da teoria que busca o ideal.⁴⁹⁵

Assim, enfrentando diretamente a problemática, afirma-se que não é aceitável que o cidadão permaneça colhendo os frutos, que não plantou, de uma justiça ineficaz, sujeitando-se aos prejuízos causados pela morosidade da atividade do Poder Judiciário, que, reitera-se, constitui serviço estatal atualmente de péssima qualidade.

Pois bem, em razão dessa insustentabilidade provocada pelo próprio Estado, não resta outra alternativa para o consumidor-jurisdicionado. Assim, deve-se exigir do fornecedor do serviço prestado – o Estado – a reparação civil do dano. É simples, toda ação resulta em uma reação, logo serviço mal prestado, inadequado ou não disponibilizado propicia o direito à indenização pelos prejuízos decorrentes da prestação.

Diante dessas considerações, questiona-se: se a prestação jurisdicional é morosa, de que adianta adentrar novamente com outra ação, para agora perquirir o direito à razoável duração do processo?

Parece até mesmo que se encontra, na indagação, uma vertente na contra mão. É mesmo incongruente buscar no próprio Estado a solução para um problema

⁴⁹⁴ Uma análise singela da obra de CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant (Colab.). **Acesso à justiça** Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988 e de GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2005.

⁴⁹⁵ Na lição de Araújo encontra-se o seguinte entendimento a respeito da fase instrumentalista do processo: “todavia, tal fase, não obstante os seus notórios progressos, com a implantação de diversas tutelas diferenciadas, ainda está muito longe de exaurir o seu potencial reformista. Na prática, muitos aspectos dela não passaram do campo doutrinário. Há ainda muito que fazer para atingir os resultados efetivos e mais completos no desempenho do relevante papel a que essa fase mais moderna se propõe para o aprimoramento do serviço de pacificação social”. ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 216.

causado, a princípio, por ele mesmo. No entanto, ao Estado, é dada a oportunidade de redimir-se, considerando que ele mesmo contribuiu para o resultado danoso, e o tamanho da autoridade do Estado deve ser do mesmo tamanho da sua responsabilidade.⁴⁹⁶

Ainda, é direito de todo cidadão buscar uma solução no intuito de satisfazer suas necessidades básicas, enquanto ser social e, esse, é o único meio legal e possível para o caso. Além do mais, a sua inconformação torna-se pública.⁴⁹⁷

Se dessa maneira não for, razão não assiste à forma de vida em sociedade, uma vez que a formação triangular, sustentáculo do moderno Estado Democrático de Direito, é destruída, pois essa formação propicia a constituição da essência do regime democrático, uma vez que aponta a questão da liberdade, autoridade e responsabilidade, sendo cada qual inserida em seu próprio vértice, formando uma conjuntura triangular.

No primeiro vértice de formação do Estado Democrático de Direito, é possível apontar a liberdade, que inclui todos os direitos e garantias consagrados ao cidadão. Em seguida, observa-se a autoridade, que consiste na legitimação, ou seja, dentro do vértice que corresponde à autoridade, encontra-se inserida a vontade do povo individual e também coletiva, considerando os limites fixados pelo interesse coletivo, que se sobrepõe ao individual. Por fim, encontra-se o ângulo da responsabilidade, que, ultimamente, vem sendo esquecido.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ Cita Cappelletti o seguinte: “Os juízes exercitam um poder. Onde há poder deve haver responsabilidade: em uma sociedade organizada racionalmente, haverá uma relação diretamente proporcional entre poder e responsabilidade. De conseqüência, o problema da responsabilidade judicial torna-se mais ou menos importante, conforme o maior ou menor poder dos juízes em questão’. Essa afirmação de John H. Merryman, confirmada entre outros pelo relator francês do congresso de Caracas, o magistrado Roger Fabre, indica de modo incisivo a conexão entre as duas acepções da responsabilidade judiciária: a responsabilidade como poder-função e a responsabilidade como dever de prestar contas (e eventuais sanções). Ao mesmo tempo, oferece a chave para compreender a peculiaridade do problema da responsabilidade judiciária em nossa época”. CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?**. Trad. rev. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto alegre: Fabris, 1989. p. 18.

⁴⁹⁷ Nesse sentido enfoca Araújo: “E outro caminho não tem o jurisdicionado senão o de voltar-se contra o próprio Estado que lhe retardou a justiça, e exigir-lhe reparação civil pelo dano, pouco importando que por tal via também enfrente uma dificuldade. Só o acionar já representa uma forma de pressão legítima e publicização do seu inconformismo contra a Justiça emperrada, desvirtuada e burocratizada”. ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 217.

⁴⁹⁸ Ilustra Araújo: “Quem se serve da Liberdade responde pelos excessos; mas também quem usa da Autoridade é responsabilizado se abusar dela”. ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 223 e 224.

Num sistema operacional que exalte o Estado Democrático de Direito os vértices da formação triangular devem estar em equilíbrio. Nenhum deles poderá superar o outro, pois essa é a medida de proporcionalidade, para manter a harmonia. À vista disso, a autoridade não poderá superar a responsabilidade, uma vez que uma medida deverá ser igual à outra e assim por diante.

Por conseguinte aqui se encontra o ônus e esse é tão somente do Estado, pois não é demais acrescentar que, quando o Estado reservou, para si, a atividade jurisdicional, responsabilizou-se também pelo seu insucesso.

É importante frisar, mais uma vez, que a morosidade processual não é tema atual, uma vez que se verifica a lentidão na composição dos litígios há muito tempo e fala-se até que a morosidade processual nasceu com o próprio Estado. Em termos espaciais, a dilação indevida na prestação jurisdicional, como é denominada na Espanha, não é característica privativa do ordenamento jurídico brasileiro, considerando que, em vários Estados, se verifica situação tão caótica ou até mais do que a brasileira, na atividade típica desempenhada pela justiça.⁴⁹⁹

A título de ilustração, verifica-se que, na Espanha, há muitas críticas e afirma-se que o judiciário não é democrático e estagnou no tempo, portanto não houve uma renovação, tornando-se incompatível com a idéia de democracia. Na França, há uma concepção geral, no sentido de evitar a via judicial, pois os franceses não possuem boa impressão a respeito da justiça e de seus magistrados. Na Alemanha, apesar de haver um número considerável de magistrados, há quem defenda a privatização da justiça e o fomento de composições extrajudiciais. Na Itália, visualiza-se essa doença como uma epidemia. Os processos arrastam-se por mais de dez anos, concluindo por uma concepção não de uma crise no sistema judicial e sim, por uma catástrofe da justiça italiana. Alguns, com certo humor, afirmam: “sentenza fa rima con pazienza”.⁵⁰⁰

Essa pequena ilustração serve para confirmar que a realidade brasileira não é muito diferente da dos países considerados desenvolvidos. Diante da calamidade encontrada nos diversos ordenamentos jurídicos, em relação à lentidão processual,

⁴⁹⁹ ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça*. Campinas: Copola, 1999. p. 224.

⁵⁰⁰ MARTÍN, Valeriano H. *Independência Del juez y desorganización judicial*. Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 25, *apud* ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça*. Campinas: Copola, 1999. p. 225.

considerando a idade desses ordenamentos e o grau de desenvolvimento, é possível afirmar que o Brasil, apesar da geral insatisfação, na prestação da atividade jurisdicional, não se encontra entre os piores sistemas processuais vigentes.

Todavia a realidade da justiça brasileira já alcança nível insuportável de retardamento no processamento da justiça. A lentidão atual é insustentável e os danos causados por essa morosidade são incalculáveis, considerando que a lesão sofrida atinge o patrimônio, a honra e a liberdade do jurisdicionado-consumidor.

À vista disso, observa-se que se instaura uma grande insegurança e incertezas jurídicas no Brasil. A realidade é inegável e visível, resultando em um processo inverso de desenvolvimento, que abala até mesmo o setor econômico do país, uma vez que os investidores fogem de nações que possuem um sistema judiciário instável, inseguro e desacreditado.

Com efeito, observa-se, paralelamente, que, devido a esse contexto de morosidade processual, há uma tendência natural de proliferação de medidas processuais que fogem do procedimento comum, como as medidas cautelares, o procedimento dos juizados especiais, tutelas antecipadas, ações monitórias, dentre outros.

Toda essa busca de meios mais ágeis e eficazes decorre da realidade pela qual o sistema processual ordinário atravessa, ou seja, tudo se deve a esse fenômeno negativo da lentidão processual, pois as necessidades sociais evoluem e, não param de crescer e o cidadão tem pressa.

Por conseguinte constata-se que é necessária uma fórmula mais intensa e robusta, na árdua função de neutralizar a duração excessiva dos processos na justiça. Logo o remédio para essa doença endêmica, que assola todo ordenamento jurídico brasileiro, deve ser voraz e eficaz, pois o jurisdicionado não poderá ficar abandonado e sujeito aos vícios da prestação jurisdicional morosa.⁵⁰¹

Com base nessa avaliação, conclui-se que, ao cidadão, não resta outra alternativa a não ser contra-atacar o próprio Estado, em busca de uma reparação

⁵⁰¹ Contextualiza Araújo: “Uma tardança inusitada é substancialmente a denegação da própria justiça, contrariando previsão constitucional que trata do acesso incondicionado ao Judiciário. Se a justiça perdeu a capacidade para oferecer rápidas e eficazes soluções, é porque deixou de ser justiça”. ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999. p. 225.

adequada pelos danos sofridos, responsabilizando-o por essa morosidade. Além de o cidadão exercer o seu direito, agindo dessa forma, estará também compelindo o Estado a cumprir com o seu dever de prestador de serviços adequados.

Apesar de inexistir garantia que a responsabilização do Estado, nesse caso, propiciará uma melhora efetiva na prestação jurisdicional, é possível afirmar que uma reiteração de reparações civis, em decorrência de uma justiça tardia, impulsionará o Estado para desempenhar, de forma satisfatória, esse essencial serviço, pois observando as relações sociais existentes, o que pesa no bolso somente educa mais. Essa é, portanto, a finalidade de responsabilizar o Estado por uma deficiência temporal na relação jurisdicionado-consumidor do serviço prestado pelo Estado a cargo do judiciário.

6.6 A Responsabilidade do Estado pela Morosidade na Prestação Jurisdicional como Garantia da Efetividade do Processo em Busca da Construção de uma Sociedade mais Justa e Solidária

A partir de Miquéias, no título que aborda as ‘Reformas Morais’, passagem bíblica (Deus em juízo com seu povo), observa-se o seguinte postulado: *“Já te foi dito, ó homem, o que convém, o que o senhor reclama de ti: que pratiques a justiça, que ames a bondade, e que andes com humildade diante do teu Deus”*.⁵⁰²

Verifica-se, com esse postulado, que a justiça é buscada desde os primórdios da civilização. Isso se deve ao fato de que essa é a forma adequada para o alcance da paz social desejada por todos. Todavia justiça somente se perfaz, com uma prestação jurisdicional efetiva e essa, por sua vez, apenas denomina-se efetiva, se for célere.

Com esse consenso de efetivação na prestação jurisdicional, como meio de obter uma harmonia perene na sociedade, solidifica-se o entendimento inerente ao Estado democrático de direito, no sentido de que na formação do Estado de Direito

⁵⁰² BÍBLIA. A.T. MIQUÉIAS. Português. **A Bíblia Sagrada**. Trad. de Ivo Storniolo; Euclides Martins Balancin. São Paulo: Ave-Maria, 2004. p. 1253.

deve existir igualdade para todos, considerando que a igualdade é uma das vigas mestras para estabelecer o justo no seio social, pois não há justiça na desigualdade.

Se a igualdade é para todos e há uma convergência nesse sentido, por que o Estado pode causar prejuízos aos particulares sem reparar esses danos? O que de especial possui a ‘pessoa’ do Estado, para não reparar os prejuízos que ele próprio causou? Esse é o ponto crucial da questão. Na formação de um Estado Democrático de Direito, não há espaço para desigualdade, conforme já referido, assim sendo, a responsabilidade do Estado é consequência desse Estado de Direito. Portanto a ele cabe a reparação dos danos causados aos cidadãos.⁵⁰³

Ora, o Estado, indiscutivelmente, é pessoa jurídica, com capacidade jurídica, titular de direitos e deveres jurídicos, à vista disso possui direitos e obrigações. Aqui se encontra inserido o binômio bônus-ônus, ou seja, o Estado recolhe o bônus, como, por exemplo, arrecadação dos tributos dentre outros direitos, mas também deve haver uma contraprestação, e essa se constitui através dos serviços prestados, sobretudo a prestação jurisdicional.

Assim, através da noção de Estado como pessoa jurídica, constata-se que, também para essa ‘pessoa’, há imposição de limites jurídicos. Desse modo, as ações do Estado não são ilimitadas e por elas responde, quando causar danos a terceiros.

A Constituição Federal do Brasil estabelece que:

Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”.⁵⁰⁴

Com esse enunciado, é possível atestar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Logo não se pode conceber que uma prestação jurisdicional ineficiente, com atrasos excessivos, dignifique a pessoa humana.

⁵⁰³ É o entendimento de ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999, p. 230.

⁵⁰⁴ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Constituição Federal de 1988*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 43.

Numa análise contínua, verifica-se, ainda no texto constitucional, no que se refere aos Poderes na Nação, o seguinte: Art. 2º “São Poderes da União independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.⁵⁰⁵ Assim, extrai-se que o Poder Judiciário se inclui no contexto da construção do Estado, portanto, apesar de ser um Poder independente, não há dissociação do Estado.

Em seguida, observa-se que o art. 3º, da Carta Magna, estabelece alguns objetivos fundamentais, senão vejamos:

*Art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.*⁵⁰⁶

No artigo elencado, a constituição enfoca vários objetivos fundamentais, dentre eles a promoção do bem de todos. Nesse ponto, pondera-se que, se o Estado concede a todos, indistintamente, a prestação jurisdicional e tem, como objetivo fundamental, o bem comum, não é possível admitir uma justiça morosa, pois, se assim for, não se promove esse bem social.⁵⁰⁷

Numa espécie de somatório dos postulados legais ora destacados, conclui-se que cabe ao Estado, abrangendo os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a tarefa de promover o bem-estar geral da sociedade. Dessa forma, a efetividade do processo não é responsabilidade apenas do Poder Judiciário, mas sim, do próprio Estado.⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Constituição Federal de 1988*. In: _____. *Vade Mecum acadêmico de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 43.

⁵⁰⁶ *Ibidem*.

⁵⁰⁷ É necessário que o Estado disponha de uma justiça eficaz. Nesse sentido, pondera Araújo: “O Estado que quer ser respeitado no exterior, mantendo-se, ao mesmo tempo, sólido e inabalável no interior, não tem nada mais precioso do que o sentimento jurídico do direito para preservar e desenvolver. É esse cuidado um dos deveres mais elevados e importantes da pedagogia política. No sentimento jurídico sadio e vigoroso de cada indivíduo tem o Estado a fonte mais fecunda de força para si mesmo, a garantia mais certa da sua própria duração interna e externamente. O sentimento do direito é a raiz de toda a árvore; de nada vale a sua raiz quando seca nas rochas ou na areia estéril, de modo que tudo o mais não passa de miragem”. ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça*. Campinas: Copola, 1999. p. 380.

⁵⁰⁸ ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça*. Campinas: Copola, 1999. p. 376.

Nesse campo visionário, diante das considerações ora traçadas, não há mais o que se questionar quanto ao fato de que o Estado tem a responsabilidade de garantir a efetividade do processo, propiciando uma prestação jurisdicional eficiente e ágil, na construção de uma sociedade mais justa e solidária.

7 UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO DO ATO CONJUNTO N. 001, DE 21 DE JULHO DE 2008, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

(O tempo) "...é aquilo que passa quando nada se passa; é aquilo que faz com que tudo se faça ou se desfaça; é a ordem das coisas que se sucedem; é o devir em permanente devir; ou, com alguma graça, que é o meio mais cômodo que a natureza encontrou para que não aconteça tudo de uma só vez. Mas nenhuma destas expressões em forma de pirueta dá conta da natureza e da integridade do tempo. A dificuldade advém do facto de não se poder falar dele sem falar também de tudo o resto. O tempo não é uma parte isolada do pensamento. Nunca se desnuda..."

Étienne Klein ⁵⁰⁹

7.1 Ato Conjunto n. 001, de 21 de Julho de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco na Íntegra

ATO CONJUNTO Nº 01 DE 21/07/2008 (DOPJ 23/07/2008) SEÇÃO I

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO ALVES, E O CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA ESTADUAL, DESEMBARGADOR JOSÉ FERNANDES DE LEMOS, no uso de suas respectivas atribuições legais e regimentais,

⁵⁰⁹ KLEIN. Étienne. **O tempo**. Trad. de Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p.2.

CONSIDERANDO a previsão da razoável duração do processo como direito fundamental do cidadão, a teor do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil; CONSIDERANDO que "o tempo, como núcleo do princípio do acesso à justiça, envolve a necessidade de que a solução seja alcançada com rapidez", conforme leciona o Ministro César Asfor Rocha, Corregedor Nacional de Justiça, em sua obra "A Luta pela Efetividade da Jurisdição" (RT, 2008); CONSIDERANDO que o tempo médio dos processos judiciais, cíveis e criminais - entre a distribuição e o julgamento de mérito - nas Varas da Comarca do Recife, em suas respectivas competências e por natureza de ação, apurado em pesquisa pioneira, revela duração exarcebada (sic) em dias e anos, ao extremo de implicar negativa de jurisdição e a comprometer a paz social e a certeza da punição; CONSIDERANDO, afinal, a necessidade de regular o direito do jurisdicionado à razoável duração do processo, mediante previsão expressa do tempo médio processual, por natureza de ação;

RESOLVEM:

Art. 1º - *Instituir, em especial atenção ao princípio da eficiência, ditado pelo art. 37 da Constituição Federal, "Indicadores de Eficiência e de Presteza Jurisdicional", com a fixação de tempo razoável de duração do processo, para cada tipo de ação cível e penal, observadas as especificidades da causa.*

Art. 2º - *Constituir "Grupo de Trabalho", com prazo de 60 (sessenta) dias, para promover estudos e audiências públicas, envolvendo a magistratura do Estado, Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil, servidores do Poder Judiciário do Estado e sociedade em geral, objetivando a definição dos Indicadores de Eficiência, antes referidos.*

Art. 3º - *Designar a Comarca do Recife como modelo inicial do implemento dos Indicadores, determinando a publicidade dos dados apurados de tempo médio do processo, por Vara e tipo de ação, através de veiculação mensal, pela Diretoria de Informática, no site do Tribunal de Justiça.*

Art. 4º - *Assegurar a adequação dos meios necessários para a garantia de celeridade de tramitação dos processos, mediante lotação de servidores, no Foro da Capital, no quantitativo mínimo de 8 (oito) por Vara, excetuadas situações especiais, expressamente definidas, em que a natureza dos serviços e o acervo de processos não justifiquem igual provimento.*

Art. 5º - *Determinar, nesse fim, a imediata nomeação de 279 (duzentos e setenta e nove) servidores concursados, compreendendo 214 (duzentos e quatorze) Técnicos Judiciários - TJP; 51 (cinquenta e um) Analistas Judiciários - APJ; e 14 (quatorze) Oficiais de Justiça - OPJ.*

Art. 6º - *Ultimar, em até 15 (quinze) dias, definição de política salarial dos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, com reajuste linear e retroativo a 1º de maio deste ano, observada recomposição gradual de perdas salariais, mediante encaminhamento, pelo Tribunal Pleno, de projeto de lei à Assembléia Legislativa.*

Art. 7º - *Este Ato Conjunto entra em vigor na data de sua publicação e revoga as disposições em contrário.*

Recife, 21 de julho de 2008

Des. JONES FIGUEIRÊDO ALVES
Presidente

Des. José Fernandes de Lemos
Corregedor Geral da Justiça

7.2 Do que Trata a Análise Crítica do Discurso: Breve Conceituação

Para proceder ao desenvolvimento da análise crítica do discurso jurídico do texto legal apresentado, no intuito de estabelecer uma melhor compreensão deste capítulo, verifica-se a necessidade de apresentar preliminarmente, de forma simplificada, considerações a respeito da proposta teórico-metodológica da ACD (Análise Crítica do Discurso).⁵¹⁰

Assim, caracteriza-se a ACD como um campo de pesquisa transdisciplinar fundamentalmente interessado em analisar as relações estruturais, transparentes ou veladas, de discriminação, poder e controle manifestas na linguagem, dentro de situações sociais autênticas. Ruth Wodak expressa-se, nesse sentido, acrescentando o seguinte: *“Em outras palavras, a ACD almeja investigar criticamente como a desigualdade social é expressa, sinalizada, constituída, legitimada, e assim por diante, através do uso da linguagem (ou no discurso)”*.⁵¹¹ A autora socorre-se, ainda, aos ensinamentos de Habermas quando este afirma que *“a linguagem também é meio de dominação social”*, pois, especifica a autora, examinando as palavras de Habermas, no que diz respeito à linguagem, que: *“Ela serve para legitimar relações de poder organizado. Na medida em que as legitimações das relações de poder, [...] não são*

⁵¹⁰ Explicam Resende e Ramalho: “a Análise de Discurso Crítica (ACD), disciplina com amplo escopo de aplicação, constitui modelo teórico-metodológico aberto ao tratamento de diversas práticas na vida social. Situada na interface entre a Lingüística e a Ciência Social Crítica, a ACD procura estabelecer um quadro analítico capaz de mapear a conexão entre relações de poder e recursos lingüísticos selecionados por pessoas ou grupos sociais”. E continuam as autoras: “Para tanto, as análises empíricas em ACD devem movimentar-se entre o lingüístico e o social, pois o discurso é compreendido como um elemento da prática social, modo de ação sobre o mundo e a sociedade. O discurso, então, é socialmente constitutivo – por meio do discurso se constituem estruturas sociais – e constituído socialmente – os discursos variam segundo os domínios sociais em que são gerados, de acordo com as ordens de discurso a que se filiam”. Ainda, segundo as autoras: “Uma característica determinante da ACD é seu caráter emancipatório. Por meio da investigação das relações entre discurso e prática social busca-se desnaturalizar crenças que servem de suporte a estruturas de dominação, a fim de favorecer a desarticulação de tais estruturas. Com esse objetivo, a ACD vem se desenvolvendo, estreitando seus laços com teorias sociais e com metodologias várias”. RESENDE, Viviane de Melo; RAMALHO, Viviane Vieira Sebba. *Análise de discurso crítica: do modelo tridimensional à articulação entre práticas sociais*. **Linguagem em (Dis)curso**. Tubarão - SC, v. 5, n. 2, 2004. p. 185-208.

⁵¹¹ WODAK, Ruth. *Do que trata a ACD: um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos*. **Linguagem em (Dis)curso**. Tubarão – SC, v. 1, n. 1. 2000. p. 225.

articuladas, [...] a linguagem é também articulada".⁵¹² Ou seja, é na e pela linguagem que se estabelecem as relações sociais e se legitimam as instâncias sociais de poder, o que Foucault denomina de "nichos" do poder.⁵¹³ Para realizar a análise crítica do discurso, é preciso contextualizar o texto a ser examinado, no seio das estruturas e processos sociais que levaram à produção desse discurso, levando em consideração os vetores do tempo e do espaço. De acordo com Norman Fairclough, fundadora dessa abordagem do discurso textualmente orientada, a análise só ocorre de maneira tridimensional, analisa-se (1) o texto, considerando-o como produto social dentro de uma (2) prática discursiva e esta imersa na vida social de (3) práticas autênticas.⁵¹⁴

Observa-se, assim, que o vocábulo 'crítica' insere-se intimamente e intrinsecamente ao programa da ACD e, em razão disso, forçoso é pontuar a definição desse termo. Por conseguinte, precipuamente, a noção de 'crítica' encontra significado na ação de distanciar-se dos dados, em seguida, situar os dados no social, adotando uma posição política de forma explícita e, por fim, focalizar a auto-reflexão, conforme compete àquele que realiza a pesquisa.⁵¹⁵

Centrando o foco num segundo aspecto da ACD, constata-se que, na noção de prática discursiva, verificam-se, ainda, três conceitos essenciais: o conceito de poder, o conceito de história e o conceito de ideologia.

O vocábulo 'poder', para a ACD, envolve tão somente o significado de dominação, considerando que, em regra, o discurso é estruturado pelas pressões verticalizadas. Ensina Ruth Wodak que:

".../ as estruturas de dominação são legitimadas pelas ideologias dos grupos que detém o poder, a abordagem complexa defendida pelos proponentes da LC e da ACD possibilita a análise das pressões verticalizadas, e das possibilidades de resistência às relações desiguais de poder, que figuram como convenções sociais. A partir dessa

⁵¹² HABERMAS, J. *Erkenntnis und interesse*. Frankfurt: Suhrkamp, 1977, p. 259, *apud* WODAK, Ruth. *Do que trata a ACD – um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos. Linguagem em (Dis)curso*. Turbarão - SC, v. 1, n. 1. 2000. p. 225.

⁵¹³ FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 1996. p. 26.

⁵¹⁴ FAIRCLOUGH, Norman; KRESS, Gunther. *Critical discourse analysis*. London: Longman, 1995. p. 2 e 4, *apud* WODAK, Ruth. *Do que trata a ACD – um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos. Linguagem em (Dis)curso*. Turbarão – SC, v. 1, n. 1., 2000. p. 225 e 226.

⁵¹⁵ Nesse sentido aponta WODAK, Ruth. *Do que trata a ACD – um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos. Linguagem em (Dis)curso*. Turbarão – SC, v. 1, n. 1, 2000. p. 225.

*perspectiva, as estruturas dominantes estabilizam as convenções e as naturalizam, isto é, os efeitos da ideologia e do poder na produção de significados são massacrados, e assumem formas estáveis e naturais: eles são tomados como ‘dados’”.*⁵¹⁶

Portanto uma característica memorável da ACD é sua preocupação com o poder, como condição basilar da vida em sociedade e seus esforços para desenvolver uma teoria lingüística que incorpore essa noção, como uma de suas premissas essenciais. Se se afirma que *o homem é um ser político*, a ACD vem construindo sua catedral teórico-metodológica no sentido de provar de que maneira as relações sociais são postas ou desfeitas.⁵¹⁷

Continuamente, o termo história pode significar pesquisa, informação ou narração, possui, pois, uma ambígua proposta em sua definição, já que, por um lado, significa o conhecimento de tais fatos ou a ciência que disciplina e dirige esse conhecimento; por outro lado, significa os próprios fatos ou um conjunto ou a totalidade deles.⁵¹⁸

Para a análise crítica do discurso, o que interessa são os fatos históricos, no momento da produção do texto, no intuito de examinar se esses fatos influenciaram ou não na elaboração do texto que materializa o discurso. Em outras palavras, a ACD averigua se existem razões históricas específicas que nortearam o conteúdo do texto. Assim, para a ACD, a historicidade é constitutiva da discursividade; os textos são produzidos e circulam socialmente em decorrência da vida social. A noção de historicidade remete à idéia de que os fatos humanos são, na verdade, fatos de sucessão – têm vida no fluxo social e não são fatos de repetição, como na química, na física e demais ciências da natureza.⁵¹⁹

⁵¹⁶ Nesse sentido aponta WODAK, Ruth. *Do que trata a ACD – um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos. Linguagem em (Dis)curso*. Turbarão-SC, v. 1, n. 1, 2000. p. 226.

⁵¹⁷ Acrescenta, ainda, Wodak: “A ACD volta-se não só para a noção das lutas pelo poder e pelo controle, mas também para a intertextualidade e a recontextualização de discursos que competem entre si”. WODAK, Ruth. *Do que trata a ACD – um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos. Linguagem em (Dis)curso*. Turbarão – SC, v. 1, n. 1, 2000. p. 237.

⁵¹⁸ Vide conceito em ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 502.

⁵¹⁹ Na análise das práticas discursivas, é possível examinar, a partir da produção do texto, a ‘interdiscursividade’ (heterogeneidade constitutiva), que identifica as condições de produção com base nos critérios histórico-culturais do momento da criação do texto. Por outro ângulo, examina-se também a ‘intertextualidade’ (heterogeneidade mostrada), identificando as condições de produção, a partir de critérios pragmáticos. Verifica-se, ainda, na distribuição do texto, as cadeias intertextuais, especificando a

Por fim, para a conclusão desse raciocínio lógico, é fundamental examinar a conceituação do vocábulo 'ideologia'. Esse termo significa convicções, ideais, ou idéias.⁵²⁰ Em outras palavras, ideologia reflete a forma de observar e pensar sobre determinado assunto, formando um sistema de idéias.⁵²¹ A ideologia é visualizada no âmbito da ACD, como importante aspecto da criação e manutenção de relações desiguais do poder.⁵²²

Nesse percurso, conclui-se que a análise crítica do discurso constitui forma de examinar o texto, reconhecendo o papel da linguagem, na estruturação de relações de poder na vida em sociedade. Dessa forma, essa análise não foca apenas os aspectos formais da linguagem, mas, sim, as questões do discurso inserido na hierarquia social e do poder.

A par dessas anotações, é interessante e necessário traçar algumas observações, ao menos de passagem, sobre o comportamento dessa análise crítica no discurso jurídico, o que será realizado no tópico seguinte.

distribuição de uma amostra discursiva através da descrição das séries de textos, nas quais ou das quais é transformada. É observado, inclusive, a coerência do texto, considerando as implicações interpretativas das particularidades intertextuais e de interdiscursividade da amostra, verificando, dessa forma, como os textos são interpretados e quanto de trabalho inferencial é requerido. Dados especificados em sala de aula, no mestrado em Direito da UNICAP, em 2008, através da disciplina de Análise Crítica do Discurso Jurídico, ministrada pela Professora Dra. Virgínia Colares.

⁵²⁰ Ainda sobre a conceituação de ideologia, Abbagnano complementa: "Em geral, portanto, pode-se denominar I. toda crença usada para o controle dos comportamentos coletivos, entendendo-se o termo *crença* (v.), em seu significado mais amplo, como noção de compromisso da conduta, que pode ter ou não validade objetiva. Entendido nesse sentido, o conceito de I. é puramente formal, uma vez que pode ser vista como I. tanto uma crença fundada em elementos objetivos quanto uma crença totalmente infundada, tanto uma crença realizável quanto uma crença irrealizável. O que transforma uma crença em I. não é sua validade ou falta de validade, mas unicamente sua capacidade de controlar os comportamentos em determinada situação". ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 533.

⁵²¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da língua portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977. p. 255.

⁵²² WODAK, Ruth. *Do que trata a ACD – um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos. Linguagem em (Dis)curso*. Turbarão – SC, v. 1, n. 1, 2000. p. 235.

7.3 A Análise Crítica do Discurso Jurídico

A princípio, é fundamental tecer algumas considerações a respeito da língua e da linguagem para melhor entendimento deste trabalho.

À vista disso, língua, dentre outros conceitos, pode ser considerada como o conjunto de palavras e expressões utilizadas por um povo. De outro modo, visualiza-se esse termo como os códigos utilizados por um povo ou nação. Esses códigos são responsáveis pela forma de comunicação e passados de geração em geração.⁵²³

Nessa linha de pensamento, indaga-se e a 'fala'? Constata-se que esse termo constitui, tão somente, a exteriorização desses códigos. Assim, pondera-se que a língua é um código, enquanto que a fala é a passagem desse código, através de uma mensagem, pelo falante, que será logo compreendida pelo ouvinte.⁵²⁴

E finalmente, a linguagem. Essa, por sua vez, é a forma de comunicação, própria do ser humano, ou seja, é uma atividade que estabelece as interações entre os homens na vida social. Assim existem vários tipos de linguagem como, por exemplo, a linguagem escrita, verbal, a artística, dentre outras, pois a linguagem é um conceito que compreende todos os sistemas simbólicos, construídos culturalmente pelo homem.

Ainda, no que diz respeito à linguagem, ela pode ser classificada como linguagem natural e linguagem técnica. A linguagem natural é aquela utilizada nas relações sociais cotidianas, ou seja, a linguagem popular. Enquanto a linguagem técnica, ao contrário, constitui a linguagem científica, com precisão lógica, formando enunciados que possam ser aceitos como proposições, são, inclusive, linguagens nas quais o sistema de evocações de cunho emocional, em geral,⁵²⁵ fica excluído.⁵²⁶

⁵²³ Nesse sentido COSTA, Maria D'Assunção. *A linguagem natural e a técnica. Linguagem e suas aplicações no direito*. São Paulo: Paulistana, 2006. p. 62.

⁵²⁴ Com propriedade expõe Costa: "A fala, ao contrário da língua – um sistema de valores contratuais -, 'é essencialmente um ato individual de seleção e atualização'; constituem-na, primeiro, as 'combinações graças às quais o falante pode utilizar o código da língua com vistas a exprimir o pensamento pessoal'-poder-se-ia chamar de discurso esta fala desdobrada -, e depois, os 'mecanismos psicofísicos que lhe permitam exteriorizar estas combinações'". COSTA, Maria D'Assunção. *A linguagem natural e a técnica. Linguagem e suas aplicações no direito*. São Paulo: Paulistana, 2006. p. 62.

⁵²⁵ Em geral, considerando que em alguns textos legais é possível observar indícios de evocações de cunho emocional, bem como de caráter persuasivo, a exemplo do Preâmbulo da Constituição Federal, que faz referência a Deus, da seguinte forma: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o

A linguagem do direito é predominantemente técnica, sobretudo quando se trata de norma. Contudo há uma margem, ainda que tímida, de linguagem natural, nos discursos jurídicos (normas e sua aplicação), considerando que esses possuem, como pressupostos, componentes políticos e ideológicos.⁵²⁷

A Análise Crítica do Discurso Jurídico, objeto deste capítulo, recai em um discurso jurídico legal, uma vez que se trata da análise de ato conjunto ‘legislado’⁵²⁸ pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e Corregedoria Geral da Justiça, através de seu Presidente, Des. Jones Figueirêdo Alves e Corregedor Geral da Justiça, Des. José Fernandes de Lemos, ou seja, uma norma.

Com efeito, é essencial esclarecer que o discurso jurídico legal se diferencia do discurso literário e do discurso jurídico propriamente dito – sentenças, doutrina e jurisprudências, considerando que o texto legal realiza sempre um fazer prescritivo e não persuasivo. Esse fazer prescritivo, enseja obrigações, proibições e permissões; é o denominado discurso deontico do dever-ser; enquanto os demais discursos estabelecem-se no âmbito do fazer-saber, portanto, nestes o ouvinte sai de um estado de não saber para um estado de saber.⁵²⁹

Logo, pontuados esses aspectos com a finalidade de esclarecer alguns conceitos que guardam relação com o propósito deste estudo específico, resta agora iniciar a análise do texto legal, transcrito na íntegra do primeiro tópico deste capítulo, no item que se segue.

exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. ANGHER, Anne Joyce (Org.). Constituição Federal de 1988. In: *Vade Mecum acadêmico de direito*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 43.

⁵²⁶ COSTA, Maria D’Assunção. *A linguagem natural e a técnica. Linguagem e suas aplicações no direito*. São Paulo: Paulistana, 2006. p. 64.

⁵²⁷ *Idem*. p. 65.

⁵²⁸ Legislar, nesse caso, insere-se como função atípica do Poder Judiciário Estadual, considerando que a função típica desse Poder é a jurisdicional, ou seja, julgar, aplicando a norma ao caso concreto.

⁵²⁹ Nesse sentido explica Leite e Leite Junior: “...o discurso prescritivo não utiliza o conjunto de procedimentos argumentativos para persuadir o enunciatário. No entanto, como em todo discurso, o enunciatário realiza um fazer interpretativo do discurso legal e a consequência dessa interpretação é a produção da doutrina jurídica ou discurso jurídico”. LEITE, Marli Quadros; LEITE JUNIOR, Orlando. *Uma aplicação da análise do discurso ao texto legal: linguagem e suas aplicações no direito*. São Paulo: Paulistana, 2006. p. 12.

7.4 Uma Análise Crítica do Discurso Jurídico Legal (Ato Conjunto n. 001, de 21 de Julho de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco)

Este exame, tem como objetivo geral, a análise lingüístico-discursiva e a identificação das marcas textuais inculcadas no discurso legal do Ato Conjunto n. 001, de 21 de fevereiro de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, cujo escopo declarado é o de conferir celeridade aos processos que transitam no Estado de Pernambuco.

Especificamente, este trabalho investigará os pressupostos ideológicos subjacentes às relações de poder estabelecidas institucionalmente pelas autoridades responsáveis, quando da formação do texto legal em análise, destacando, ainda, as incoerências apresentadas no bojo do discurso normativo.⁵³⁰

Para o êxito dos objetivos sistematicamente delineados, serão utilizadas as ferramentas necessárias da ACD, verificando, dessa forma, a intertextualidade e a interdiscursividade.

No intuito de melhor compreender o texto normativo e na busca de resultados concretos da legislação, em exame, foi realizada uma pesquisa, via internet, sobre a efetivação do conteúdo normativo do ato conjunto n. 001/2008, em estudo. Contudo evidenciou-se que, oficialmente, nenhuma resposta concreta se efetivou, considerando que, até o dia 12 de dezembro de 2008, através de buscas no endereço eletrônico e demais meios de comunicação do Estado (jornais e revistas), não houve qualquer publicação a respeito.

⁵³⁰ A respeito merece transcrição o seguinte posicionamento: “O treinamento lingüístico e social faz com que a comunidade jurídica brasileira reconheça como ‘naturais’ e não-problemáticos os textos tipicamente marcados por assimetria de poder, como é o caso daqueles proferidos na instituição jurídica, durante os eventos de realização dos atos processuais autênticos. Esta comunicação faz parte do projeto interdisciplinar que analisa as decisões judiciais”. Trabalho apresentado na modalidade de conferência oral, em língua inglesa, sob o título **JUDICIAL PROCESS: The relationships between the principle of justification and the text construction of Brazilian judicial decisions** no Second IALF (International Association of Forensic Linguistics) European Conference on Forensic Linguistics/ language and the law, realizado no Institut Universitari de Lingüística Aplicada (IULA), na Universitat Pompeu Fabra, em Barcelona, Espanha, no período de 14-16 de setembro de 2006. Este relatório parcial faz parte do projeto de pesquisa interdisciplinar ‘Direito como ciência de interpretação’, coordenado por Virgínia Colares e desenvolvido no Núcleo de Pesquisa e Estudo Sociojurídico (NUPESJ) e no Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP – Brasil).

Diante dessas informações, convém ressaltar que a análise do texto legal, a seguir, limitar-se-á à norma em vigor (Ato Conjunto n. 001, de 21 de julho de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, publicada no Diário Oficial do Poder Judiciário em 23 de julho de 2008).

Preliminarmente, o discurso legal inicia-se com o vocábulo ‘CONSIDERANDO’, citando-o por quatro vezes em parágrafos distintos, para somente posteriormente formular as obrigações, objetos centrais do ato, em forma de artigo.

O primeiro ‘CONSIDERANDO’ dispõe da seguinte forma:

“CONSIDERANDO a previsão da razoável duração do processo como direito fundamental do cidadão, a teor do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil”;

Nesse trecho observa-se que a norma expôs o conteúdo do inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, inciso este exaustivamente examinado no corpo desta dissertação. Nota-se, portanto, uma repetida e manifesta preocupação do ‘legislador’ estadual em resolver a questão da morosidade processual no Estado de Pernambuco.⁵³¹

O segundo ‘CONSIDERANDO’ transcreve fragmento da obra do Ministro César Asfor Rocha, “A Luta pela Efetividade”:

*“CONSIDERANDO que ‘o tempo, como núcleo do princípio do acesso à justiça, envolve a necessidade de que a solução seja alcançada com rapidez’, conforme leciona o Ministro César Asfor Rocha, Corregedor Nacional de Justiça, em sua obra ‘A Luta pela Efetividade da Jurisdição’ (RT, 2008)”;*⁵³²

Nessa passagem, o discurso normativo aponta trecho da obra do Ministro de forma aleatória, sem mencionar o motivo dessa inclusão, nem mesmo a relação entre o texto legal e os critérios expostos na obra citada. Não há comentário acerca dessa citação, transformando a referência em um recorte fortuito, cuja intertextualidade remonta a um apelo à autoridade.

⁵³¹ Vide artigo em ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Constituição Federal de 1988*. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 46.

⁵³² ROCHA, César Asfor. **A Luta pela efetividade da jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 72.

Logo se verifica que nesse ‘CONSIDERANDO’ não se discute o conteúdo da obra destacada, nem se motiva a sua citação, o que transforma o transcrito em contexto acidental e aleatório. Não há, portanto, construção própria do legislador estadual nesse fragmento normativo.

O terceiro ‘CONSIDERANDO’ expõe-se da seguinte forma:

“CONSIDERANDO que o tempo médio dos processos judiciais, cíveis e criminais - entre a distribuição e o julgamento de mérito - nas Varas da Comarca do Recife, em suas respectivas competências e por natureza de ação, apurado em pesquisa pioneira, revela duração exarcebada (sic) em dias e anos, ao extremo de implicar negativa de jurisdição e a comprometer a paz social e a certeza da punição”;

No ‘CONSIDERANDO’ acima, a norma refere-se a uma pesquisa pioneira sobre o tempo médio dos processos judiciais, cíveis e criminais, verificado entre a distribuição e o julgamento mérito, nas Varas da Comarca do Recife, afirmando que essa pesquisa revela duração exacerbada em dias e anos, ao extremo de implicar negativa de jurisdição e a comprometer a paz social e a certeza de punição.

A princípio, evidencia-se que o vocábulo ‘exacerbada’ encontra-se grafado de forma equivocada, pois o correto é ‘exacerbada’, no entanto, está escrita da seguinte forma: ‘exarcebada’.

Em relação à duração exacerbada em dias e anos, referida nesse parágrafo, constata-se que não há nenhum critério especificado para avaliar essa denominada ‘duração exacerbada’. Com efeito, o texto normativo parece solto sem amarração, mais vago e indeterminado do que se entende por ‘razoável’ vocábulo disposto no inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF.⁵³³

Por conseguinte desse termo ‘exacerbada’ extrai-se um conceito que exige coordenada espaço-temporal para delimitação do seu campo semântico, pois se trata de um termo relacional, ou seja, que requer, para uma construção lógica do texto, uma delimitação, o que não foi realizado no discurso normativo, uma vez que o ‘legislador’ não estabeleceu nenhum referencial para circunscrever o vocábulo ‘exacerbada’.

⁵³³ Vide conceito indeterminado, no capítulo 4 desta dissertação.

No que diz respeito à ‘pesquisa pioneira’, o legislador não mencionou que pesquisa foi essa e em que fonte é possível encontrá-la. Ainda, em incessante busca nas publicações do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, nada foi encontrado sobre essa ‘pesquisa pioneira’.⁵³⁴

Isso denota imprecisão e vaguidade na formulação normativa, pois, como exigir que se cumpra algo prescrito na norma, se essa não explicita claramente as fontes nas quais se fundamentou.

E, finalmente, no último ‘CONSIDERANDO’, constata-se o seguinte:

“CONSIDERANDO, afinal, a necessidade de regular o direito do jurisdicionado à razoável duração do processo, mediante previsão expressa do tempo médio processual, por natureza de ação”;

Esse parágrafo remonta à razoável duração do processo, sem ao menos tentar pontuar em que consiste essa razoabilidade – conceito vago e impreciso examinado no capítulo quarto desta dissertação – nominando uma ‘previsão expressa do tempo médio processual, por natureza de ação’. Todavia não existe essa previsão, que se diz expressa, ou qualquer fundamento para essa ilogicidade, pois não há referência apontada no discurso normativo, sobre essa ‘previsão expressa’.

Isso posto, visualiza-se que os ‘CONSIDERANDOS’ não remetem a um conteúdo normativo próprio, apenas, em alguns trechos, reproduz o dispositivo normativo já encontrado no texto constitucional vigente, inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF/1988.

Numa segunda etapa, o texto legal enumera, em forma de artigos, as obrigações normativas. Portanto a análise será direcionada, neste momento, para o fazer prescritivo obrigacional do discurso normativo.

O primeiro artigo dispõe do seguinte modo:

“Art. 1º - Instituir, em especial atenção ao princípio da eficiência, ditado pelo art. 37 da Constituição Federal, ‘Indicadores de Eficiência e de Presteza Jurisdicional’, com a fixação de tempo razoável de duração do processo, para cada tipo de ação cível e penal, observadas as especificidades da causa”.

⁵³⁴ Vide endereço eletrônico do; PERNAMBUCO. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/index.asp>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

Constata-se, nesse artigo, uma referência aos ‘Indicadores de Eficiência e Presteza Jurisdicional’, todavia o ‘legislador’ não faz qualquer menção aos critérios que serão utilizados para formulação desses indicadores. Ainda, até a data do dia 12 de dezembro de 2008, não há nada a respeito no site do referido Tribunal.⁵³⁵

No segundo artigo, verifica-se a seguinte disposição:

“Art. 2º - Constituir ‘Grupo de Trabalho’, com prazo de 60 (sessenta) dias, para promover estudos e audiências públicas, envolvendo a magistratura do Estado, Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil, servidores do Poder Judiciário do Estado e sociedade em geral, objetivando a definição dos Indicadores de Eficiência, antes referidos”.

Nesse trecho, estabelece-se um prazo de 60 (sessenta dias) para promover estudos e audiências públicas, envolvendo a Magistratura Estadual, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil, os servidores do Poder Judiciário e a sociedade em geral, com o objetivo de definir esses ‘indicadores de eficiência’.

Com efeito, examina-se que essa norma entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, no dia 21 de julho de 2008, conforme art. 7º do próprio Ato Conjunto, contudo em pesquisa no site da citada instituição realizada até o dia 12 de dezembro de 2008, nenhuma citação a respeito foi encontrada, logo a obrigação que estipula o prazo de 60 (sessenta) dias determinada no texto legal não foi observada, portanto não existem resultados.

O quarto artigo, por sua vez, dispõe:

“Art. 4º - Assegurar a adequação dos meios necessários para a garantia de celeridade de tramitação dos processos, mediante lotação de servidores, no Foro da Capital, no quantitativo mínimo de 8 (oito) por Vara, excetuadas situações especiais, expressamente definidas, em que a natureza dos serviços e o acervo de processos não justifiquem igual provimento”.

⁵³⁵ Vide endereço eletrônico do; PERNAMBUCO. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/index.asp>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

Nesse parágrafo, constata-se a afirmação de assegurar a adequação dos meios necessários, para a garantia de celeridade de tramitação dos processos, mediante lotação de servidores no quantitativo de, no mínimo, 08 (oito) funcionários por varas. Entretanto o ‘legislador’ não dispõe a respeito dos critérios utilizados para motivar essa lotação, bem como o quantitativo. Além do mais, somente essa providência não será suficiente para debelar a morosidade processual no Estado de Pernambuco.

Enquanto isso, os artigos quinto e sexto estão dispostos da seguinte maneira:

“Art. 5º - Determinar, nesse fim, a imediata nomeação de 279 (duzentos e setenta e nove) servidores concursados, compreendendo 214 (duzentos e quatorze) Técnicos Judiciários - TJP; 51 (cinquenta e um) Analistas Judiciários - APJ; e 14 (quatorze) Oficiais de Justiça – OPJ”.

“Art. 6º - Ultimear, em até 15 (quinze) dias, definição de política salarial dos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário, com reajuste linear e retroativo a 1º de maio deste ano, observada recomposição gradual de perdas salariais, mediante encaminhamento, pelo Tribunal Pleno, de projeto de lei à Assembléia Legislativa”.

Observando o site respectivo, denota-se que esses dois artigos foram, de fato, efetivados.⁵³⁶

Numa ponderada análise, constata-se que o ‘legislador’, desse discurso normativo, intenciona inserir, no processamento dos feitos estaduais, tabelas de prazos predispostas que envolvam todas as espécies de ações que transitam no Estado de Pernambuco, através desses denominados ‘Indicadores de Eficiência’. Não obstante descuida-se o ‘legislador’ das peculiaridades existentes em cada conflito, considerando que, por mais parecido que seja, não há litígio, de fato e tecnicamente, igual ao outro.

Com efeito, o conteúdo normativo, em análise, obriga a retratar um exame comparativo entre esse contexto legal e o mito do leito de Procusto.⁵³⁷

Assim, na mitologia grega encontra-se a narrativa de Damastes, que foi apelidado de Procusto, cujo significado é ‘o estirador’, tendo em vista o estranho castigo que proporcionava às suas vítimas.⁵³⁸

⁵³⁶ Vide endereço eletrônico do; PERNAMBUCO. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/index.asp>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

⁵³⁷ Sobre o mito do leito de Procusto vide: WIKIPÉDIA. **Procusto**. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Procusto>>. Acesso em: 04 dez. 2008.

Procusto vivia perto da estrada de Eleusis e costumava oferecer pouso aos viajantes para passar a noite. Acreditava-se que ele possuía um leito de ferro, cujas medidas ele considerava de proporções perfeitas para um homem ideal.⁵³⁹

Após o viajante adormecer, Procusto o dominava e tratava de adequar o corpo às medidas exatas da cama. Assim, se o visitante era alto e os pés sobressaíam da borda do leito, ele os amputava com um machado; se o hóspede possuía estatura baixa, portanto, sobrava espaço no leito, ele esticava os membros do forasteiro com cordas e roldanas. Segundo Procusto, sua atitude resultava num encaixe, em perfeita harmonia, do leito de medidas proporcionais para um homem ideal.⁵⁴⁰

Por fim, Teseu terminou com a obsessão homicida de Procusto, obrigando-o a deitar no seu próprio leito, cortando todas as partes de Procusto que se espalharam para além da cama.⁵⁴¹

Traçando uma comparação com esse relato, conclui-se, não restando dúvidas, que é incoerente elaborar uma tabela, no intento de especificar o tempo razoável de cada conflito, impondo a solução de todas as lides naquele período estipulado, pois, assim sendo, o processamento dos feitos está fadado a equiparar-se ao mito do leito de Procusto.

E finalmente, evidencia-se, no bojo do texto, tão somente um exercício de elaboração normativa, pois não há referência a meios concretos para implementação dos preceitos estabelecidos com o discurso normativo, o que leva a crer que a simples elaboração de norma é suficiente para pôr fim à lentidão processual que impera no âmbito do Poder Judiciário.⁵⁴²

No entanto essa crença encontra-se distorcida da realidade fática que envolve a prestação jurisdicional atual. À vista disso, o que se faz necessário, nesse momento de crise dramática que atravessa o Poder Judiciário, é propiciar a esse Poder recursos financeiros para sua estruturação, considerando, como já aventado anteriormente, que

⁵³⁸ Sobre o mito do leito de Procusto vide: WIKIPÉDIA. **Procusto**. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Procusto>>. Acesso em: 04 dez. 2008.

⁵³⁹ *Ibidem*

⁵⁴⁰ *Ibidem*.

⁵⁴¹ *Ibidem*.

⁵⁴² Nesse sentido reforça Oliveira: "...nada mas espetacular ou 'mágico' do que alterar a realidade através de simples edição de Lei". OLIVEIRA, Breno Duarte Ribeiro. **Análise da exposição de motivos da Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005**. Tese (curso de Mestrado em Direito, na área de concentração em Direito Processual Civil) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2007. Cedido pelo autor

de nada adianta repetir dispositivos legais, buscando banir a morosidade, se não é disponibilizado um simples papel e caneta para aplicação dessa normatização, uma vez que essa é a situação real, no dia a dia, de vários fóruns das comarcas do interior.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aportadas as investigações, descritas nos capítulos deste trabalho, com o enfrentamento dos pontos relevantes para o desenvolvimento teórico sugerido, em conformidade com a metodologia instituída, é chegada a hora de, em linhas gerais, aduzir os seguintes resultados:

1. A lentidão da prestação jurisdicional não constitui fato novo, bem como não se circunscreve ao ordenamento jurídico brasileiro. A excessiva demora no processamento dos feitos é um dos motivos que gera desprestígio e descrédito do Poder Judiciário, há algum tempo.
2. Atualmente, verifica-se que a 'justiça' é um bem essencial a todos, não se resumindo ao simples 'dar a cada um o que é seu'. À vista disso, constata-se que a distribuição da 'justiça' deve observar fundamentalmente o equilíbrio social, reduzindo, dessa forma, as desigualdades existentes na sociedade.
3. Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, ao texto da Constituição Federal de 1988, acresceu-se o inciso LXXVIII, ao artigo 5º - artigo que trata do núcleo central dos Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão . O novo inciso dispõe da seguinte forma: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
4. Contextualizando o instituto normativo da razoável duração do processo, no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que esse instituto se encontra inserido na titulação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão fixados, na Constituição Federal de 1988, conforme se evidencia no item acima. Em razão disso, constata-se que a natureza jurídica do direito à razoável duração do processo não há de ser outra senão de um direito fundamental.

5. Trata-se na verdade o direito à razoável duração do processo de um direito subjetivo, uma vez que está incutido, no instituto, um poder conferido pelo ordenamento jurídico ao interessado, para este agir e exigir do Estado determinado comportamento, qual seja, o da solução dos litígios em prazo razoável. Todavia é forçoso esclarecer que, modernamente, na esfera dos direitos fundamentais, não há mais uma rigorosa divisão dos direitos fundamentais em objetivos e subjetivos. O que existe é uma associação de uma dimensão objetiva e outra subjetiva, entre os direitos. No entanto constata-se que, em se tratando de direitos, liberdades e garantias, a dimensão subjetiva é mais visível.
6. Os direitos fundamentais possuem funções intrínsecas que podem ser denominadas de funções de defesa e funções prestacionais. No que diz respeito ao direito fundamental à razoável duração do processo, verifica-se que a função predominante é a função prestacional, considerando que a essência do instituto consiste na exigência de concessão de meios fundamentais à sua efetivação. Entretanto não é recomendável visualizar esse direito apenas nesse sentido, pois, no âmbito do processo penal, é clarividente a sua função defensiva.
7. A partir dessa contextualização, avoca-se o instituto como uma espécie de desdobramento e reforço do direito fundamental à tutela judicial eficaz. Com efeito, evidencia-se que o acesso à justiça não constitui tão somente a prerrogativa de postular em juízo, pois inclina-se, na verdade, para além disso, considerando a garantia constitucional de resultados judiciais eficazes e úteis, pacificando os conflitos sociais em tempo hábil.
8. Por conseguinte, pode-se afirmar que o direito ao processo em tempo razoável terá fundamento mais remoto, na própria cláusula do Estado de Direito, pois esta pressupõe a existência de uma proteção jurídica eficaz e em tempo adequado.

9. Nota-se que o devido processo legal e o processo eqüitativo, no ordenamento jurídico brasileiro, compreendem um direito à razoável duração do processo, considerando que o processo não pode ser reputado justo, se não tramitou em tempo adequado.
10. Examinada a ciência da 'principiologia', extrai-se que em um ordenamento jurídico, as normas principiológicas são basilares, constituindo vigas mestras na construção do sistema regente, contudo os princípios não se anulam, coexistem, vivem em harmonia e com maestria, como se fossem uma verdadeira orquestra sinfônica. Portanto a razoável duração do processo não inviabiliza os demais preceitos fundamentais, como a segurança jurídica, a eficiência, a ampla defesa e o contraditório, dentre outros, mas sim, concorrem para, em uma simbiose, proporcionar uma prestação jurisdicional de resultados.
11. Os procedimentos existentes, no ordenamento jurídico brasileiro, pertencem a uma esfera de normatização em que não se incluem como fatores, em larga escala, inibidores da aceleração processual. O procedimento ordinário, por exemplo, exige uma maior demora, todavia esse procedimento envolve direitos que necessitam de um certo cuidado, portanto as fases que existem, no seu processamento, são obrigatórias. É claro que o ordenamento sumário sugere uma maior celeridade, considerando a sua forma sintética, todavia tal procedimento é reservado a certas espécies de direito, arroladas no Código de Ritos. No que diz respeito ao Juizado Especial, apesar de não pertencer à essência de sua criação, pois sua criação deve-se mais ao fato de propiciar um maior acesso à justiça aos menos favorecidos socialmente, o procedimento que lhe é peculiar enseja uma maior celeridade processual, com resultados satisfatórios. Todavia não é a fórmula de legislar que mais concorre para a lentidão processual e sim, a ausência de estrutura, no âmbito do Poder Judiciário.

12. Com efeito, o direito ao processo em tempo adequado não deve ser visualizado como um direito fundamental ao cumprimento de prazos processuais ordinários. Nesse caso, estar-se-ia afirmando a existência de uma constitucionalização dos prazos processuais, pois a violação dos prazos processuais, por si só, não enseja a violação de um direito fundamental.
13. Assim, é inadmissível a adoção de um tempo médio de tramitação dos feitos, como medida para calcular a razoabilidade, considerando que o tempo, nesse caso, não pode ser aferido de forma abstrata e absoluta. Portanto forçoso é reconhecer a existência de uma noção sistemática para, compreender essa 'razoabilidade' temporal. Em razão disso, nota-se que o tempo da justiça não é o mesmo tempo da vida em sociedade, ou seja, o tempo dentro do processo diverge do tempo fora do processo.
14. Por conseguinte verifica-se que, para aferição de uma demora irrazoável, é necessário ater-se à noção de razoabilidade. Esse termo, por sua vez, possui contornos imprecisos e definição aberta, de forma que a sua avaliação depende de uma análise do caso concreto. À vista disso, impossível é fixar tabelas gerais temporais de razoabilidade que mensurem uma dada quantidade de anos ou meses, para conclusão dos litígios processados em juízo.
15. Nessa tarefa de determinação da razoabilidade, de forma concreta, deve-se observar os critérios doutrinários e jurisprudenciais consagrados internacionalmente, sobretudo no TEDH, a exemplo, da complexidade da causa; o comportamento das partes e a conduta das autoridades para, como paradigmas, aferir a razoabilidade ou não da temporalidade processual de um caso real.
16. Em desfavor do Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu, em 2006, a primeira sentença condenatória, no famoso caso de 'Ximenes Lopes'. A demora irrazoável no trâmite da ação civil de reparação de danos foi um dos fundamentos do julgado, que

condenou o Estado Brasileiro, dentre outras sanções, ao pagamento de indenização à família da vítima.⁵⁴³ A respeito vide: http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3523&Itemid=2.

17. Na verdade, extrai-se de uma avaliação íntegra, no âmbito do Poder Judiciário, que o fator que mais contribui para a lentidão da justiça é a ausência de estrutura desse Poder, pois é inconcebível que a situação real do Judiciário permaneça, uma vez que é insuportável essa verdade, mas, de fato, o cidadão brasileiro convive com uma justiça em que falta papel e tinta.
18. Examina-se que a situação estrutural existente é inservível, o que é natural, haja vista as constantes mudanças e o surgimento de novos interesses sociais. Nesse sentido, a solução imediata é proporcionar recursos suficientes, para um melhor aparelhamento do Poder Judiciário, no intuito de atender, de forma satisfatória, em tempo ideal, aos anseios da sociedade. Isso não é uma utopia, no sentido de um sonho irrealizável, mas sim, num neófito entendimento utópico, é uma realidade possível e próxima, necessitando, apenas de um maior repasse de recursos ao Poder Judiciário, por parte do Estado.
19. No que diz respeito à responsabilidade civil, extrai-se que o sistema social de um Estado Democrático de Direito não permite ofensa a 'direitos', sem aventar uma possível responsabilização civil, consistindo ela numa reparação de um dano entre autor e vítima. Isso restabelece o equilíbrio social, que justifica a vida em sociedade, fundamentada na harmonia, com a pacificação dos conflitos.
20. O Estado, por sua vez, não mais escapa dessa composição que invoca a igualdade. Sendo assim, também suporta a possibilidade

⁵⁴³ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. Coord. ***A razoável duração do processo após EC 45/2004***. Brasil – Constituição e processo civil. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 27.

de arcar pelos danos causados aos particulares. Essa afirmação encontra supedâneo no próprio texto constitucional, em seu art. 37, parágrafo sexto.

21. As atividades desempenhadas pelo Poder Judiciário são, inegavelmente, serviço público a cargo do Estado, considerando a sua formação e a velha tripartição dos Poderes. Assim sendo, averigua-se que o Estado, através do Poder Judiciário, detém o monopólio da prestação jurisdicional, uma vez que somente ele pode dizer e aplicar o direito aos casos reais. Nesse contexto, é forçoso afirmar que o Estado responde pela prestação desse serviço, quando ineficiente.
22. O Estado tem o dever de garantir a efetividade do processo e a construção de uma sociedade mais justa e solidária, conforme dispõe a Constituição Federal. Nisso se inclui a eficiência e a adequação da prestação jurisdicional.
23. Ainda examinando o artigo 37, parágrafo sexto, da CF/1988, constata-se que o texto normativo constitucional adota a teoria da responsabilidade objetiva do risco administrativo, à vista de que se configura essa responsabilização, quando há o dano causado por seus agentes, nessa qualidade, suportado por terceiros, exigindo, é claro, o nexo causal, independentemente do elemento culpa. Na segunda parte desse dispositivo, percebe-se a possibilidade de ação regressiva exercida pelo Estado, contra seus agentes, em caso de dolo ou culpa. Nesse caso, visualiza-se a teoria da responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, suportando, dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro, os dois sistemas de responsabilização, objetivo e subjetivo.
24. De fato, o sistema de responsabilidade civil no Brasil adota a possibilidade de se eximir da responsabilização, quando verificada qualquer causa excludente, como, por exemplo, culpa exclusiva da parte ou de terceiros, caso fortuito externo ou força maior.

25. No que diz respeito à morosidade na prestação jurisdicional, em que pesem as opiniões em contrário, referidas no desenvolvimento desta dissertação, a teoria da responsabilidade objetiva, pelo dano decorrente dessa dilação indevida, é a única que satisfaz, considerando os preceitos constitucionais em vigor, ressaltando os princípios da igualdade, da legalidade, da moralidade e da eficiência, bem como do movimento que faz emergir uma nova concepção do acesso à justiça, no intuito de exigir do Estado uma atividade prestacional em tempo hábil, com resultado útil.
26. No tocante à responsabilização civil do magistrado pela morosidade processual, verifica-se que, em caso de dolo ou culpa, é possível responsabilizar esse agente público, entretanto, considerando o que dispõe o art. 37, parágrafo sexto, da CF/1988, essa responsabilização é subsidiária da Estatal. A partir do momento em que não se verifica o dolo ou a culpa do magistrado, considerando que a demora no feito se processa devido à estrutura obsoleta, a responsabilização, neste caso, é exclusiva do Estado.
27. A responsabilização civil do Estado, quando verificado o dano causado ao jurisdicionado e o nexo de causalidade decorrente da demora excessiva, possui, como finalidade, a recomposição do equilíbrio social anteriormente existente. Nessa linha de raciocínio, pondera-se que uma reiteração de reparações civis, em decorrência de uma justiça tardia, impulsionará o Estado a oferecer uma prestação jurisdicional eficiente.
28. Por fim, da análise crítica do discurso jurídico legal, proveniente do Ato Conjunto n. 001, de 21 de julho de 2008, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, extrai-se que é inoperante a elaboração de uma tabela fixa, abstrata e absoluta de especificação da temporalidade processual, considerando as peculiaridades de cada conflito individualizado. O melhor seria estruturar as comarcas do

interior desse Estado, para que, assim, a morosidade seja diminuta e, em algumas regiões, inexistentes.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ALEXY, Robert. *Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, Archives Rechts und Sozialphilosophie*. Separata, Frankfurt am Main, 1985.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ALVES, Jones Figueiredo. *Da aplicação prática dos princípios processuais: uma proposta de estudo*. Recife: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco; Escola Superior da Magistratura, 1990.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ALVIM, J. E. Carreira. Alternativas para uma maior eficácia da prestação jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 21, n. 84, out./dez. 2005.

_____. *Elementos de teoria geral do processo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

ALVIM NETO, José Manuel de Arruda. *Tratado de direito processual civil*. 2. ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

ANDERSON, Stanley. **Judicial Accoountability**. Scandinavia, Califórnia e Estados Unidos, 1980.

ANDRADE, Carlos Drumond de. Poesias. **Cortar o tempo**. Disponível em: http://www.pensador.info/p/poesias_de_carlos_drumond_de_andrade/1/. Acessado em: 04 dez. 2008.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

_____. LEI N. 9.784/1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

_____. LEI N. 9.307/1996, dispõe sobre Arbitragem. In: _____. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Responsabilidade objetiva do estado pela morosidade da justiça**. Campinas: Copola, 1999.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. Ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Rui. **A imprensa e o dever da verdade**. 3. ed. São Paulo: Com-Arte, Editora da Universidade de São Paulo, 1990.

BARRETO, Ireneu Cabral. **Notas para um processo eqüitativo**. Procuradoria-Geral da República, Gabinete de documentação e Direito Comparado, n. 49/50, Lisboa, 1992.

BARTOLOME, Plácido Fernandez-Viagas. ***El derecho a um proceso sin dilaciones indebidas***. Madrid: Editorial Civitas, S. A, 1994.

BETTINI, Romano; PELLEGRINI, Fulvio. *Circolo vizioso giudiziario o circolo vizioso legislativo? La durata dei procedimenti giudiziari in Itália*. **Rivista Trim. Di Diritto e Procedura Civile**. Milano, ano 54, n.1, p. 179-203, mar. 2000.

BÍBLIA. A.T. Eclesiaste. Rei Salomão. Português. **A Bíblia Sagrada**. Trad. de Ivo Storniolo; Euclides Martins Balancin. São Paulo: Ave-Maria, 2004.

_____. A.T. MIQUÉIAS. Português. **A Bíblia Sagrada**. Trad. de Ivo Storniolo; Euclides Martins Balancin. São Paulo: Ave-Maria, 2004.

BOBBIO, Norberto. ***A era dos direitos***. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. ***Curso de direito constitucional***. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRAGA, Valeschka e Silva. ***Princípios da proporcionalidade & razoabilidade***. 1. ed., 2. tiragem. Curitiba: Juruá, 2006.

BRASIL, Código Civil, PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. **CÓDIGO CIVIL DE 1916**. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Planalto. (Constituições de todos os Estados e Países)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acessado em: 22 mar. 2008.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acessado em: 22 mar. 2008.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acessado em: 22 mar. 2008.

_____; PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei n. 5.452/1943. In: _____. **Consolidação das leis do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. Campinas: LZN, 2005.

CALMON, Petrônio. **Comentários à lei de informativo de informatização do processo judicial: Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. Anotações ao acórdão de 7 de março de 1989 da primeira Seção do Supremo Tribunal Administrativo. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. Coimbra, ano 123, nº 3799, p. 306 e 307, mar. 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?**. Trad. de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

_____; GARTH, Bryant,. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNELUTTI. ***Sistema de diritto processuale civile***. Padova: Cedam, vol. I, 1936.

_____. ***Diritto e processo***. Nápoles: Morano, 1958.

_____. ***Como se faz um processo***. Trad. de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2004.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. ***O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil***. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. ***Programa de responsabilidade civil***. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

CERINO-CANOVA. ***A Durata del processo in Itália e art. 6 della convenzione***. *Studi Parmensi*, v. 18, 1977.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. ***Teoria geral do processo***. 24. ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Malheiros, 2008.

COLARES, Virgínia. ***JUDICIAL PROCESS: The relationships between the principle of justification and the text construction of Brazilian judicial decisions*** no Second IALF (International Association of Forensic Linguistic) European Conference on Forensic Linguistics/ language and the law, realizado no Institut Universitari de Lingüística Aplicada (IULA), na Universitat Pompeu Fabra, em Barcelona, Espanha, no período de 14-16 de setembro de 2006. Recife, Universidade Católica de Pernambuco. 2006.

CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos 1969 - Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtml>>. Acessado em: 04 dez. 2008.

COSSIO DIAZ, José Ramón. **Estado social y derechos de prestación**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

COSTA, Maria D'Assunção. **A linguagem natural e a técnica: linguagem e suas aplicações no direito**. São Paulo: Paulistana, 2006.

COUTURE, Eduardo J, **Fundamentos del procesal civil**. Buenos Aires: Depalma, 1988.

CRETELA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. **Administração indireta brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *A resolução das colisões entre princípios constitucionais*. **Revista Discente/ Universidade Federal de Santa Catarina**. Florianópolis, v. 2. n. 2. 2003.

CRUZ E TUCCI, Jose Rogério. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. *Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal*. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 66, abr./jun., 1992.

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

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

DERGINT, Augusto do Amaral. **Responsabilidade do estado por atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DIAS, José de Aguiar. ***Da responsabilidade civil***. 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DIAS, Norma Chrissanto. ***Os prazos processuais e seu reflexo na efetividade do processo civil***. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

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

_____. *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.

DIDIER JR. Fredie. ***Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento***. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. ***A reforma do código de processo civil***. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. ***Fundamentos do processo civil moderno***. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. ***A instrumentalidade do processo***. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. ***Direito Administrativo***. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DWORKIN, Ronald. ***The philosophy of law***. Oxford: Oxford university Press, 1977.

ENGISCH, Karl. ***Introdução ao pensamento jurídico***. Trad. de J. Baptista Machado. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1964.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNANDEZ, Tomás-Ramon. **Curso de derecho administrativo**. t.1. Madrid: Civitas, 1989.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **Democracia, jueces y control de la administración**. Madrid: Civitas, 1995.

ESPAÑA. **Constitución, 1978: Artículo 24.1**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 jul. 2008.

ESSER, Josef. **Grundsatz und norm in der richterlichen fortbildung des privatrechts**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1990.

EUROPEAN PARLIAMENT. **Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia**. Nice. Disponível em: <www.europarl.europa.eu/charter/pdf/textpt.pdf>. Acessado em: 22 mar. 2008.

FAIRCLOUGH, Norman; KRESS, Gunther. **Critical discourse analysis**. London: Longman, 1995.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. Pádua: Cedam, 1975.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantía: la ley Del más débil**. Trad. del Andrés Ibáñez y Andréa Greppi. 4. edición. Madri: Trotta, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 1. ed. 5. impressão. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1977.

FERREIRA, Odim Brandão. **Fato consumado**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. O devido processo legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 166, Out. /dez, 1996.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 1996.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do código revisto**. Coimbra: Coimbra editora, 1996.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência: fundamentos da tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GABINETE DE DOCUMENTO E DIREITO COMPARADO. Conselho da Europa. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**: (Modificada nos termos das disposições do Protocolo nº11). Direitos humanos: textos internacionais: instrumentos e textos regionais. Roma, 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acessado em: 22 mar. 2008.

_____. **Tribunal Europeu de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/index-dh.html>>. Acessado em: 22 mar. 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. v. 3, 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de aceleração do processo**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GOLDSCHMIDT, James. **Principios generales del proceso**. Buenos Aires: EJE, 1961.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como movimento de transformação das estruturas do processo civil brasileiro.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

GORDILLO, Agustín A. **Princípios gerais do direito público.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. **A capacidade postulatória como uma situação jurídica processual simples: ensaio em defesa de uma teoria das capacidades em direito.** 2008. (Dissertação de Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2008.

GRACIÁN Y MORALES, Baltazar. **A arte da prudência.** Trad. de Davina Moscoso de Araújo. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** São Paulo: Celso Bastos, 1999.

GUEDES, Jefferson Carús. **O Princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUINCHARDS, Serge. ***Vers une démocratie procédurale***. In: ____ *Ce qui a changé das la justice depus 20 ans*. Paris: Dalloz, 1999.

HABERMAS, J. ***Erkenntnis und interesse***. Frankfurt: Suhrkamp, 1977.

HAZARD JR, Geoffrey C. La durata excessiva del processo: verso nuove premesse. ***Rivista di Diritto Civile***. Padova, ano 32, n. 3, mag/giug, 1986.

HEIDEGGER, Martin. ***Ser e Tempo***. Trad. de Márcia de Sá Cavalcante. 8. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

HENRIQUES, Antonio; ANDRADE, Maria Margarida de. ***Dicionário de verbos jurídicos***. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

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

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. ***Dicionário Houaiss de sinônimos e antônimos***. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. ***Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional Brasil Portugal***. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

KELSEN, Hans. ***O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência***. Trad. Luis Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KLEIN. Étienne. ***O tempo***. Trad. Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

KRAEMER, Eduardo. ***A Responsabilidade do estado e do magistrado em decorrência da deficiente prestação jurisdicional.*** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

LARENZ, Karl. ***Richtiges Recht.*** München, Beck, 1979.

LEI COMPLEMENTAR n. 35, de 14 de março de 1979. LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm. Acessado em 13 dez. 2008.

LEITE, Marli Quadros; LEITE JUNIOR, Orlando. ***Uma aplicação da análise do discurso ao texto legal: Linguagem e suas aplicações no direito.*** São Paulo: Paulistana, 2006.

LESSA, Pedro. ***Estudos de filosofia do direito.*** 1. ed. Campinas: Bookeseller, 2000.

LINARES, Juan Francisco. ***Razonabilidad de lãs leyes.*** Buenos Aires. Astrea, 1970.

LLAGUNO, Elaine Guadanucci. ***Direito processual civil: processo de conhecimento.*** São Paulo: MP Editora, 2007.

LOMAN – **Lei Orgânica da Magistratura Nacional.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>. Acessado em 13 dez. 2008.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. ***Devido processo legal substancial:*** Leituras complementares. Organizador Fredie Didier JR. 6. Ed. Revista e Atualizada. Salvador: Juspodivm, 2008.

LUHMANN, Niklas. ***Legitimação pelo procedimento.*** Trad. de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MADIOT, Yves. **Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme**. Bruxelles: Bruylant, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento: A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. V. 1. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; _____. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Vol. 1. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTÍN, Valeriano H. ***Independência Del juez y desorganización judicial***. Buenos Aires: Astrea, 1993.

MAYNEZ, Eduardo Garcia. ***Introducción al estudio del derecho***. 4. ed. México: Porruá, 1951.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. ***Direitos humanos e cidadania: à luz do direito internacional***. Campinas: Editora Minelli, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. ***Direito administrativo brasileiro***. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. ***Curso de direito administrativo***. 12 ed. rev. ampl. Atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDONÇA, J.J. Florentino Santos; FLORENTINO, Deluse Amaral Rolim. ***Instrumento para efetivação do acesso à justiça***. Recife: Bagaço, 2005.

MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. ***Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro***. São Paulo: Malheiros, 2001.

MESQUITA, Gil Ferreira de. 1. ed. ***Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro***. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MILHOMENS, Jônatas. ***Dos prazos e do tempo no código de processo civil: incluídos os comentários aos arts. 154 a 250***. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MIRANDA, Pontes de. ***Tradução da ação rescisória***. Campinas: Bookseller, 1998.

_____. ***Tratado de direito privado***. v. 53. Campinas: Bookseller, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. ***A responsabilidade das partes por dano processual no direito brasileiro***. In: *Temas de direito processual*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. ***Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques***. São Paulo: Saraiva, 1982.

_____. ***A efetividade do processo de conhecimento***. Revista de Processo 74, ano 19, abril-junho, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. ***Legitimidade e discricionariedade***. Rio de Janeiro: forense, 1989.

MUÑOZ, Riánsares Lopes. ***Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia***. 2. ed. Granada: Editorial Comares, 2000.

NALINI, José Renato. ***O juiz e o acesso à justiça***. 2. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. ***Princípios do processo civil na constituição federal***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. ***Efetividade do processo, conceitos indeterminados e direito jurisprudencial***. Revista da ESMAPE/ Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco – Ano 8, n. 18, Recife, jul/dez, 2003.

NICOLITT, André Luiz. ***A Duração razoável do processo***. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.

NUNES, Elpídio Donizetti. ***Curso didático de direito processual civil***. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

OLIVEIRA, Breno Duarte Ribeiro. **Análise da exposição de motivos da Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005**. 2007. (Monografia). Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2007.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. Coord. **A Razoável duração do processo após a EC 45/2004**. Brasil – Constituição e processo civil. São Paulo: Saraiva, 2008.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948**. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/>>. Acesso em: 22 mar. 2008.

PERNAMBUCO. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/index.asp>>. Acessado em: 22 mar. 2008.

PALACIOS, Pelayo M. (org.). **Tempo e razão: 1600 anos das confissões de Agostinho**. São Paulo: Loyola, 2002.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **História do direito processual brasileiro**. Barueri: Manole, 2002.

PEREZ LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentale**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1993.

PETRY, André. Obama, a resposta. **Revista Veja**. Editora Abril, ed. 2086, ano 41, n. 45, de 12 de novembro de 2008.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **Principiologia juscibernética. Processo telemático. Uma nova teoria geral do processo e do direito processual civil**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Orientadores: Lourival Vila Nova e Nelson Saldanha, 2004.

PINTO, Milton José. **As marcas lingüísticas da enunciação: Esboço de uma gramática enunciativa do português**. Rio de Janeiro: Numem Editora, 1994.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. **[consolidacao das leis do trabalho] consolidacao das leis do trabalho**. 28. ed. Sao paulo: Saraiva, 2001.

PISANI, Andréa Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 3. ed. Napoli: Jovence, 1999.

PONS, Enrique Garcia. **Responsabilidad Del Estado: la justicia y sus limites temporales**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, 1976**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29 jul. 2008

PLAZA, Manuel de la. **Derecho procesal civil**. v. 1. Madri, 1951.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais: teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 2002.

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

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

REALE JUNIOR. Miguel. **Valores Fundamentais da Reforma do Judiciário**. Revista do Advogado. São Paulo, v. 24, n. 75, 78-82, s/a.

RESENDE, Viviane de Melo; RAMALHO, Viviane Vieira Sebba. **Análise de discurso crítica: do modelo tridimensional à articulação entre práticas sociais. Linguagem em (Dis)curso**. Tubarão – SC, v. 5, n. 2, p. 185-208, 2004.

ROCHA, Antônio Manuel da; CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: ed. Almedina, 2007.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. ***Princípios constitucionais da administração pública***. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

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

SANTOS, Boaventura de Sousa; PEDROSO, João; MARQUES, Maria Manuel Leitão. ***Nas sociedades contemporâneas***. Porto: Afrontamento, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. ***A Eficácia dos direitos fundamentais***. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1998.

SENDRA, José Vicente Gimeno. ***El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas***. Madri: Ed. Consejo General Del Poder Judicial. N. Especial I, 1986.

SERRANO JUNIOR, Odoné. ***Responsabilidade civil do estado por atos judiciais***. Curitiba: Juruá, 1996.

SERRAMALERA, Mercè Barceló; VILAREJO, Julio Díaz-Maroto Y. ***El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas em la jurisprudência del tribunal constitucional. Poder Judicial***. Madrid, n. 46, 1997.

SILVA, Danny Monteiro. ***Um judiciário mais rápido para uma justiça mais justa. Morosidade da Justiça: causas e soluções***. (I Concurso Consulex de Monografias Jurídicas). Brasília: Consulex, s/a.

SILVA, Ivan de Oliveira. ***A Morosidade Processual e a responsabilidade civil do estado***. São Paulo: Editora Pillares, 2004.

SILVA, Ivanoska Maria Esperia da. ***O direito à razoável duração do processo: uma emergência processual. Revista Dialética***. São Paulo, vol. 66. 09-2008.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. revista. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de Processo Civil**. v. 1. Porto Alegre: Fabris, 1993.

SOARES FILHO, José. **A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional**. São Paulo: LTr, 2002.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Tempo, direito e constituição: reflexos na prestação jurisdicional do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

STERN, Klaus. **Das staatsrecht der bundesrepublik deutschland**. V. I, 2. ed. München: C. H. Beck, 1984.

TAWIL, Guido Santiago. **La responsabilidad del estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia**. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.

TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. **A razoável duração do processo ambiental**. 2006. (Dissertação de mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2006.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. (Dissertação) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo 2001.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao código de processo civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2007.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1988.

VIGORITI, Vincenzo. *Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália*. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 43, jul./set. 1986.

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

WIKIPÉDIA. **Procusto**. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Procusto>>. Acesso em: 04 dez. 2008.

_____. **Santos Dumont**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Santos_Dumont>. Acesso em: 04 dez. 2008.

_____. **Thomas More**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas_More>. Acesso em: 04 dez. 2008.

WODAK, Ruth. *Do que trata a ACD: um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos*. **Linguagem em (Dis)curso**. Tubarão – SC, v. 1, n. 1, 2000.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)