UNIVERSIDADE FEDERAL D0 RIO GRANDE DO NORTE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

CARLOS FRANCISCO DO NASCIMENTO

DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO JUDICIAL: Limites e possibilidades de concretização no ordenamento jurídico pátrio.

NATAL
2009

Livros Grátis

http://www.livrosgratis.com.br

Milhares de livros grátis para download.

CARLOS FRANCISCO DO NASCIMENTO

DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO JUDICIAL:
Limites e possibilidades de concretização no ordenamento jurídico pátrio

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Artur Cortez Bonifácio

NATAL

2009

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO

Mestrando: CARLOS FRANCISCO DO NASCIMENTO

Título: "DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÀEL DO PROCESSO JUDICIAL: LIMITES E POSSIBILIDADE DE CONCRETIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO"

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em 29/10/2009.

BANCA EXAMINADORA

_____
Prof. Doutor Artur Cortez Bonifácio (UFRN)
Presidente

_____
Profº. Doutor Paulo Lopo Saraiva – UNP
1º Examinador

._____
Profº. Doutor Gleydson Kleber Lopes de Oliveira - UFRN
2º Examinador

NATAL(RN)

Outubro/2009

AGRADECIMENTOS

Agradeço antes de tudo a Deus, meu pastor, em quem tanto confio e sempre está presente em todos os momentos da minha vida, como um suporte inabalável que me fortalece na fé, na esperança e no ânimo para enfrentar todos os obstáculos que se põem a minha frente.

Aos meus pais, que nunca mediram esforços para me proporcionar todas as condições necessárias a minha formação intelectual, nunca desacreditando nos meus sonhos, esforços e capacidades.

A Marliete, minha esposa, meu porto seguro e meu ponto de equilíbrio em toda essa caminhada.

Ao meu orientador Prof. Dr. Artur Cortez Bonifácio, que considero como um amigo, pelo apoio, dedicação e orientação, que se tornaram essenciais à concretização deste trabalho.

A Universidade Federal do Rio Grande do Norte, instituição da qual tenho orgulho de fazer parte, por ter me proporcionado as condições ideais para minha qualificação.

Enfim, a todos que contribuíram direta ou indiretamente com a realização do presente trabalho científico.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo abordar os limites e possibilidades de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo no ordenamento jurídico brasileiro. Nessa perspectiva, analisamos uma concepção de tempo razoável do processo adequada ao processo civil pátrio; a relação entre eficácia, efetividade, segurança jurídica e o tempo razoável da prestação jurisdicional; a positivação formal do direito fundamental ao tempo razoável do processo na Constituição Federal de 1988; e a aplicabilidade imediata desse direito fundamental. São indicadas a crise do Judiciário e a demora processual como problemas relacionados diretamente aos limites e possibilidades de concretização do direito fundamental em estudo. Apresentamos, ainda, alguns mecanismos que podem ser utilizados na superação desses problemas. O tema foi desenvolvido com base no viés constitucional de interpretação de direitos fundamentais, abordagem que terá sempre presente a preocupação de pautar-se numa metodologia que contemple os campos normativo, empírico-dogmático e de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo. Adotamos como corte metodológico o estudo dessa problemática no âmbito judicial, mais especificamente, no campo do processo civil. Por fim, tecemos, numa visão analítica e crítica, nossas conclusões, as quais demonstram as possibilidades de superação aos limites impostos à concretização imediata do direito fundamental ao tempo razoável do processo em nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: direito fundamental; tempo razoável; concretização.

ABSTRACT

This dissertation aims to address the limits and possibilities of realizing the fundamental right to reasonable time of the Brazilian legal system process. From this perspective, we analyze a reasonable time concept for the process, consistent with the civil homeland process; the relationship between efficiency, effectiveness, legal security and reasonable time of adjudication; a formal recognition of the fundamental right to reasonable time of the procedure in the Constitution of 1988; and the immediate applicability of this fundamental right. As indicated, the crisis of the Judiciary and procedural delay are problems directly related to the limits and possibilities of realization of the fundamental right under study. Moreover, we also present some mechanisms that can be used to overcome these problems. The subject was developed based on constitutional interpretation of fundamental rights, an approach that will always have this concern to be based on a methodology which includes the normative and empirical-dogmatic fields, realizing the fundamental right to reasonable time of the process. We adopted as methodological approach the study of this issue in judicial aspect, more specifically in the field of civil procedure. Finally, we weave through a critical and analytical view, our conclusions, which demonstrate the possibilities of overcoming the limits imposed to immediate implementation of the fundamental right to reasonable time of the process in our legal system.

Keywords: fundamental right; reasonable time; concretion.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....9
2 O TEMPO E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....18
2.1 TEMPO E JUSTIÇA.....18
2.2 UMA CONCEPÇÃO DE TEMPO RAZOÁVEL PARA O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....22
2.3 A RELAÇÃO ENTRE EFICÁCIA, EFETIVIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E TEMPO RAZOÁVEL DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....38
2.4 ASPECTOS IMPORTANTES DA MOROSIDADE PROCESSUAL E DA CRISE DO JUDUCIÁRIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL...53
3 O TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL.....68
3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NUMA PERSPECTIVA PROCESSUAL.....68
3.1.1 Moderna perspectiva do acesso à justiça.....76
3.1.2 O devido processo legal e o tempo razoável.....80
3.1.3 A instrumentalização processual como um dos aspectos do direito fundamental em estudo.....83
3.2 EVOLUÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO NO CENÁRIO INTERNACIONAL.....85
3.3 O CARÁTER DE PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA.....99
3.4 AS REFORMAS PROCESSUAIS E O PRECEITO FUNDAMENTAL EM ESTUDO.....103
3.5 POSITIVAÇÃO FORMAL NO ROL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: NECESSIDADE DE VISIBILIDADE, TARDIA POSITIVAÇÃO OU INOVAÇÃO?.....108
3.6 TENDÊNCIA A UMA ROTULAÇÃO DE “LETRA MORTA”.....116
3.7 NATUREZA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....120
3.8 TITULARIDADE E DESTINATÁRIOS.....128
3.9 VINCULAÇÃO DO LEGISLADOR E DO APLICADOR DA LEI.....138
4 UMA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....142
4.1 APLICABILIDADE IMEDIATA.....142

4.2 LIMITES À APLICABILIDADE IMEDIATA.....147
4.2.1 A segurança jurídica do processo.....147
4.2.2 A falta de estrutura do judiciário, sua ineficiência e a morosidade processual.....150
4.2.3 Setores sociais que se beneficiam da crise do judiciário.....155
4.3 CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....159
4.4 POSSIBILIDADES DE CONCRETIZAÇÃO NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....163
4.5 ALGUNS MECANISMOS QUE POSSIBILITAM A CONCRETIZAÇÃO.....166
4.5.1 Critérios objetivos para avaliação de uma razoabilidade do tempo processual....167
4.5.2 Provocação do sistema regional de proteção aos direitos humanos (Corte Interamericana).....174
4.5.3 Algumas medidas concretizadoras.....181
4.5.4 Responsabilização do Estado por violação do preceito fundamental.....184
4.5.5 Construção de uma jurisprudência a respeito do tema.....191
4.5.6 Figura de um ouvidor autônomo e independente a serviço Judiciário.....196
4.5.7 O Conselho Nacional de Justiça.....202
4.5.8 Pactos republicanos de Estado.....206
5. CONCLUSÃO.....211
5.1 DEFINIÇÃO DE UMA CONCEPÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....212
5.2 CORRETA POSITIVAÇÃO FORMAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988...218
5.3 TUTELA DO DIREITO AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....220
5.4 SUPERAÇÃO DOS LIMITES IMPOSTOS À CONCRETIZAÇÃO IMEDIATA.....222
REFERÊNCIAS.....239

INTRODUÇÃO

O problema de um tempo adequado da prestação jurisdicional é tema amplo. Apesar de não ser atual, é sempre recorrente, mas nunca estudado na doutrina pátria em aspectos específicos e de forma exaustiva. Os estudos existentes a respeito do tema estão sempre voltados ao viés instumentalista processual combinado com a busca de uma celeridade processual. Quando buscamos uma abordagem do tema no âmbito jurídico-constitucional, especialmente no viés dos direitos fundamentais, uma grande lacuna torna-se evidente.

Em razão das grandes mudanças no contexto sócio-político, econômico e cultural ocorridas no século XX e início do XXI, o papel do Estado e de seu ordenamento jurídico foi questionado diante de uma reestruturação, tendo em vista as demandas contemporâneas. Assim, este início de século apresenta grandes desafios para a humanidade, estando um desses desafios ligados diretamente à área jurídica, mais especificamente, ao acesso do cidadão à justiça na busca de seus direitos. O direito fundamental ao tempo razoável da prestação jurisdicional vem complementar e buscar a efetivação, de forma ampla, o direito do cidadão de acesso à justiça.

É mister, antes de tudo, enfatizar que todo estudo de Direito Constitucional que objetiva uma correta e adequada interpretação das normas constitucionais acaba sendo uma expressão de sua defesa.

O dinamismo e a multiplicação das relações sociais, políticas, econômicas, familiares, patrimoniais, etc., entre os indivíduos de uma sociedade, cria direitos e deveres recíprocos entre estes. Essas relações exigem uma regulamentação jurídica através do Direito, que tem o escopo de impor a ordem, a segurança e a justiça na convivência desses indivíduos.

Um argumento concludente para mostrar a natureza eminentemente prática do direito é a sua total e perfeita aderência à vida. Nesse contexto, não há interferência entre homens, nem

tampouco, controvérsias, por mais imprevistas ou complexas, que não admitam e não exijam uma solução por meio do Direito.

Mas, como em todos os ramos do saber, também ao Direito incumbe-se uma aprofundada reflexão científica, crítica e filosófica, com o dever de deixar cristalinos os pressupostos e princípios basilares de um instituto jurídico que facilmente pode desaparecer sob a estrutura do mundo empírico da realidade.

Assim, um direito que não se mostre firmado em pilares cientificamente sólidos é também incapaz de resolver determinados casos da vida em sociedade, e por si mesmo anula-se, pois não estaria cumprindo a sua função precípua de manter a ordem entre os seres conviventes de uma sociedade. Diante deste ponto de vista, o jurista pesquisador é obrigado a apresentar conclusões acerca de questões que lhes são propostas. Não se pode dar por satisfeito com o que está positivado pela lei; deve aprofundar investigação acerca do fundamento intrínseco da norma.

Os direitos fundamentais, atualmente, fazem surgir as mais apaixonantes discussões no mundo do Direito; entre essas discussões, está situada a de uma concepção a respeito do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

O processo é o instrumento que assegura a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão por meio do acesso à justiça, com base em princípios delineados na Constituição Federal. É instrumento de utilização obrigatória do Estado, representando uma prestação de garantia e segurança.

O processo, na era moderna, persegue dois objetivos, sendo o primeiro a proteção dos direitos fundamentais e, o segundo, a verificação e proteção da ordem jurídica a serviço da sociedade com regulação do Direito. Mas, no cumprimento desses objetivos, o processo desenvolve uma idéia de temporalidade, pois se trata de uma atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional. Estamos diante de uma função que não se

cumpre a um só tempo e com um só ato, mas por meio de uma cadeia coordenada de atos que se seguem no tempo a formar um ato final.

A reforma do Judiciário pátrio, representada pela emenda Constitucional nº 45/2004, se anunciou como proclamadora de novos rumos para o processo. Com essa emenda, emergiu uma alteração que refletiu diretamente no processo civil brasileiro, sendo esta a inclusão do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que passou a positivar formalmente, no rol dos direitos fundamentais, o direito à razoável duração do processo.

O direito fundamental recém-positivado garante não somente o direito de acesso ao Judiciário, mas sua eficácia, eficiência, celeridade e tempestividade, ou seja, a sua total concretização.

Apesar de carente de uma regulamentação detalhada e impositiva, esse dispositivo representa a preocupação do nosso legislador com o problema da falta de efetividade da prestação jurisdicional, que atualmente está tão vinculada à demora processual.

A positivação formal de um direito fundamental a um processo com duração razoável faz nascer no Direito Constitucional pátrio uma dimensão renovada, voltada à efetividade e concretização da prestação jurisdicional, impondo a todos os domínios do direito processual a necessidade de processo efetivo que materialmente tutele o interesse no qual buscou-se a proteção do Direito.

É importante observar que o temo “razoável duração do processo” trazido pelo dispositivo constitucional é de difícil definição, evidenciando-se vago, abstrato e impreciso.

Estamos diante de um momento no qual se passa a reivindicar da organização jurisdicional a efetividade de direitos substantivos e garantias processuais dispostos na Constituição. Erigido esse dispositivo a verdadeiro princípio fundamental explícito, não se pode medir esforços no aprofundamento científico de sua devida compreensão, objetivando sua total concretização.

O direito ao tempo razoável do processo, sendo um direito fundamental, e como todo direito fundamental também uma expressão imediata da dignidade humana, caracteriza-se, essencialmente, por sua aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Assim, impõe-se aos Poderes Públicos o dever de dar eficácia máxima e imediatamente factível a esse direito fundamental.

Não temos a ambição de grandes inovações nem de esgotamento de tema tão amplo e instigante. O móvel de nosso propósito é expor ao debate um assunto ainda pouco discutido pela doutrina pátria no âmbito dos direitos fundamentais.

Nesta pesquisa, a ciência do direito é encarada como uma ciência dos problemas reais e práticos com o escopo de alcançar resultados concretos e não a simples sistematização de conceitos abstratos. O nosso intento vai além da necessidade de compreender e estudar um direito fundamental ainda pouco desenvolvido.

Um trabalho que se limite a tratar somente da positivação do direito fundamental ao tempo razoável do processo não oferece solução para o problema de falta de concretização do mesmo. Abordagem nesse sentido só levaria a formulações sem fundamentação, que não apontam possibilidades para sua concretização no nosso ordenamento jurídico. A tarefa do pesquisador, no momento, consiste em aprofundar estudos para indicar concepções e alcance do direito fundamental ao tempo razoável do processo, limites e possibilidades de sua concretização.

Nesse viés, a investigação de uma concepção do direito fundamental ao tempo razoável do processo não será desenvolvida de forma aleatória. Nessa perspectiva, o objetivo deste trabalho é fornecer uma análise dos problemas relacionados aos limites e possibilidades de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Pretendemos aprofundar a discussão a respeito da interpretação do direito fundamental em estudo, analisando alguns mecanismos que podem ser utilizados na superação dos limites

impostos a sua concretização. Por um lado, buscamos apreender uma concepção para o direito fundamental ao tempo razoável do processo adequada ao nosso ordenamento jurídico; por outro, a identificação dos limites e possibilidades de concretização desse direito nesse ordenamento jurídico.

A nossa abordagem terá sempre presente a preocupação de pautar-se numa metodologia que contemple os campos normativo, empírico-dogmático e de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo. Essa abordagem também se dará à luz do direito constitucional pátrio, com menção à evolução histórica e tópicos da doutrina e da jurisprudência relacionadas ao tema no âmbito do direito internacional.

Nos interessa a analise de uma a eficácia e efetividade social dos direitos fundamentais, especialmente, o direito a razoável duração do processo.

Adotamos os pensamentos de autores que trabalham com uma dogmática de concretização dos direitos fundamentais, pautados em normas positivadas ou não. Nesse sentido, acolhemos o caráter sistemático e aberto do direito, com valores que se situam em um âmbito suprapositivo, mas ao mesmo tempo que são positivados no sistema jurídico-dogmático.

O problema dos limites e possibilidade de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo apresenta-se tanto no âmbito administrativo como no judicial, mas essa pesquisa tem como corte metodológico o estudo dessa problemática no âmbito judicial.

É certo que os valores encartados na nossa Constituição Federal, em regra, são aplicados às matérias em que se divide o direito processual, e que o direito fundamental em estudo incide diretamente na prestação jurisdicional. Por isso, em algumas circunstâncias específicas nos reportaremos especialmente ao direito processual civil, dando mais um corte metodológico.

É necessário, também, estabelecer que esse viés de estudo do tema seja mais aprofundado no âmbito do Direito Constitucional, em razão de estarmos diante de um direito fundamental. Assim, procuramos manter nossa análise considerando o direito ao tempo razoável do processo como um direito fundamental formalmente positivado em nosso ordenamento constitucional.

Nossa pesquisa parte do ponto que evidencia que o tema do acesso à justiça vem tomando corpo no campo das ciências jurídicas, especialmente, no que diz respeito ao estudo do processo judicial no âmbito dos direitos constitucionais.

Inúmeros debates e reflexões são feitos acerca do papel do Estado e da sociedade no tocante ao aprimoramento das instituições dos ordenamentos jurídicos responsáveis pela garantia e efetivação da tutela jurídica, de que cada pessoa é titular, especialmente, os direitos fundamentais.

Ao procedermos a uma breve análise histórica do que seja entendido por acesso à justiça, num primeiro momento, percebemos que seu significado restringe-se a uma idéia simplista de possibilidade de acesso aos órgãos judiciais com raízes no *laissez-faire*, que legitimou o pensamento liberal emergente no século XVIII. Vê-se o individualismo insurgindo para libertar a sociedade civil do poder exercitado pelo Estado. Neste contexto, quanto menor fosse a ingerência do Estado na vida do cidadão, maiores seriam as oportunidades proporcionadas pela realidade. Portanto, bastava garantir-se o simples acesso aos órgãos judiciários para que restasse realizado o pleno acesso à justiça.

Hodiernamente, esta idéia já está vencida. Muito mais do que o simples acesso aos órgãos judiciais, o acesso à justiça deve pautar-se numa concepção que evidencie a possibilidade material do ser humano conviver numa sociedade que realiza o direito de forma ampla e concreta.

É de essencial importância a efetivação de uma realidade democrática e justa onde esteja cristalina a certeza de uma atuação garantista que, sobretudo, prestigie a vida, a dignidade humana e o respeito aos direitos fundamentais.

Na abordagem do tema direito fundamental ao tempo razoável do processo, é preciso termos em mente que a dinâmica social impõe ao ser humano, atualmente, uma celeridade e o tempo adquire alta relevância nesse contexto.

A propósito, o direito à razoável duração do processo é também encarado como uma inequívoca conseqüência de afirmação de direitos humanos, que só implementam sua razão de ser quando efetivamente realizados e garantidos pela vontade do Estado.

Impera investigarmos o direito à prestação da jurisdição em tempo razoável, não sob o viés de instrumentos de celeridade e economia processual, mas sob uma ótica de direito constitucional com ênfase à total concretização de um direito fundamental garantido em nossa Carta Magna de 1988. Para isso, mesmo nosso estudo deitando bases sobre o Direito Constitucional não podemos deixar de analisar certos temas eminentemente processuais como: o processo, garantias processuais, princípios processuais, dentre outros.

Nesse contexto, é necessário, neste trabalho, antes de aprofundarmos o tema dos limites e das possibilidades de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo no nosso ordenamento, apresentarmos um panorama do cenário da morosidade processual vinculada à crise do Judiciário brasileiro, que está intimamente relacionada à falta da prestação jurisdicional efetiva em tempo razoável. É importante, também, termos uma visão desse direito fundamental em estudo no âmbito internacional e suas perspectivas, para só então apresentarmos nossas conclusões.

Mais do que compreendermos a concepção do que é “um direito fundamental ao tempo razoável do processo”, intentamos problematizar os limites e possibilidades de

concretização desse direito fundamental positivado formalmente em nossa Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, três problemas devem ser respondidos. O primeiro diz respeito a como interpretar um dispositivo constitucional que se apresenta positivado de forma vaga e abstrata, o que gera a busca por uma concepção de tempo razoável adequada ao nosso ordenamento jurídico. Num segundo momento, é preciso indagar quais os limites impostos à concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo. Em seguida, são problematizadas as possibilidades de concretização desse direito fundamental no ordenamento jurídico pátrio. Essas questões situam-se no âmbito do Direito Constitucional, particularmente, na esteira da concretização dos direitos fundamentais.

Em nossa problematização, não estaremos alheios ao dinamismo e mutações que recaem historicamente sobre a concepção de tempo, pois o Direito, e especialmente, a prestação jurisdicional não escapam a uma imposição do tempo real. O sistema judicial, apesar de apresentar um tempo próprio, não é isolado, devendo estar em conexão com os modelos temporais que compõem os demais sistemas sociais.

Para atingirmos as nossas observações conclusivas dividimos nosso trabalho em três capítulos. No primeiro, enfocamos a relação entre o tempo e o processo, especialmente, a influência exercida pelo tempo no processo, com destaque para a morosidade processual que evidencia uma crise no Poder Judiciário pátrio. No segundo capítulo, tratamos do direito a uma prestação jurisdicional em tempo razoável, numa perspectiva de direito fundamental que só há pouco foi positivado formalmente no nosso ordenamento jurídico. No terceiro capítulo, tratamos da concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo; para tanto, aprofundamos nossa pesquisa a respeito das limitações e possibilidades de concretização do direito fundamental em estudo, especialmente, com base na sua aplicação imediata garantida pela Constituição Federal de 1988 em conflito com certos limites que são impostos a essa

aplicabilidade. Nesse mesmo capítulo, ainda apresentamos alguns mecanismos que podem ser utilizados como ferramentas de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Por fim, tecemos, por meio de uma visão analítica e crítica, nossas conclusões a respeito das possibilidades de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo no ordenamento jurídico brasileiro.

2 O TEMPO E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

TEMPO E JUSTIÇA

Para estabelecermos uma relação entre o tempo e a prestação jurisdicional, com o escopo de alcançarmos uma perfeita visão da influência do tempo no processo, e, conseqüentemente, articularmos uma concepção de tempo razoável do processo, é mister, inicialmente, ensaiar uma abordagem da relação tempo e justiça, pois o fator tempo, desde eras passadas, tem sido motivo de crise da aplicação segura da justiça.

É importante evidenciar que, neste trabalho, a relação entre esses termos não tem por fim uma investigação filosófica, mas a necessidade de produzir respostas, em casos concretos, de se realizar a justiça, no sentido de assegurar os valores constitucionais como consectários da Justiça, num espaço de tempo adequado à concretização da prestação jurisdicional. Diante de tal contexto, que justiça seria essa? A de Herbert Hart? A de Hans Kelsen? A de Jonh Rawls? Não, seria aquela resultante dos valores constitucionais positivados: Estado Democrático de Direito, dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e, entre estes, o direito ao tempo razoável do processo, pois não é digna uma morosidade injustificável da prestação jurisdicional.

A garantia de uma prestação jurisdicional eficaz e satisfatória está intimamente ligada ao fator tempo, pois, a celeridade, a economia, além da justiça material e social são postulados de um processo justo. A demora da prestação jurisdicional sempre foi caracterizada como um entrave à busca da justiça.

Atualmente, é preciso termos em mente que com o avanço da era tecnológica e da globalização, somos colocados diante de uma evidente aceleração do tempo, que caracteriza o mundo como uma imensa aldeia global. Nesse contexto, os fatos são presenciados e

avaliados em um tempo real, mesmo quando ocorridos à grandes distâncias. A necessidade de uma tempestividade transforma-se em razão do dinamismo social e do direito.

Ainda, é necessário observar que existe um descompasso entre o tempo da justiça e o tempo social, isso porque a justiça objetivada pelos homens é evidenciada por uma justiça ideal, que qualifica uma noção absoluta, situada fora do espaço temporal.

Assim, não podemos deixar de pensar que o direito de buscar a prestação jurisdicional está intimamente vinculado à tempestividade da Justiça.

Otto Bachof[1], ex-magistrado do Tribunal Constitucional de Baden-Württemberg enfatizou as características do ideal de justiça sob a ótica jurídica, expressando que:

> Pressuposto da obrigatoriedade da idéia de justiça para o direito é, todavia, a existência de um consenso social acerca pelo menos das idéias fundamentais da justiça. Apesar de todas as divergências no pormenor, creio que deve reconhecer-se um tal consenso: o respeito e a proteção da vida humana e da dignidade do homem, a proibição da degradação do homem num objeto, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, e exigência da igualdade de tratamento e a proibição do arbítrio são postulados de justiça de evidência imediata.

O Estado de Direito não pode ser desvinculado da idéia de justiça; sendo assim, o Estado de Direito também é Estado de justiça. Justiça como um valor composto por vários valores que integram a sociedade.

Para o professor Artur Cortez Bonifácio[2], a regulação da vida social e aplicação da justiça são predicados universais que acompanham a evolução social, existindo um direito que paira sobre o Estado. O mesmo autor, afirma que a Justiça é um valor diferenciado composto por vários valores, que integram a sociedade em dado momento de sua história, como resposta aos seus problemas.

---

[1] BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. portuguesa de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almerinda, 1994.

[2] BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O direito Constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais.* São Paulo; Método, 2008. p. 49-51.

No âmbito do direito constitucional, campo de nossa pesquisa, podemos ter como claro que a Constituição deve consagrar um modelo de justiça, e ser uma reserva desta justiça, pois, no Estado Democrático de Direito, esta norma máxima não pode ser mais encarada simplesmente como um instrumento limitador do poder do Estado e asseguradora de liberdades, tendo em vista os direitos fundamentais não serem somente ameaçados ou violados pelo poder do Estado, mas também pelo poder social e econômico.

Para assegurarmos e garantirmos os direitos fundamentais por meio do processo, é essencial termos evidente a idéia de justiça como valor dirigido ao processo, de modo que todo caminhar para resolução dos conflitos de interesse seja justo. Não basta somente a aplicação instrumental das regras processuais de forma técnica e formalista. É mister que parâmetros de justiça orientem essa instrumentalidade tanto em sua elaboração quanto na sua aplicação.

Para o bom desenvolvimento deste trabalho é importante, desde logo, compreender a relação entre o acesso à justiça e o tempo da prestação jurisdicional. Hoje, o tempo constitui um dos relevantes obstáculos colocados frente à efetividade da prestação da justiça. Uma premissa dessa relação é de que o fortalecimento de procedimentos céleres limitados por uma segurança jurídica, como veremos adiante, é forma de desenvolvimento do acesso à justiça efetiva e prestada em tempo razoável. Uma prestação inadequada afasta os jurisdicionados que se vêem estimulados a buscarem uma outra alternativa de justiça, na maioria das vezes, não lícita.

Não podemos esquecer, que determinadas situações exigem resposta jurisdicional rápida, que entregue imediatamente o bem da vida, a parte que procura e está amparada pelo Direito.

No prisma constitucional do processo, o direito a uma ordem jurídica justa, como preceito fundamental, está inserida no artigo 5º, inciso XXXV, garantia do livre acesso ao

Judiciário, agora complementado pelo inciso LXXXVIII do mesmo artigo, pois o acesso a essa ordem jurídica justa, atualmente, incorpora a idéia de que o processo deverá ocorrer dentro de certa razoabilidade de tempo.

Um grande lapso temporal dificulta uma posterior pacificação dos conflitos de interesses, e, como conseqüência, gera um sentimento de incerteza e injustiça. Muitas vezes é inviabilizado o direito que realmente era tutelado.

Uma justiça efetiva não pode ser demorada. É essencial que a macha de uma prestação jurisdicional se desenvolva em um tempo razoável.

Na linha do nosso pensamento concretista dos direitos fundamentais, entendemos que deve ser intensificado o esforço para uma integração do Direito Constitucional a um processo dinâmico de promoção da justiça, que se desenvolve nos dias atuais no âmbito da realidade e do concreto. Na busca dessa justiça é ponto de pauta para o debate jurídico nas constituições modernas, a transposição do âmbito do abstrato das declarações de princípios para o âmbito de concretização das normas, especialmente, do direito à razoável duração do processo.

Processo justo e processo moroso são concepções incompatíveis entre si. O processo constitucionalmente considerado devido não poderá deixar de desenvolver-se em tempo razoável, pois o tempo excessivo de um processo causa prejuízos às partes e deixa de ser justo.

Não podemos simplesmente aceitar o adágio popular “a justiça tarda mais não falha”. Tudo tem o seu tempo, não devendo ser a duração da prestação da justiça eterna, para não se transformar em injustiça. Aferir a justeza processual é também verificar até que ponto o processo transcorreu dentro de um lapso de tempo razoável.

UMA CONCEPÇÃO DE TEMPO RAZOÁVEL PARA O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Apesar da indiscutível importância do tempo razoável na efetividade da prestação jurisdicional, até o momento, ainda não foi elaborada uma concepção precisa para definir esse tempo razoável. Captar uma concepção de tempo razoável para o processo pátrio é trabalho árduo, em razão de no nosso ordenamento jurídico, ressalvando o art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988, não existir, no direito constitucional, nem no infraconstitucional, quase nenhuma referência ao que seria uma razoável duração da prestação jurisdicional. O que existem são "medidas de tempo" ou "prazos". Dessa forma, poderíamos simplesmente entender a razoável duração do processo como conceito jurídico indeterminado. Mas é preciso bem mais do que isso para aprofundamento científico do tema.

O tempo, da mesma forma que prolonga determinadas situações que não são combatidas e suprime direitos que não são adequadamente protegidos por meio da prestação jurisdicional efetiva, tem o condão de ultrapassar sua mera característica cronológica, passando a influenciar na concepção do processo, tendo em vista que é fator controlador do mecanismo judicial.

No decorrer deste trabalho, perceberemos que a história da rapidez nos trâmites das demandas judiciais, inicialmente no âmbito criminal, passando pelas reformas processuais, e a partir de determinado ponto, paralelamente, à concepção de um direito a uma celeridade adequada, até a positivação do tempo razoável do processo como um direito fundamental nas Constituições, é a história de uma intensa busca pela diminuição do tempo no desenrolar dos procedimentos processuais com a conseqüente concretização satisfativa dos provimentos judiciais.

Antes de aprofundarmos a análise de uma concepção de tempo razoável, é importante lembrar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a mais completa das cartas brasileiras no tocante a estabelecimento de "medidas de tempo".

Podemos identificar, na nossa Carta Magna de 1988, pelo menos, 100 artigos que fazem referências temporais. Dessa forma, podemos estabelecer que cerca de 40% dos dispositivos da nossa Constituição de 1988 apresentam regras de temporalidade.

Raymundo da Silva Vasconcelos[3] classifica as regras constitucionais segundo a sua temporalidade expressa em medidas de tempo (horas, dias, meses, etc.); datas de calendário e conceitos.

Assim, na Constituição Federal de 1988, identificamos idéias de tempo qualificadas por indicações precisas de medida de tempo, datas de calendário e idéias de tempo apenas conceituais ou abstratas, que se apóiam em expressões como: ano anterior, imediatamente, vigência, periódico, etc.

Para esclarecermos melhor esse entendimento, passamos a apresentar alguns exemplos. Podemos encontrar medidas de tempo qualificadas em horas quando tratamos do período máximo de duração da jornada diária normal de trabalho, disposto no artigo 7º, XIII[4] ou em dias, como no prazo para o Poder Executivo escolher em lista tríplice o quinto de lugares que são destinados a membros do Ministério Público e Advogados nos tribunais do nosso Judiciário, estabelecido no Parágrafo Único do artigo 94[5].

---

[3] VASCONCELOS, Raimundo da Silva. *O tempo na constituição da república federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

[4] Constituição Federal de 1988: Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

[5] Constituição Federal de 1988: Art. 94 (..) Parágrafo Único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Como exemplo de datas precisas, estabelecidas no calendário, temos o dispositivo constitucional do artigo 29, III[6], que estabelece data certa para posse de Prefeito e Vice-Prefeito.

No que se refere às medidas de tempo evidenciadas por conceitos, podemos apresentar o artigo 48, II[7], que informa a periodicidade da lei orçamentária.

Assim, com base nessa classificação, poderíamos considerar o dispositivo do artigo 5º, LXXVIII como uma idéia de tempo constitucional conceitual ou abstrata, passiva de subjetiva avaliação. Mas é de suma importância que seja esclarecida a confusão criada, principalmente, pela doutrina processualista civil.

Dentro de um gênero que podemos denominar de "prazo judicial" começou a evidenciar-se a idéia de uma nova espécie de prazo, o "prazo razoável'. Surge, na doutrina, uma inquietação no sentido da procura de parâmetros objetivos para a fixação dessa espécie de prazo.

O nosso Código de Processo Civil já faz referência a uma espécie de "prazo razoável" no artigo 13[8] e § 4º do artigo 461[9] , utilizando esses dispositivos como um limite de tempo para realização de determinados atos processuais.

Cumpre registrar que Francisco Fernandes de Araújo[10], numa tentativa de estabelecer o que seria prazo razoável do processo, pauta seu pensamento numa idéia de correta observação de prazos, com superação de etapas desnecessárias.

---

[6] Constituição Federal de 1988: Art. 29. (...) III – posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subseqüente ao da eleição.

[7] Constituição Federal de 1988: Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: (...) II – plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado.

[8] CPC: Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

[9] CPC: Art. 461 (...). § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

[10] ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Do prazo razoável na prestação jurisdicional.* Disponível em <http//www.Kpluscosmo.com.br/matéria.asp?co=15&rv=Direito. Acesso em 16 jun. 2009.

O autor faz referência a José Antônio Tomé Garcia, citado por José Rogério Cruz e Tucci, na formulação de uma concepção de tempo razoável nessa linha de pensamento:

> Dilações indevidas, aqui, devem ser entendidas como "atrasos ou delongas que se produzem no processo por não observância dos prazos estabelecidos, por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual do outro, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado, e, sempre, sem que aludidas dilações dependam da vontade das partes ou de seus mandatários.[11]

Existem defensores do "prazo fixo", especialmente, no âmbito penal, pautados na arcaica compreensão de que o princípio da legalidade deve se sobrepor aos demais princípios. Para outros, a defesa de prazos fixos em determinados atos processuais e certos sistemas processuais é conseqüência da própria natureza da tutela de certos direitos que não poderiam sujeitar-se ao arbítrio do Judiciário, no sentido de estabelecer prazos a seu exclusivo critério. Dessa forma, a defesa de prazos fixos consagraria o direito aos princípios da segurança jurídica e do Estado de Direito.

Nessa mesma esteira de pensamento, a escolha da concepção de tempo razoável recairia no âmbito da autoridade do juiz, que teria o poder de decidir qual seria o tempo do processo. Portanto, se ao julgador não teria sido permitido escolher as espécies punitivas, também não o seria a fixação de prazos limites de trâmite de um processo.

Em nosso pensamento, o tempo razoável do processo não quer significar prazo determinado ou fixo. Se assim entendêssemos, não estaríamos tratando de tempo razoável, mas de tempo legal, ou do dever do magistrado respeitar prazo que foi fixado pelo legislador para duração de uma prestação jurisdicional.

---

[11] Conforme observa José Antônio Tomé Garcia, citado por José Rogério Cruz e Tucci. In. *Tempo e Processo*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 67.

A busca de uma concepção de tempo razoável do processo passa, necessariamente, pela busca de uma máxima efetividade processual. Nesse sentido, não seria possível a prática de atos dilatórios não justificáveis.

Dessa forma, precisamos ter em mente que o tempo razoável do processo não se confunde com violação de um prazo fixo, pois, se o concebêssemos assim, cairíamos no perigo da criação de prazos prefixados semelhantes para casos específicos, suprimindo a análise da razoabilidade de cada caso concreto.

É preciso, ainda, alertar para o fato de que o legislador também não seria o mais indicado para a escolha do melhor prazo, pois é o magistrado que está mais próximo do caso concreto e passa a conhecer suas especificações. Determinadas situações, nos casos concretos, não são nem possíveis de verificação pelo legislador, mas somente pelo juiz.

Dentro dessa ótica, o legislador poderia criar apenas critérios para aferição de tempo razoável, tema que analisaremos mais à frente.

Outra confusão causada pela processualística civil surgiu em seguida à reforma. Trata-se de identificar o tempo razoável do processo como um "princípio da celeridade processual". Isso gerou desentendimento entre os estudiosos da principiologia no âmbito processual constitucional.

A concepção de tempo razoável do processo não pode ser confundida com aceleração processual, pois, como veremos mais detalhadamente adiante, uma aceleração da tutela jurídica pode se caracterizar como um risco de diminuição das garantias processuais, inclusive, pode ir de encontro ao princípio da segurança jurídica do processo. A concepção de celeridade só deve ser identificada com a duração razoável do processo na hipótese de uma tutela de urgência.

Já nos alerta José Joaquim Gomes Canotilho[12] que "a aceleração da proteção jurídica que se traduza em diminuição das garantias processuais e materiais (prazos de recurso, suspensão de instâncias) pode conduzir a uma justiça pronta, mas materialmente injusta"

Diante desse panorama preliminar, buscaremos traçar uma concepção de tempo razoável aplicada ao processo brasileiro.

Para chegarmos a uma concepção de tempo razoável do processo podemos partir de uma breve análise da palavra "processo" (*procedere* – seguir avante), para se perceber que o tempo é um dos fatores inerentes à atividade processual. Na histórica lição de Eduardo Coutre[13], o processo é uma relação continuada que se desenvolve no tempo.

Hoje, com o processo na condição de eficaz mecanismo de ação política do Estado, não se pode deixar passar desapercebido o reclamo de justiça social, que é ponto de pauta de nossa época, estipulado entre os objetivos fundamentais da República, ao objetivar "construir uma sociedade livre, justa e solidária"[14], afirmando como fundamento "a dignidade da pessoa humana"[15].

É inconcebível imaginar uma ordem constitucional democrática sem a presença do processo, na medida em que é instrumento essencial à realização da Justiça, bem como, meio de efetiva garantia da liberdade e da defesa dos direitos violados ou ameaçados.

Nessa linha de pensamento, ensina Cândido Rangel Dinamarco[16] "que o processo que nos serve hoje há de ser o espelho e salvaguarda dos valores individuais e coletivos que a ordem constitucional vigente entende de cultuar".

---

[12] CANOTILHO, José. Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição.* 3. ed. Coimbra: Almerinda, 1999. p. 455.
[13] COUTRE, Eduardo. *Fundamentos do direito processual civil*. Saraiva, 1946. p. 109.
[14] Constituição Federal de 1988: Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária..
[15] Constituição Federal de 1988: 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 fundamento: (...) III – a dignidade da pessoa humana.
[16] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros. 1996. p. 32-33.

Todo processo desenvolve uma idéia de temporalidade, pois se trata de uma atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional. Estamos diante de uma função que não se cumpre a um só tempo e com um só ato, mas por meio de uma cadeia coordenada e harmônica de atos legalmente disciplinados que se seguem no tempo a formar um ato final, dirigido à resolução de um conflito de interesses.

É preciso não esquecer que o processo deve cumprir várias condições, dentre as quais destacamos a celeridade, para que não resulte em injustiça ou arbitrariedade. É essencial à administração da justiça que esta seja rápida, e prestada num tempo adequado para as partes. O decorrer do tempo pode vir a ocasionar danos que são irreparáveis para estas partes. O longo lapso de tempo de um processo pode prejudicar os interesses dos envolvidos, pois a parte que possui a razão, muitas vezes, não dispõe de tempo e não pode esperar eternamente que se estabeleça a Justiça.

Por isso, quando o cidadão provoca o Judiciário na busca de proteção do Estado-juiz, para a resolução de um conflito de interesses, este espera que a decisão que resolve o litígio seja prolatada em tempo hábil a proteger o direito objeto da demanda.

Sem adentrarmos na discussão a respeito de qual seja a expressão correta a ser utilizada "prazo ou tempo", discussão que transcede o âmbito do Direito, enveredando por campos filosóficos, cujo o aprofundamento não diz respeito a este trabalho, vamos buscar os ensinamentos de José Frederico Marques[17], quando leciona que "prazo é o espaço de tempo para o ato processual ser praticado".

Para Donaldo Armelin[18], o fator tempo é a dimensão fundamental da vida humana e no processo desempenha igual mister. Sua excelência deve ser medida em função do menor lapso possível entre seu início e sua conclusão satisfativa e eficaz, expressão entendida como

---

[17]MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. 1. Campinas: Bookseller, 1997. p. 468.
[18] AMERLIN, Donaldo. *A tutela jurisdicional cautelar.* In: revista da PGE de São Paulo. n. 23, São Paulo, jun. 1985. p. 125-126.

o término do processo que produz efeitos normais e satisfatórios para quem buscou a prestação jurisdicional.

Nessa perspectiva, sendo inadiável em sua ocorrência, o tempo caracteriza-se como um aspecto da realidade que irradia efeitos sobre o processo. No seu intento, o processo desenvolve uma idéia de temporalidade, pois se trata de uma atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional. Podemos dizer que, no direito instrumental o tempo presta-se a indicar um intervalo mínimo para a prática de qualquer ato, como provocar, contestar, julgar, recorrer, etc. Portanto, o tempo também informa o binômio segurança-efetividade que inspira a prestação jurisdicional.

William Shakespeare[19], com imensa proficiência, já dizia que "tão fora de tempo chega àquele que vai depressa demais como aquele que se atrasa". Tais palavras nos forçam a algumas reflexões: qual a relação ideal que deve existir entre o tempo e o processo? Qual o papel que o tempo tem representado no processo? Qual a influência desse tempo no processo?

Jamais poderá ser desconsiderada a íntima relação do tempo com o processo, sendo inconcebível um processo, mesmo sob a influência rigorosa do princípio da oralidade, que não se estenda no tempo, com a estipulação de prazos para que as partes possam apresentar seus pleitos, impugnações e recursos. O magistrado também precisa de tempo para conhecer o conflito de interesses e fundamentar sua decisão. Enfim, *o* processo precisa transcorrer num prazo adequado.

Numa visão bem processualista, prazo adequado é aquele necessário e bastante para o ato ser praticado. Seria ofensivo a um prazo adequado a exigência de um juiz para que a parte manifeste-se em audiência sobre um alto volume de documentos juntados pela outra parte, bem como, que o magistrado conceda vários dias para o pronunciamento acerca de um único

---

[19] Pensamentos de William Shakespeare. Disponível em <www.ronaud.com/frases-pensamentos-citações-de/William-shakespeare> . Acesso em 07.09.2008.

documento representado por uma só folha de papel, não existindo dúvidas sobre a validade desse documento.

Da interação do tempo com o processo também pode surgir uma carga gravosa para a parte que demanda um justo direito e para a sociedade como um todo, dado que a morosidade processual, os incidentes, a lentidão de toda a máquina judiciária e as protelações das partes que se beneficiam com essa situação fazem emergir um problema social, que provoca danos econômicos, favorece a insolvência, e cria uma repugnante discriminação entre os que têm a possibilidade e os meios necessários para agüentar uma espera processual e aqueles que, com a espera, tudo podem perder, além de arcarem com um enorme prejuízo. Assim, um processo que caminha por longo tempo pode transformar-se também numa ferramenta de ameaça e pressão, que evidencia uma arma mortífera nas mãos dos mais fortes para impor ao seu adversário, geralmente o hipossuficiente, a sua rendição, aceitando a derrota para não perder mais do que já perdeu no decorrer do processo.

Adverte Luiz Guilherme Marinoni[20] que a morosidade do processo estrangula os direitos do cidadão. Marinoni[21] ainda nos alerta que "há um verdadeiro conflito entre o direito à tempestividade da tutela jurisdicional e o direito de defesa; esse conflito não pode ser resolvido em abstrato, como se todas as situações de direito material fossem iguais".

Mas o que se deve entender por tempo razoável para a entrega de uma prestação jurisdicional?

Para José Joaquim Gomes Canotilho, tempo razoável não significa necessariamente um processo célere. Na verdade, refere-se à proteção jurisdicional temporal adequada. Explica José Joaquim Gomes Canotilho[22]:

---

[20] MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 33.

[21] _____. *O procedimento comum clássico e a classificação trinária das sentenças como obstáculos à efetividade da tutela dos direitos.* RTST, v. 65, out./dez. 1999. p. 229-249.

[22] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 493.

> (...) que a exigência de um processo sem dilações, ou seja, de uma proteção judicial em tempo adequado não significa necessariamente 'justiça acelerada'. A aceleração da proteção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazo de recurso, supressão de instância excessiva) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta. Noutros casos, a existência de processos céleres, expeditos e eficazes – de especial importância no âmbito penal, mas extensiva em outros domínios é condição indispensável de uma proteção jurídica adequada.

Já José Joaquim Calmon de Passos[23] preconiza que celeridade, economia e justiça material caracterizam-se como os novos postulados do modelo processual do Estado Social de Direito.

Ocorre que, hoje, é essencial questionarmos como solucionar litígios e satifazer pretensões, eficazmente, em tempo razoável que não suprima a segurança jurídica do processo.

José Rogério Cruz e Tucci[24] enfatiza que não é suficiente que o cidadão tenha direito ao processo, frisando a inafastável e absoluta regularidade deste, com todas as garantias que são inerentes ao cidadão que busca o acesso à justiça, isso num breve lapso de tempo, atingindo o processo o seu objetivo.

Luigi Paolo Comoglio[25] afirma que "no caminho para se alcançar às garantias do devido processo e da efetiva tutela jurídica, é preciso considerar-se que o direito ao processo abrange a garantia de um processo de duração razoável".

Antes de nos aprofundarmos na busca de uma concepção que responda à questão do tempo razoável do processo, é preciso enfatizar que é no cenário do pós-guerra que surgem as organizações e tratados internacionais que têm como escopo a identificação e reconhecimento

---

[23] CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A crise do processo de execução: estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. p. 187.

[24] CRUZ E TUCCI, José Rogério. Atuais reformas do processo civil italiano e brasileiro: contrastes e confrontos. In. *Reforma do CPC*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996. p.113.

[25] COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie constituzionali e giusto processo.* In. Revista de processo, n. 90, abr/jun. 1998, p. 138.

de direitos humanos, bem como o de tutelar e promover seu devido cumprimento. Essas organizações e tratados passam a utilizar a expressão "tempo razoável" nos seus dispositivos.

Segundo Francisco Fernandes Araújo[26], a origem da expressão está na Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais subscrita em 04 de novembro de 1950 em Roma, que reconheceu em seu art. 6º, § 1º, que se a justiça não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível. Dessa forma, essa convenção deu relevância ao tema da razoável duração do processo.

Faz mister deixar claro que, a partir da edição da referida Convenção Européia para Proteção dos Direito Humanos e Liberdades Fundamentais, norma supranacional, é que o direito a um processo passa a ter a concepção de um direito subjetivo, com caráter autônomo, da coletividade, à proteção jurisdicional dentro de um prazo razoável, que decorre do dever do Judiciário, de julgar as causas com estrita observância das normas de direito positivo.

Não podemos olvidar que, com o objetivo de implementar o mais amplo alcance do acesso à justiça, o processo é plenamente amparado pelos princípios da efetividade, celeridade e instrumentalidade, que dentro de seus limites evidenciam a busca de uma prestação jurisdicional célere, mas ao mesmo tempo, efetiva. Na lição de Cândido Rangel Dinamarco[27], com a instrumentalidade surge a efetividade que evidencia a idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente a suas funções social, política e jurídica, para atingir todos os seus objetivos institucionais.

O conjunto desses princípios constrói a base do conceito de "razoável duração do processo", uma razoabilidade que deve ser entendida tanto no aspecto da celeridade, quanto no da efetividade da prestação jurisdicional.

---

[26] ARAÚJO, Francisco Fernandes. *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça*. 200 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Campinas, 1999. p. 171.
[27] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo* .6 ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 270.

Já podemos começar a conceber que a idéia de um prazo razoável para a solução de um litígio é uma conseqüência necessária do "devido processo legal", tendo em vista que as ações humanas se desenvolvem dentro de uma sociedade que leva em consideração algum tipo de contagem do tempo. Então, a vida se realiza no tempo. O limite temporal, estabelecido através figura processual do prazo também se pauta no princípio da celeridade processual, visto que, a jurisdição tem que ser plena e em tempo útil, evitando-se as dilações indevidas. O tempo caracterizado como prazo é previamente estipulado em lei, obrigando as partes a cumpri-lo, sob pena da perda de determinada faculdade ou direito.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco estabelece que o prazo " é a distância temporal entre dois fatos ou atos"[28].

Uma concepção de tempo razoável também tem projeção a partir do direito de acesso à justiça. A nossa Carta Magna consagra o direito de acesso à justiça e, também, a tempestividade e a efetividade desse acesso. A demora ou a ausência de um provimento judicial pode ser pior para o individuo que um provimento judicial desfavorável. Então, tempo razoável é caracterizado pela prolação de um provimento tempestivo e efetivo pelo Judiciário a quem o busca na solução de um litígio.

Ainda podemos nos valer dos *princípios da proporcionalidade e da razoabilidade* para correta compreensão de uma concepão de tempo razoável do processo.

O *princípio da proporcionalidade* é consagrado em alguns Estados constitucionais da Europa, dentre eles, o Estado Alemão, como sendo um dos pilares base da sustentação dos direitos humanos diante da luta contra os abusos do Estado.

O princípio em tela constitui um instrumento indispensável ao aplicador do direito, especialmente, quando trabalha aplicando as normas que dispõem a respeito de direitos e garantias constitucionais, visando ao estabelecimento de limites e à resolução de conflitos em

---

[28] DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* t. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 550.

casos concretos. Por intermédio desse princípio podem ser feitas ponderações com o objetivo de harmonizar bens jurídicos constitucionalmente protegidos diante das especificidades de fato e de direito de cada caso.

Esse princípio tomou corpo na idade do segundo Estado de Direito, decorrência de uma revolução constitucional que se desenvolveu silenciosamente, demarcando uma nova era para o constitucionalismo. Dentro desse contexto, o princípio da proporcionalidade tournou-se uma nova garantia constitucional de proteção do cidadão contra os abusos do poder estatal.

Ao verificarmos a doutrina alemã, observamos que esta apresenta três sub-princípios que considera como integrantes da proporcionalidade: o da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito.

Sumarizando esses sub-princípios, podemos vislumbrar que o *sub- princípio da adequação* significa analisar a correta adequação da medida adotada para atigir o fim almejado. O instrumento utilizado para alcançar a finalidade desejada deve ser apropriado. Por isso, com o desígnio de uma adequação do meio ao fim, é necessária uma medida suscetível de atingir o objetivo escolhido.

O *sub- princípio da necessidade* significa dizer que a medida restritiva seja indispensável para conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa. Evidencia-se a exigência da adoção do meio mais suave dentre os aptos ao alcance do fim escolhido. Portanto, a medida escolhida deve ser exercida dentro dos limites da conservação do fim legítimo que se busca.

E, finalmente, o *sub-princípio da proporcionalidade em sentido estrito* significa a justa carga representada pelo ônus imposto ao atingido pela medida restritiva de direito. É a concreta apreciação dos interesses conflitantes, pautada num juízo de sopesamento entre o meio adotado e a limitação sofrida pelo indivíduo. A relação meio e fim deve ser proporcional.

Noutro caminhar, Robert Alexy[29], ao estruturar a sua teoria da ponderação informa que o princípio da proporcionalidade compõe-se de três princípios parciais: dos princípios da idoneidade, da necessidade, e da proporcionalidade em sentido restrito. Todos três expressando a idéia de otimização. Para esse estudioso, direitos fundamentais, como prncípios, são mandamentos de otimização que ordenam que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente ás possibilidades fáticas e jurídicas.

Nesse contexto, enquanto os alemães tratam o princípio da proporcionalidade como uma proibição de excessos, os americanos o concebem como razoabilidade.

No entendimento de Celso Antonio Bandeira de Mello[30], o princípio da proporcionalidade é uma faceta do princípio da razoabilidade, prestando-se como um valioso mecanismo de interpretação, que possibilita uma solução conciliatória toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais.

Para Paulo Bonavides[31], o princípio da proporcionalidade, enquanto máxima de interpretação, não representa nenhum critério material de decisão, mas serve somente para establelecer, como diretiva procedimental, o caminho a ser percorrido para que se possa chegar à decisão material justa, solucionadora do caso concreto e, ao mesmo tempo, que seja conferida aos bens juridicos em conflito uma ótima eficácia.

Para Willis Santiago Guerra Filho[32], o princípio da proporcionalidade:

> Determina a busca de uma solução de compromisso, na qual se representa mais em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desperespeitar o mínimo o(s) outro(s), e jamais lhe(s) faltando totalmente com o respeito, isto é, ferindo-lhe(s) seu núcleo essencial, onde se acha insculpida a dignidade humana.

---

[29] ALEXY, Robet. *Constitucionalismo discursivo.* Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 107-116.
[30] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 56.
[31] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.1997. p. 387.
[32] GUERRA FILHO. Willis Santiago. *Direito constitucional, estudos em homenagem a Paulo Bonavides* Coords. Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 269.

O princípio da propocionalidade deve ser utilizado em casos considerados difíceis, nos quais o aplicador do direito não encontra no ordenmento jurídico uma solução adequada ao caso concreto, frente aos interesses que estão em jogo. Assim, nos casos difíceis, é possível a apresentação de alternativas que juridicamente são possíveis com o auxílio do princípio da proporcionalidade, norteadas pelo postulado da dignidade humana, fundamento do Estado de Direito. Nesse sentido, o princípio em análise é meio apto a uma concretização de direitos constitucionais.

A razoabilidade, como freqüentemente ocorre, está no justo equilíbrio dos valores. É o comedido, o moderado. Dentre os critérios que dão sentido a uma tutela jurisdicional adequada mais próxima dos anseios dos cidadãos, destaca-se a razoabilidade.

Esse princípio apresenta-se indispensável à atuação do judiciário nos dias atuais, ante as constantes transformações sociais, a globalização das relações sócio-econômicas e a relevância da apreciação dos valores existentes como forma de compatibilização entre recursos cada vez mais escassos.

Com base nesses ensinamentos, entendemos que interpretar o "razoável" é operar empregando princípios axiológicos implícitos no ordenamento jurídico, que permitem a solução de conflitos de interesses que não podem ser reduzidos à uniformidade lógica do raciocínio, pois dependem da flexibilização do entendimento razoável das normas presentes nesse ordenamento jurídico.

Uma razoabilidade de tempo do processo deve vincular-se à emergência que toda pessoa tem de uma certeza sobre a sua situação jurídica. Tudo deve ter seu tempo, sendo preciso que a duração dos processos judiciais não seja eterna.

Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade são de suma importância na aferição da proporcionalidade/razoabilidade do tempo do processo, pois, com base nestes são sopesados meios e fins objetivados pelas partes no processo e as decisões do Judiciário. Mas

é importante alertar para o cuidado na aplicação imediata do direito fundamental ao tempo do processo pelos magistrados, orientada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Num primeiro momento, poderíamos ter uma impressão de que este magistrado estaria a exercer um poder discricionário por demais amplo, e isso poderia acarretar o exercício de um papel legislativo que não é próprio da magistratura. Seria formada uma jurisprudência que aos poucos criaria pautas de valorações de bens frente aos casos concretos. Ademais, poderiam ser tipificadas de razoabilidade situações que poderiam criar colisões de direitos. Não é possível uma generalização do entendimento da magistratura acerca de ponderações e resultados a respeito do tema.

Considerando uma possível falta de parâmetros objetivos para fixação do tempo razoável do processo, é preciso não perdemos de vista as regras norteadoras impostas por esses princípios, pois quaisquer que sejam as interpretações e aplicações que por ventura possam se dar à expressão tempo razoável, certamente, refletirão um certo grau de restrição ou amplitude excessiva a esse tempo razoável.

O escopo de uma concepção de razoável duração do processo é a facilitação para que as partes envolvidas em um processo possam trazer seus argumentos tutelados ao Judiciário, bem como de garantir aos magistrados que tenham as devidas condições para analisar o processo em tempo razoável, na busca de formação de sua convicção.

Na busca de uma concepção precisa de tempo razoável, podemos concluir que ao questionar sobre o que seria tempo razoável em temos de duração de um processo e qual tempo de tramitação de um processo poderia ser considerado razoável no ordenamento pátrio, não existe dúvida quanto à natureza essencialmente subjetiva das respostas que podem ser dadas, dependendo de cada caso concreto, do ângulo a partir do qual se observe a demanda (subjetivo, objetivo, econômico, efetividade, satisfação, justiça, etc.). Mas não podemos esquecer que é de suma importância sempre que buscarmos uma concepção de tempo

razoável, termos em mente que esta concepção representa um direito garantido constitucionalmente de obter do órgão jurisdicional competente uma solução legal, respeitado o devido processo, dentro de prazos legais, que sejam proporcionais e adequados à complexidade e segurança jurídica do processo.

A RELAÇÃO ENTRE EFICÁCIA, EFETIVIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E TEMPO RAZOÁVEL DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

As normas de qualquer grau hierárquico comportam análises científicas que podem encontrar base em aspectos diferentes dessas normas, como a validade, a vigência, a eficácia e a efetividade. Esses aspectos inconfundíveis das normas, além de se relacionarem entre si, também se relacionam com outros elementos do sistema jurídico do qual fazem parte tais normas. No caso da nossa pesquisa, interessa a relação que envolve a eficácia, e a efetividade da norma jurídica, o princípio da segurança jurídica e uma concepção de tempo razoável.

Para uma concepção sintética a respeito da eficácia de uma norma jurídica, tomamos como referencial teórico o positivismo de Hans Kelsen, que pauta sua originalidade em um critério denominado juridicidade, que lhe proporciona o estabelecimento de um conceito autônomo de direito.

No pensamento de Hans Kelsen[33], maior expoente do positivismo jurídico, sendo o direito considerado de forma puramente positivista, um ordenamento coercitivo exterior a este só é concebido como uma técnica social específica, na qual a condição social desejada será provocada por meio das normas, de modo que o oposto da conduta humana prescrita por essas normas signifique um ato coercitivo como conseqüência. Assim, o ordenamento jurídico parte do pressuposto de que somente os homens, cuja conduta é regulada por este, consideram

---

[33] KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 3. ed. Trad. de João Baptista Machado. São Paulo, Martins Fontes,1991. p. 11-16.

esse ato coercitivo um mal que procurarão evitar. Dessa forma, o objetivo a ser alcançado pelo ordenamento jurídico é a motivação dos homens a uma conduta, por meio da representação desse mal que os ameaça em caso de conduta contrária à prescrita pelo ordenamento. Nessa motivação humana da conduta prescrita no ordenamento, o pensamento Kelseniano pretende a eficácia do ordenamento jurídico, pois somente o ser humano dotado de razão e vontade poderá ser motivado pela norma que prescreve uma conduta desejável. A circunstância de uma determinada conduta humana de acordo com a norma verifica-se na ordem fática. Para Kelsen, é preciso um mínimo de eficácia como condição de vigência de uma norma.

Então, uma norma jurídica deixará de ser considerada válida quando permanecer duradouramente ineficaz. A eficácia é, nessa medida, condição de vigência. Por eficácia de uma norma jurídica se deve entender não só o fato dessa norma ser aplicada pelos órgãos jurídicos, especialmente pelos tribunais (sanção aplicada e ordenada num caso concreto), mas também o fato de ser respeitada pelos indivíduos subordinados à ordem jurídica.

Quando uma norma jurídica nem sequer chega a ser aplicada, pelo fato de a sanção a executar em caso de delito ter se tornado motivo para os indivíduos submetidos à ordem jurídica deixarem de praticar delito, estamos diante de uma hipótese ideal de vigência da norma jurídica. Nesse caso, a eficácia da norma reduz a sua observância.

Portanto, a eficácia da norma jurídica consiste na sua aptidão para produção de seus efeitos. Eficaz refere-se à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma.

Uma norma constitucional não tem existência dissociada da realidade. As situações que são regidas pelas normas constitucionais são concretizadas no mundo da realidade fática. Para Hesse[34], "a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como

---

[34] KONRAD, Hesse. *A força normativa da constituição.* Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 1-15.

elemento autônomo". Para o mesmo autor, em razão dessa pretensão de eficácia a Constituição busca-se dar uma ordem e conformação a realidade política e social.

Assim, a Constituição evidencia sua força se existir disposição da sociedade de orientar sua conduta segundo a ordem que ela estabelece. Ainda para Hesse[35], "se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se se fizer presente na consciência geral".

No estudo dessa relação, pautamo-nos na idéia de que a norma jurídica não tem existência autônoma em face da realidade social, consequentemente, a pretensão de eficácia de uma norma jurídica depende das condições sociais concretas e de uma base axiológica que influenciam diretamente na sua aplicabilidade e efetividade.

No tocante à efetividade, podemos iniciar nossa análise concebendo que essa é a realização do Direito, a evidência em concreto de sua função social. É a materialização das normas jurídicas no mundo dos fatos.

Para Luís Roberto Barroso[36], a efetividade simboliza uma aproximação entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. A efetividade das normas depende da sua eficácia, pois, sendo o efeito pretendido por uma norma impossível de realização, estará ausente a efetividade da norma. Daí já notarmos uma íntima relação entre eficácia/efetividade.

É preciso frisar que a efetividade de uma norma resulta do seu cumprimento espontâneo. Quando não ocorre esse cumprimento esponâneo, a norma poderá cair no desuso ou exigir para sua efetivação a utilização coativa do aparelho estatal. Mas mesmo uma norma descumprida apresenta um mínimo de efetividade. A simples existência dessa norma no ordenamento jurídico torna sua violação contestável, obrigando a sociedade a adotar uma posição de prudência com relação a essa norma.

---

[35] KONRAD, Hesse. *A força normativa da constituição.* Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 19.

[36] BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades das constituição brasileira.* 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 82-83.

No âmbito constitucional o tema da efetividade é mais relevante. Na medida em que uma Constituição reflete os avanços de um Estado democrático, é interesse imediato da sociedade o respeito aos seus preceitos.

Na luta pela efetivação de direitos fundamentais, constata-se que, apesar do reconhecimento e normatização desses direitos, o desrespeito ainda é uma realidade a comprometer a sua existência. A violação de direitos fundamentais exige instrumentos eficazes direcionados a seu resgate. Portanto, não basta estabelecer ou positivar um direito fundamental em uma Constituição se não houver mecanismos eficientes para dar efetividade a esses adireitos.

Tratando da efetividade das normas constitucionais, Luís Roberto Barroso[37] leciona que:

> As ciências sociais, nas quais se inclui o direito, sem desprezo ao estudo descrito dos sistemas *reais* ocupam-se, também do estudo e elaboração de sistemas *ideasis*, ou seja, da prescrição de um *dever-ser*. Desse modo, não se limita a ciência jurídica à explicação dos fenomenos sociais, mas, antes, investe-se de um caráter normativo, ordenando princípios concebidos abstratamente na suposição de que, uma vez impostos à realidade, produzirão efeito benéfico e aperfeiçoador.

Diante dessa anáslise, é importnte concluir, que a eficácia está estreitamente ligada a efetividade da norma constitucional. Portanto, com base na apreensão das concepções e vínnculo da eficácia e da efetividade da norma jurídica, precisamos analisar agora, a relação dessas com a tempestividade da prestação jurisdicional e o princípio da segurança jurídica.

Devemos aliar a instrumentalidade do processo à efetividade deste. Efetividade que constitui expressão da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo todos os seus escopos institucionais dentro de um respeito à segurança jurídica.

---

[37] BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades das constituição brasileira.* 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 73.

Hodiernamente, é preciso ter em mente que o direito de acesso à justiça por meio da instrumentalidade e efetividade do processo está intimamente ligado ao direito à tempestividade da Justiça. Estamos diante do ponto principal a ser profundamente analisado na construção de concepções e instrumentos, que permitam aos cidadãos obter a prestação jurisdicional tempestiva e de forma efetiva.

Neste contexto, é importante deixar claro que a efetividade de um provimento jurisdicional não se confunde com a justiça deste provimento. A justiça deve ser buscada por meio de outros princípios.

Apesar da nossa Constituição Federal de 1988 preceituar em seu artigo 5º, inciso XXXV, que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*", assegurando a todos o acesso ao Judiciário na busca da resolução dos conflitos, o acesso à Justiça não se concretiza somente com o acolhimento da petição inicial pelo Judiciário, mas sim com uma efetiva prestação jurisdicional, que dote o jurisdicionado com o bem da vida que lhe é de direito e para o qual busca a tutela jurídica.

Mauro Cappelletti[38] menciona que o direito fundamental à efetividade do processo compreende não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa com potencial de atuar com eficácia no plano fático.

Para Cândido Rangel Dinamarco[39], tem-se, assim, a jurisdição consubstanciada na função estatal que se destina a uma solução imperativa dos conflitos por meio da aplicação do direito aos casos concretos. É por intermédio do efetivo exercício do poder jurisdicional que o Estado tem de manter a ordem jurídica estável, e de um certo modo satisfazer as pretensões de seus cidadãos.

---

[38] CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça.* Trad. Ellen Gracie Northfieet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.11-12.

[39] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 5. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 330.

Nesse viés é preciso que a intervenção jurisdicional seja possível e realizável, não somente com previsão no plano abstrato, mas também concretamente.

O pronunciamento jurisdicional deve ser o ponto alto do processo onde foram observadas as formalidades legais. Essa decisão deve ter sido fruto de uma intelecção dialética que analisou de forma criteriosa os argumentos e tutelas jurídicas das partes. Nesse sentido, a prestação jurisdicional é efetiva, se prestada respeitando o contraditório e a ampla defesa.

É essencial que a manifestação judicial seja adequada e apta a resolver o conflito de interesses posto diante do Judiciário. A atividade judicial deve manifestar-se a respeito de todos os pontos trazidos à discussão no processo, com a devida observação ao que foi requerido pelas partes litigantes.

Dentro da perspectiva da efetividade, é necessário, também, que seja reconhecido um direito à impugnação da decisão judicial, como uma conseqüência dessa efetividade. É preciso que seja possível a reapreciação da decisão, com o objetivo de serem evitados erros.

Assim, o pronunciamento jurisdicional deve ser executado. A decisão judicial deve ser passível de uma materialização e geração de seus efeitos, pois a efetividade da tutela exige que essa decisão seja cumprida e respeitada socialmente. A efetivação do direito a um pronunciamento justo extrapola os limites científicos do direito processual, levando a uma análise do processo enquanto fato social.

Mesmo que a prestação jurisdicional tenha percorrido todo esse caminho dentro da estrita observação dos parâmetros aqui expostos, é necessário, ainda, que a manifestação judicial tenha sido proferida em um tempo hábil, em razão da efetividade da atividade jurisdicional estar vinculada diretamente ao tempo da intervenção judicial. Daí a íntima relação entre efetividade e tempo.

A questão do tempo no processo sempre foi fator de enorme preocupação entre operadores do direito em geral.

O fator tempo no processo está intimamente ligado à efetividade da proteção jurisdicional objetivada, que ganhou ênfase a partir da terceira onda renovatória na busca do acesso à justiça, de Mauro Cappelletti, caracterizada pela reforma interna processual e a concretização da justiça plena.

Segundo Enrico Tullio Liebman[40], o processo é a atividade mediante a qual desempenha-se em concreto a função jurisdicional, não se cumprindo essa função a um só tempo e com um só ato, mas por meio de uma série coordenada de atos que se sucedem no tempo e tendem a uma formação de um ato final. Por isso, como já ficou claro linhas atrás, o processo incorpora uma idéia de temporalidade, sendo conforme essa perspectiva, um instituto jurídico em sua essência dinâmico, destinado a desenvolver-se no tempo e que precisa adequar-se a uma idéia de efetividade.

Para José da Silva Pacheco[41], ao se estudar o direito processual civil é forçoso concluir que este não deve ser analisado apenas no âmbito científico, mas também deve ser avaliado como um fato social.

Nesse sentido, a Justiça no processo assume o significado de exercício da função jurisdicional, em acordo com os valores e princípios normativos evidenciadores do processo justo em determinada sociedade, como: a imparcialidade e independência do órgão judicial, o contraditório, a igualdade formal e material das partes, a motivação das decisões, a publicidade das audiências, o término do processo em prazo razoável, etc.

---

[40] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução de notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 33.
[41] PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro.* 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 350.

Toma corpo a importância do real significado da concepção de acesso à Justiça, sendo incontestável a procura da sociedade por uma eficiência na obtenção do direito ao acesso à Justiça e da efetividade do processo.

É preponderante que a Justiça sirva a todos de forma eficaz e concreta, para que não se transforme em mera promessa formal. Por isso, o acesso à Justiça assume o patamar de garantia constitucional no nosso ordenamento jurídico e a prestação jurisdicional em tempo razoável é positivada, formalmente, em nossa Constituição, como um direito fundamental do cidadão. Dentro desse contexto, o acesso à justiça deve certamente compreender uma proteção juridicamente eficaz, efetiva, temporalmente adequada, respeitante dos limites da segurança jurídica e concretizada.

É relevante frisar que a jurisdição não tem o papel apenas de atender ao autor da ação, ou seja, o indivíduo que primeiro a procura, mas a todas aquelas pessoas que estão envolvidas num conflito de interesses apresentado pelo autor em sua peça inicial. É por isso que é dever do Judiciário, através do processo, antes de dar a resposta definitiva às partes, conhecer todas as suas alegações e provas. Todo esse caminhar demanda tempo, que muitas vezes pode causar prejuízo à parte que, no final da demanda, é reconhecida pelo Judiciário como títular do direito pleiteado.

Por outro lado, quando o direito do réu é que é reconhecido, verificamos que o prejuízo causado a este é bem menor do que se fosse ao autor da demanda, que privado do seu direito, espera por um longo tempo a prestação jurisdicional.

Um panorama de não efetividade gera uma situação perigosa, pois é impossível deixar de se perceber que, na medida em que começa a existir uma consciência por parte de certos indivíduos inescrupulosos a respeito da morosidade do processo, consequentemente, começam a ser desconsiderados direitos, através da utilização de artificios que se pautam no atravancamento do processo. Assim, a demora do processo é proporcional ao uso arbitrário

da desconsideração das normas que garantem os direitos da sociedade, ou seja, essas normas perdem eficácia, entre elas, especialmente, o direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Para a plenitude da vigência de um Estado de Direito, mister se faz que a administração da Justiça seja eficaz e concreta, pois a estrutura valorativa e normativa dos direitos fundamentiais só incorporam eficácia e validade a partir do momento em que as demandas concretas em razão das violações às suas disposições são solucionadas efetivamente pelo Estado Jurisdição.

O resultado final de um processo deve levar às partes uma satisfação jurídica. Mas, para que essa solução final do conflito de interesses seja ainda mais plena, do pedido inicial até a decisão final, deve transcorrer um lapso de tempo que seja devidamente compatível com a natureza e o objeto litigioso.

É cada vez mais evidenciado que processos que duram demais são um mal, pois geram a insegurança. E a insegurança é tão tormentosa quanto a injustiça. À injustiça inicial a ser solucionada por uma prestação jurisdicional por meio do processo é somada a falta de uma decisão final em tempo hábil, o que traz como conseqüência uma omissão.

Na busca de completa efetividade do processo, é preciso, também, extremo cuidado, para que não sejam colocados em xeque os pilares constitucionais que garantem a segurança jurídica do processo. A solução de um processo, influenciada diretamente pelo fator tempo, tornou-se um tema atualmente de grande discussão no mundo jurídico, evidenciando a busca por um ponto de equilíbrio entre efetividade, tempo razoável e a segurança jurídica do processo.

O tempo também é quem informa o binômio segurança-efetividade que inspira a prestação jurisdicional. Nesse sentido, o processo nos evidencia que estamos diante de um instituto essencialmente dinâmico, cuja opção pelo prestígio a um ideal de celeridade através

de medidas como redução de possibilidades, recursos e diminuição de prazos, pode não prestigiar a segurança jurídica desse processo. Por outro lado, ao prestigiar-se a segurança jurídica por meio de medidas como uma variedade de possibilidades e de recursos, pode-se acarretar a tão famigerada morosidade processual, que tanto assombra e prejudica o processo moderno.

O processo altera uma situação no futuro, e o seu trâmite apresenta um período de incerteza. Essa incerta em relação ao futuro traz como conseqüência o medo para quem pleiteia. Portanto, é patente a existência de um risco indeterminado na longa expectativa da resolução futura imprevisível de uma demanda. Esse risco pode ser caracterizado pela inadequação temporal da atividade judicial, pela manifesta impropriedade de uma decisão ou pelo inadimplemento do que foi decidido.

Com efeito, o clamor social por segurança exige uma estabilidade das relações jurídicas e constitui um valor fundamental do Estado de Direito.

O direito tem papel relevante na produção da segurança. A evolução dos direitos fundamentais demonstra desde a luta contra uma insegurança diante dos excessos estatais até a luta contra a inércia do Estado na aplicação da justiça.

O conceito de segurança jurídica é uma conquista do Estado de Direito. Tem como escopo proteger o indivíduo de atos arbitrários do poder estatal. Portanto, a segurança jurídica é evidenciada por um princípio derivado do Estado de Direito que busca tornar previsível a atuação estatal para o particular, devendo essa atuação estar sujeita a regras fixas, efetivas e confiáveis.

O cidadão deve adequar-se a essas regras e confiar nelas, ao passo que essas regras devem estar positivadas com precisão e clareza, sem nenhuma contradição com o sistema jurídico, para que esse cidadão possa confiar numa ordem jurídica liberta de contradições. Somente dessa forma a atuação de um Estado pode ser previsível.

É essencial, ainda, a estabilidade na ordem jurídica, pois só é possível uma confiança nas regras de atuação do Estado quando for verificado nestas uma continuidade. Diante disso, o conceito de segurança jurídica compreende os aspectos da clareza da lei e o da confiança na ordem jurídica.

Para Tosten Stein[42]:

> A segurança jurídica é condição fundamental do direito em geral. O direito deve estar determinado e sempre deve subsistir por certo tempo (...)
> (...) O cidadão deve poder confiar que as atuações do Estado baseadas em normas jurídicas tenham subsistência. No direito alemão, a segurança jurídica entendida dessa forma é parte não-escrita do princípio constitucional do Estado de Direito e, assim, igualmente fundamento da democracia.

O instituto da segurança jurídica tem como escopo proteger o indivíduo de atos arbitrários do poder estatal. No entanto, é preciso observar que certas intervenções estatais podem estar amparadas na lei e objetivarem o bem-estar público. Assim, é essencial decidir-se por uma avaliação que leve em consideração, conjuntamente, o interesse coletivo e o interesse particular afetado, buscando-se uma aferição da juridicidade da medida tomada pelo Estado. O princípio da segurança jurídica começa a atuar a partir dessa avaliação.

A garantia da tempestividade em consonância com a segurança jurídica do processo é também corolário do direito de acesso à justiça. Hoje, a complexidade social, evidenciada pelo aparecimento de novos direitos e demandas, exige um Estado preparado para o enfrentamento dos desafios da sociedade contemporânea. Para isso, esse Estado precisa garantir o completo acesso ao Judiciário e, conseqüentemente, a total efetividade dos direitos consagrados em seu ordenamento jurídico em total respeito à segurança jurídica.

No clamor dos cidadãos por segurança, aqui ainda compreendida amplamente, e no tocante à mutação experimentada pelo fenômeno jurídico, evidencia-se a busca por uma certa

---

[42] STEIN, Tosten. A segurança jurídica na ordem legal da República Federal da Alemanha. In: *Acesso à justiça e cidadania.* Cadernos Adenauer. nº 3. São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, maio de 2003.

estabilidade das relações jurídicas. Essa estabilidade constitui um valor fundamental de todo e qualquer Estado que ostente o título de Estado de Direito.

O Estado de Direito propõe parâmetros de segurança que o cidadão precisa conhecer para agir com liberdade e desenvolver suas atividades na sociedade em que vive. Mas o Estado de Direito não pode ser concebido apenas como garantia da segurança individual; também é garantidor da segurança coletiva. O governo de um Estado de Direito deve caracterizar-se como governo de leis e não de homens, portanto, governantes e governados devem vincular-se ao ordenamento jurídico vigente.

A primeira grande consquista que teve o Estado Democratico de Direito foi justamente oferecer a todos uma justiça confiável, independente, imparcial e com instrumentos que a tornassem respeitada e acatada pela sociedade.

Desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, o direito à segurança passou a ser disposto nos mais importantes diplomas internacionais e na grande maioria das Constituições modernas, inclusive, no texto da nossa Carta Magna de 1988, na qual encontramos o direito à segurança jurídica como valor fundamental em seu Preâmbulo, no elenco dos direitos invioláveis, e disposto de forma geral em algumas formas específicas previstas no art. 5º, bem como, ao longo do texto, em outros dispositivos da Lei Máxima.

A segurança jurídica integra os elementos nucleares da noção de Estado de Direito acolhida pela nossa Carta Magna de 1988, estando, intimamente, vinculada a essa.

José Joaquim Gomes Canotilho[43] refere-se à segurança jurídica como um elemento constitutivo do Estado de Direito, considerando-a vinculada com a segurança de orientação e realização do direito.

O direito à segurança jurídica é muito abrangente, implicando não apenas a compreensão do significado e conteúdo da segurança jurídica, mas também o problema da sua

---

[43] CANOTILHO, José Joaquim. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 3. ed. Coimbra: Almerinda, 1999. p. 252

eficácia e efetividade, pois, para o cidadão, a possibilidade de confiar na eficácia e efetividade dos direitos que lhe são garantidos pelo ordenamento jurídico já corresponde a um direito à segurança.

Atualmente, muito se tem buscado a celeridade processual e importantes alterações vêm sendo realizadas na legislação processual brasileira. Já em 2003, anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004, foi promulgada a Lei nº 10.741/03, que inovou, apresentando uma tramitação processual preferencial para o cidadão idoso.

A legislação instrumental recentemente promulgada têm em comum, em suas exposições de motivos, a referência ao aperfeiçoamento do processo por meio da celeridade. É patente a idéia de se fazer alterações no sistema processual pátrio com o objetivo de imprimir maior racionalidade e, sobretudo, celeridade à atividade jurisdicional. Como exemplos, temos a Lei nº 11.187/2005, que alterou o recurso de agravo; a Lei nº 11.232/2005 que modificou a liquidação de sentença e a execução de títulos judiciais; a Lei nº 11.276/2006, que criou a súmula impeditiva; a Lei nº 11.441/2007, que permite que a separação e o divórcio consensual possam ser realizados no âmbito administrativo, em cartórios extrajudiciais.

É visível o propósito do legislador brasileiro em tornar o processo judicial mais célere. Contudo, sem embargo de pontos importantes das alterações implementadas, é preciso alertar para o cuidado de não ser colocado à margem processual o princípio da segurança jurídica. Uma justiça célere demais, que atropele formalidades essenciais, não é uma justiça melhor.

José Rogério Cruz e Tucci[44] enfatiza que não é suficiente que o cidadão tenha direito ao processo, frisando a inafastável e absoluta regularidade deste, com todas as garantias que são inerentes ao cidadão que busca o acesso à justiça, isso num breve lapso de tempo, atingindo o processo o seu objetivo.

---

[44]CRUZ E TUCCI. Jose Rogério. *Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo lega*l. 1992. p. 73-76.

Querer que o processo seja amparado plenamente pela garantia da segurança jurídica e extremamente célere ao mesmo tempo nos parece contraditório. A supressão de fases, limitação probatória, diminuição do campo recursal, estreitamento dos prazos, etc. atentam contra a certeza de um processo seguro e isonômico, contra as garantias constitucionais do processo, e por fim contra a noção de democracia. Não basta só o processo ser ágil, mas acima de tudo deve ser efetivo e concretizado.

É conclusivo que a segurança jurídica acha-se diretamente vinculada a uma ação estatal efetiva, imprescindível à formação de uma confiabilidade por parte do jurisdicionado na prestação jurisdicional do Estado. A insegurança jurídica potencializa-se com a demora da prestação jurisdicional, gerando desconfiança no Judiciário.

Noutro caminhar, está claro que a relação entre a eficácia e a efetividade, atualmente, caracterizam-se também como fator indispensável à prestação jurisdicional. É mister o aprofundamento de estudos a respeito da eficácia e efetividade da garantia constitucional da prestação jurisdicional em tempo razoável, diante de uma compatibilização com o princípio da segurança jurídica.

Encontramos suporte nos ensinamentos de Carmem Lúcia Antunes[45], para quem a jurisdição é um direito manifestado por meio de três etapas: A primeira diz respeito ao acesso ao Estado-juiz; a segunda, referente à eficiência e protidão da resposta estatal e, a terceira, a eficácia da decisão prolatada.

Fica demonstrado que, ao associarmos tempo e segurança jurídica, temos como consequência uma idéia de estabilidade do processo.

É essencial, nos dias atuais, questionarmos como solucionar litígios e satifazer pretensões eficaz e efetivamente, em tempo razoável, que não suprima a segurança jurídica

---

[45] ANTUNES, Carmem Lúcia. O direito constitucional à jurisdição. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira. *A garantia do cidadão na justiça.* São Paulo: Saraiva, 1993, p. 33.

do processo. É importante enfatizar que a instrumentalidade, a celeridade e a efetividade na concretização do acesso à justiça e na duração razoável do processo, não poderão criar obstáculos ao estabelecimento da segurança jurídica. Portanto, deve existir equilibrio e harmonia entre esses fatores, de modo que se alcance a concretização do direito fundamental ao tempo razoável da prestação jurisdicional sem injustificado prejuízo à segurança jurídica do processo.

Diante dessas formulações, podemos concluir, neste tópico, que é forçoso ao analisarmos a prestação jurisdicional nos dias atuais, tomarmos em consideração a relação que entendemos ser quadrilateral entre efetividade, eficácia, segurança jurídica e tempo razoável, tendo em vista que a efetividade da prestação jurisdicional é corolário do direito de acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa, pois essa efetividade compreende não só o direito de provocar a atuação estatal, mas também o direito de obter, dentro de um prazo adequado e com segurança jurídica, uma decisão justa e capaz de ser eficaz no plano fático.

ASPECTOS IMPORTANTES DA MOROSIDADE PROCESSUAL E DA CRISE DO JUDICIÁRIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

É notório, neste último século, que o movimento por um acesso à Justiça representa uma das principais aspirações da sociedade. É notório, também, que se intensifica o questionamento da legitimidade de premissas basilares da atividade do Poder Judiciário. Mas o Judiciário ainda busca sua legitimidade no Estado de Direito, acabando por defender a existência desse Estado.

Atualmente, apesar desse contexto e da complexidade da organização política, não tem diminuído a importância do Judiciário e da atividade jurisdicional. Assim, nos diais atuais, o acesso à justiça deve ser um dos objetivos principais de um Estado de Direito democrático. O conceito moderno de proteção jurídica deve abarcar a proteção dos cidadãos em suas relações, e, também, tutelá-los frente aos entes estatais.

Três são os aspectos centrais do acesso à justiça, sendo eles: o direito de pleitear direitos, o direito de conservar direitos e o direito à defesa de direitos. Nesse sentido, a existência de uma tutela jurídica por meio do Judiciário é exigência do próprio Estado de Direito que impõe uma efetiva atuação estatal na defesa e socorro de cidadãos e direitos.

O constituinte pátrio procurou garantir o direito a uma tutela judicial. A Constituição Federal de 1988 contém dispositivos que garantem o acesso à justiça. No art. 5º, XXXV, é estabelecido que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Para Gilmar Ferreira Mendes[46], o inciso XXXV do art. 5º é a consagração de um "direito a proteção judiciária", evidenciando uma expressão bem mais ampla do que a "garantia de acesso à justiça".

---

[46] MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.* 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999. p. 268.

O dispositivo garantidor da tutela judicial faz parte de um conjunto de normas que tem por base a Declaração Universal de Direitos. A intenção do constituinte foi vedar as limitações ao recurso à jurisdição, evidenciando, também, que a jurisdição é prestada a quem recorrer ao Judiciário. Esta garantia de acesso à justiça deriva diretamente do princípio do Estado de Direito, proclamado como direito fundamental do Estado brasileiro no art. 1º, caput, da Carta Magna de 1988.

Nesse diapasão, temos que o recurso ao Judiciário dá-se não apenas com um caráter reparatório, mas também com o escopo de uma prevenção. O constituinte brasileiro equiparou a lesão a ameaça a direito, dando a ambos os casos a mesma proteção.

Mas é interessante não esquecer que a Constituição é criação humana, elaborada por pessoas que não são neutras, ao contrário, possuem interesses diretamente direcionados às conseqüências dos dispositivos constitucionais.

São verificados graves problemas na aplicabilidade dessas regras. Também são observados vultuosos problemas na busca de se superar os riscos de que os dispositivos constitucionais que embasam o acesso à justiça não se tornem letras mortas.

A demora processual e a crise do Judiciário destacam-se como uns dos principais elementos na lista dos fatores que atingem o direto a uma prestação jurisdicional em tempo razoável, sendo um problema que há muito já faz parte do rol dos problemas do Judiciário e conseqüentemente do acesso à justiça.

Segundo José Augusto Delgado[47]:

> A questão da morosidade e a crise da justiça não são novas entre nós. Em 1966 o Ministro Aliomar Baleeiro reconheceu a responsabilidade do Estado, por atraso na entrega da prestação jurisdicional, em hipótese em que a falta de juízes em número suficiente deixou uma comarca acéfala. Com um magistrado apenas, que ficou azafamado atendendo a sua comarca e a outra, ocorreu congestionamento no serviço.

---

[47] DELGADO, José augusto. *Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional.* In: revista de Processo, nº 40, São Paulo, p. 152, 1985.

As investidas contra o nosso Judiciário passaram a ser fonte jornalística principal, estando sempre na mídia como um alvo de variados ataques. Muitas vezes, esses ataques não possuem qualquer fundamento, tendo o único escopo macular a imagem desse poder, deixando ao expectador uma visão de um Poder Judiciário apático, conformado com a situação de caos que lhe é imposta.

Em fevereiro de 2004, a Organização das Nações Unidas (ONU) fez sua primeira tentativa de avaliação do nosso Judiciário, enviando uma relatora especial, Asma Jahangir, ao nosso país. Em seu relatório, Asma Jahangir sugeriu que a ONU enviasse ao Brasil uma comissão especial, com o objetivo de avaliar e opinar sobre questões internas do Judiciário pátrio. No mês de setembro de 2004, a ONU voltou a enviar mais um relator especial com a incumbência de promover uma verdadeira avaliação do Judiciário brasileiro, desta vez o argentino Leandro Despouy. Em 06 de abril de 2005, a ONU divulgou em sua sede parte do relatório, adiantando de forma generalizada que o Judiciário do Brasil era pouco acessível à população carente e com tendência ao nepotismo. Em 27 de fevereiro de 2008, a ONU divulgou a conclusão do relatório e cobrou o cumprimento de suas recomendações no que diz respeito ao Judiciário.

Rotular a justiça de morosa e ineficaz tem algum fundamento. A crise do Judiciário e do processo tem como uma de suas bases a demora excessiva dos processos, pois a confiança e respeito no Poder Judiciário estão atrelados a uma resposta rápida e eficaz nos litígios postos a seu conhecimento.

Apesar da existência já explícita constitucionalmente do direito a uma prestação jurisdicional em tempo razoável, ainda não foi fixado um tempo razoável para o desenvolvimento do processo, um lapso de tempo que possa ser considerado ideal, adequado às partes, para que o procedimento transcorra sem dilações indevidas.

É lamentável a existência, particularmente no Brasil, do grave problema da demora excessiva da tutela jurisdicional. O fator tempo, no processo judicial, constitui o relevante motivo de crise da justiça. O problema da abreviação temporal nas soluções dos litígios há muito vem desafiando a eficácia de todas as medidas e providências implementadas para superá-lo. A delonga no processo se caracteriza como fator de injustiça, mesmo nos casos em que a decisão final atende ao pedido do autor da ação.

A morosidade processual sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça. A partir do momento que o Estado proíbe a justiça de mão própria, é essencial que confira aos cidadãos meios adequados e, principalmente, tempestivos para solução dos seus conflitos.

Os obstáculos a uma prestação jurisdicional adequada e em tempo de há muito já eram identificados. Conforme Boaventura de Sousa Santos[48], no pós-guerra, eclode a procura pela oferta da justiça produzida pelo Estado. Com a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado de bem-estar, o direito a um acesso efetivo à justiça é transformado num direito cuja denegação acarretava a denegação dos demais direitos. O mesmo autor, pautado numa visão sociológica do direito, identifica três espécies de obstáculos à justiça: econômicos, sociais e culturais.

É interessante para este trabalho, a observação de Boaventura a respeito dos obstáculos econômicos. Para este, verificava-se que, nas sociedades capitalistas em geral, os custos do processo eram muito elevados; observava-se, ainda, que a relação entre o valor da causa e o custo de sua tramitação aumentava na medida que baixava o valor da causa. Na Alemanha, uma demanda de valor médio na primeira instância de recurso custaria cerca de metade do valor da causa. Na Inglaterra, em torno de um terço do valor da causa. Na Itália, poderiam atingir 8,4% do valor da causa nas causas com valor elevado, ao passo que, nas

---

[48] SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário.* São Paulo: Atlas, 1989. p. 46-47.

causas com valor diminuto, poderia chegar a 170% do valor da causa. Boaventura Santos ainda observa que a justiça civil era cara para os cidadãos em geral, mas mais cara ainda para os cidadãos mais pobres.

Segundo o mesmo autor, no final da década de 60, a duração média de um processo civil na Itália, tomando em consideração três instâncias, era de 6 anos e 5 meses. Alguns anos mais tarde, na Espanha, a duração de uma demanda judicial era cerca de 5 anos e 3 meses. No final da década de 60, as ações civis em trâmite no tribunal de grande instância da França duravam 1,9 anos e, no tribunal de primeira instância, na Bélgica, 2,33 anos[49].

Portanto, a análise da duração dos processos e a morosidade do Judiciário desde épocas passadas já era tema intrigante e estudado.

No Brasil, a crise judiciária tem alcançado, nas ultimas décadas, proporções alarmantes, que se desdobram a cada dia em situações de dramática gravidade. A prestação jurisdicional não tem chegado a tempo de proteger direitos que sofrem risco de perecimento. É comum, por mais justa que seja a prestação jurisdicional, ser entregue ao jurisdicionado quando já não lhe serve tanto, tendo ficado para trás a necessidade do jurisdicionado titular do direito protegido.

O Judiciário brasileiro tem sua legitimidade atrelada à credibilidade social. Mas essa credibilidade, por sua vez, não vem resistindo à exacerbação da justa insatisfação popular com a ineficiência, desaparelhamento, falta de efetividade, custo, e lentidão no funcionamento do serviço da Justiça. O nosso Judiciário não acompanhou a evolução da sociedade, nem tampouco acompanhou a globalização, tornando-se uma máquina obsoleta.

A possibilidade de obtenção de uma prestação jurisdicional em prazo razoável confunde-se com a efetividade do processo. Nesse sentido, a morosidade processual

---

[49] SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário.* São Paulo: Atlas, 1989. p. 46-47.

evidencia, a cada dia, o descrédito de toda sociedade no Judiciário. Os processos que duram demais são um mal e geram a insegurança. E insegurança nesse contexto equivale à injustiça.

Grande parte da nossa magistratura ainda é formada na velha tradição normativista-formalista da dogmática jurídica, que é caracterizada através de proposições hipotéticas de dever ser, pautando-se na idéia central da subsunção dos fatos à norma legal, com valorização somente dos aspectos lógico-formais do direito positivado. É dada por essa magistratura relevância apenas às questões do tipo validez da prescrição legal, preenchimento das lacunas, supressão de antinomias, etc.

Uma antiga postura metodológica comum aos nossos cursos jurídicos que continua a ser adotada, com incidência direta na formação dos magistrados é a que evidencia uma divisão caracterizada, por um lado, pelo ponto de vista interno ao direito, ou seja, inerente às pessoas que reconhecem as normas jurídicas como fundamento das suas condutas e sanções, e, por outro lado, pelo ponto de vista externo ao direito, representado pelo indivíduo que não aceita as normas jurídicas como disciplinadoras de sua conduta. Assim, podemos distinguir o juiz prático do juiz sociólogo. O primeiro pauta-se no ponto de vista interno e o segundo no ponto de vista externo. É conseqüência dessa metodologia a noção do magistrado como um aplicador de normas, o juiz técnico, em oposição ao juiz teórico, que estuda as normas e o comportamento dos vinculados às normas.

É importante levar em consideração a institucionalização dos conflitos, pois as demandas que tinham um caminhar tranqüilo no Judiciário e na lei passam a ser questionadas e politizadas, transformando-se em mecanismos de ampliação da cidadania. O Judiciário deixa de ser palco das resoluções dos litígios individuais, passando a ser um campo de reconhecimento de reivindicações sociais.

É fato notório, também, que alguns juízes entronizam-se e perpetuam-se em determinadas comarcas, principalmente, nas do interior, que apresentam um menor volume no

movimento processual. Esses magistrados passam a fazer parte da elite social das pequenas cidades onde estão estabelecidas essas comarcas, criando em torno de si um vasto círculo de amizades e influências, que os deixa sem nenhuma condição de imparcialidade em sua atividade jurisdicional.

Para Boaventura de Souza Santos[50], as novas gerações de juízes e magistrados deverão possuir conhecimentos econômicos, sociológicos e políticos vastos e diversificados em relação à sociedade em geral e à administração da Justiça.

Já existe uma forte tendência voltada a essa perspectiva de um magistrado bem preparado, pautada numa formação capaz de identificar o significado político da categoria, possibilitando um olhar crítico e uma consciência a respeito das implicações de suas funções diante de um sistema social marcado pelas desigualdades jurídico-formal e socioeconômicas.

Também é detectado como um problema que influencia, mas não determina, a morosidade processual e a crise do Judiciário, a falta de um inteiro controle dos magistrados, o que, muita vezes, gera abusos, especialmente, no aspecto das arbitrariedades e omissões perpetradas por esses. Em nossa legislação está presente a garantia da inamovibilidade do magistrado, que se apresenta em conformidade com o interesse público, portanto, uma garantia relativa, pois é necessário quorum especial (dois-terços) do Tribunal para a remoção do juiz em caso de interesse público. Na práxis, uma remoção compulsória de magistrado apenas acontece em casos de especialíssimas e graves irregularidades perpetradas por um juiz.

Em suma, não é somente essencial à existência de órgãos do Estado denominados juízes e tribunais, como também é necessário que estes órgãos estejam preparados para exercer com eficiência a competência que lhes é atribuída pela Constituição Federal. Um magistrado moderno precisa apresentar condições de trabalho eficiente, morais e intelectuais, para o efetivo exercício do seu mister.

---

[50] SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário.* São Paulo: Atlas, 1989. p. 59.

Um aspecto importante de uma análise da crise do judiciário é o fato de que não podemos apenas apegarmo-nos à idéia simplista de que o magistrado é o culpado pela morosidade da prestação jurisdicional. Basta observarmos a atuação dos juizes no processo judicial do direito eleitoral e o funcionamento da própria Justiça Eleitoral, para percebermos que a máquina do Judiciário é capaz de funcionar de forma célere e em tempo razoável. É relevante frisar que se trata de uma Justiça que, na sua maior parte, não possui quadro pessoal próprio e utiliza mão-de-obra de outros órgãos públicos. O seu processo vale-se de informalidade relevante, caracterizado por impugnações na maioria das vezes verbais, prazos exíguos, rápida apreciação no juízo *ad quem,* força marcante no cumprimento de suas ordens, entre outras características.

O fato é que a Justiça Eleitoral tem acompanhado a evolução tecnológica. Diante desse contexto, podemos verificar que estamos frente a uma vontade política, razão pela qual a justiça comum não acompanha essa evolução.

É preciso não esquecer outro elemento importante que contribui para a morosidade processual e a crise do judiciário: o exorbitante número de processos que chegam aos foros e aos tribunais, não apenas para resolução de questões realmente controvertidas, mas para efeito de pura e simples protelação ou resistência a comandos legais ou contratuais, por vezes indiscutíveis.

Não há como negar que, no ano de 2003, pouco antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, o direito fundamental a ordem jurídica justa estava sendo suprimido, com visível congestionamento de processos no Judiciário.

De acordo com dados do STF, a taxa de congestionamento de processos no Judiciário brasileiro alcançava o percentual de 59,26%, no ano de 2003. Na Justiça Federal de primeiro

grau o congestionamento era de 81,37, ao passo, que na Justiça Estadual de primeira instância era de 75,45[51]

Ainda segundo o STF[52], no referido ano, foram protocolados naquela Corte: 87.186 processos; distribuídos 109.965 processos; julgados 107.867 processos e publicados 10.840 acórdãos.

O acúmulo de processos cria a indústria de postergações que concorre para a crise no Judiciário e congestiona a Justiça com ações meramente protelatórias, pois o mérito já está pacificado. Os participantes dessa indústria não defendem nenhum direito subjetivo, mas, por outro lado, querem beneficiar-se da lentidão da prestação jurisdicional.

As injustiças, no que concerne ao judiciário, são perpetradas pela ação ou omissão. Contra a injustiça provocada em decisões, ou seja, por ação, há recursos vários que alongam ainda mais o processo; já à injustiça perpetrada por omissão (quando não existe nenhuma decisão), só é possível oposição de medida administrativa, e se certas circunstâncias como a infra-estrutura e volume de serviço a justificarem. A pior decisão é a que não existe.

Da morosidade na entrega da prestação jurisdicional podem resultar danos materiais e/ou morais injustos e irreversíveis que podem evidenciar uma desconfortável convivência do direito com a injustiça .As imperfeições que são perpetradas pelo Poder Judiciário custam um preço caro à sociedade, o que gera intensas expectativas na atuação da prestação jurisdicional.

Temos que atentar para o fato de que vários setores da sociedade sabem extrair benefícios da deficiência do Judiciário. Para o devedor, é excelente entrar na Justiça. Em vez de pagar hoje, vai pagar daqui a vários anos, com juros muito menores do que os fixados no mercado.

---

[51] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *A justiça em números estatísticos do poder judiciário – 2003.* Disponível em http://www.stf.gov.br/seminario/pdf/a_justica_em_número.pdf. Acesso em 10.12.2005.
[52] Disponível em <www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servicos+estatistica8pagina=movimentoprocessual>. .Acesso em 03.04.2008.

Noutro caminhar, poderosos grupos financeiros de capital nacional, internacional ou multinacional procuram não se submeterem ao Judiciário, pois seus vultuosos interesses financeiros não se compatibilizam com a demora processual perpetrada no Judiciário. É possível que grupos neocorporativistas bem mais organizados adquiram poder político suficiente e consigam impor tutelas jurisdicionais diferenciadas, mais compatíveis com a dinâmica de seus interesses.

Os advogados e suas teses mirabolantes valem-se como nunca do tempo e dos excessos formalísticos. As alegações de nulidades e impugnações são utilizadas com uma freqüência assustadora em prol da defesa. Sempre soa bem defender liberdades.

Temos ainda como exemplo, nesse contexto, o notório expediente protelatório que comumente é usado pela Fazenda Pública, apesar de ser favorecida com extraordinários privilégios, como prazos diferenciados (quádruplo para contestar e em dobro para recorrer), reexame necessário, entre outros, costuma mostrar-se desidiosa e renitente quando do cumprimento de ordens e decisões judiciais.

Existem muitos estudos na doutrina pátria a respeito dos privilégios concedidos à Fazenda Pública. Alguns, sustentando os privilégios com base na natureza complexa da Administração Pública aliada ao excesso de tarefas para um número reduzido de agentes e procuradores, afora o interesse público inerente às demandas que envolvem a Administração Pública. Outros, combatendo essa diferenciação, pautados no dispositivo constitucional que assegura a todos a isonomia de tratamento, sem distinção de qualquer natureza.

Anote-se também a remessa *ex officio* dos processos em que a Administração Pública é parte vencida. Tal remessa é criticada em razão dos outros privilégios já concedidos à Fazenda Pública.

O instituto em tela sobreviveu a inúmeras reformas promovidas no processo pátrio, tendo recebido algumas alterações, como a introduzida pela Lei nº 10.352/01, no qual sob o

pretexto de aprimorar o dispositivo vigente, o legislador incorporou ao CPC regras que estavam contidas em lei esparsas e criou hipóteses que excepcionam o reexame necessário, quando preenchidos determinados requisitos.

A remessa necessária em relação aos atuais postulados do sistema processual nos coloca diante de um arcaísmo sem justificativa, que contraria princípios que dirigem a processualística civil moderna. Podemos destacar como uma das mais relevantes objeções a ofensa direta ao princípio da isonomia processual. Essa remessa só representa mais um entre os vários privilégios dados à Fazenda Pública. O instituto vai de encontro, ainda, aos desejos e escopos mais emergentes do processo na atualidade: a efetividade, prazo razoável e concretização processual.

Também é inaceitável que os tribunais, no exame da remessa necessária, façam o papel de procurador da Fazenda Pública, examinando cada ponto da condenação. O reexame deveria recair somente sobre o aspecto processual e ao interesse público. No âmbito do mérito, o reexame deve restringir-se a excessos e abusos judiciais.

Não podemos, como muitos querem, direcionar a morosidade do Judiciário para a falta de instrumentos processuais céleres, buscando alterar o sistema processual. Seria querer pouco. Leis demais retratam a ineficácia do legislativo em enfrentar a demora processual. Criam-se muitos instrumentos processuais, mas não se consegue a aplicabilidade e efetividade desses mecanismos.

Humberto Theodoro Júnior[53] dar ênfase à insuficiência das reformas legislativas, asseverando que é necessário realizar uma remodelação da máquina judiciária, com apoio de órgãos auxiliares de estatística e planejamento.

Exemplo dessa situação é a inovação trazida pela Lei nº 10.741/03, que em seu bojo trouxe a tramitação preferencial para o idoso, a fim de abreviar o tempo processual em razão

---

[53] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. In: *Revista de Processo*. Ano 30. n. 125. São Paulo, RT, jul. 2005. p. 70-4.

da idade do demandante. Referida lei evidenciou uma infelicidade legislativa, visto mostrar ser necessária uma lei especial e que o cidadão seja idoso para ter direito a um processo célere, quando todos os cidadãos já deveriam ser agraciados com essa celeridade. A referida lei atropela as explicações que são utilizadas para justificar a morosidade processual, privilegiando uma parcela dos cidadãos de forma equivocada.

O dia a dia forense, hoje, nos mostra a prática da colocação de um carimbo nas capas dos processos, contendo o termo "idoso – de tramitação preferencial". Essa identificação do processo em nada auxilia a ágil e efetiva tramitação processual, pois ainda não existe, de forma incisiva, uma consciência de que um cidadão idoso tem um direito, legalmente estabelecido no nosso ordenamento jurídico, de ter suas demandas julgadas dentro de prazos razoáveis.

Outro exemplo é a mudança processual estabelecida pela Lei nº 11.232/05, que trata da extinção do processo autônomo de execução de título executivo judicial (Livro II do CPC), substituindo-o, com algumas ressalvas (execução de alimentos e contra a Fazenda Pública), por uma "fase executória" estabelecida num mesmo processo inicial. Referida inovação criou o instituto do "cumprimento da sentença", representado por uma fase do processo de conhecimento posterior ao trânsito em julgado da ação judicial.

É importante observar, nesse procedimento (fase), que o cumprimento da sentença realmente ocorrerá por meio de uma execução que continua caracterizada pela permanência de antigos métodos coercitivos ainda presentes nesse novo instituto. Assim, ainda está patente a antiga idéia de que o cidadão que provocou o Judiciário parte do seu direito reconhecido através de um processo de conhecimento para forçar a entrega do bem almejado que não lhe foi entregue voluntariamente.

Neste contexto, é forçoso observarmos que a Lei nº 11.232/05 não aboliu a execução. Esta, simplesmente, com ressalvas, aboliu a necessidade de instaurar-se novo processo após julgamento da demanda.

Nesse mesmo diapasão, é preciso atentar também para o fato de a legislação nascer em razão de interesses de grupos políticos e econômicos. Confira-se alguns exemplos.

Iniciamos pela defesa do credor privado, por meio da Ação Monitória, Lei nº 9.079/1995, que foi introduzida no nosso ordenamento, no momento em que as dívidas das pessoas de classes médias e baixas cresciam, chegando a índices altíssimos em conseqüência do malfadado "Plano Real". Esse instrumento processual beneficiava os grandes e médios credores, as instituições financeiras, administradoras de cartões de crédito, etc. Com esse procedimento ficou dispensado o processo de conhecimento, passando de imediato a expedição de mandado de pagamento ou entrega de coisa fungível, um mandado executivo baseado em título desprovido de executividade.

A lei de arbitragem, Lei nº 9.307/1996, evidenciou a adequação processual à defesa de grandes grupos, pois é apta a solucionar as demandas entre estes, sem precisarem recorrer ao Judiciário. Meio célere criado pelos próprios grupos para seus próprios litígios. Fica evidente o escopo de subtrair as grandes empresas e suas grandes demandas financeiras da demora processual.

Outro exemplo é a alteração na Lei nº 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública, pela Lei nº 9.494/1997, que deu ao artigo 16 daquele diploma legal nova redação, passando a restringir os efeitos da coisa julgada aos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão. É interessante frisarmos que a referida alteração se deu no período em que se avolumavam as ações dessa espécie na Justiça Federal em todo país, e que propugnavam contra as privatizações de empresas públicas, pois as ações tinham como efeito paralisar os atos do governo.

O governo não ficou atrás na proteção dos seus interesses. Basta tomarmos como exemplo a proibição da tutela antecipada contra o Poder Público por meio da já referida Lei nº 9.494/1997, em período que esse poder público figurava em grande número de ações no pólo passivo.

Um fenômeno observado ultimamente diz respeito ao fato de as pessoas que são violadas nos seus direitos não confiarem mais na eficácia da máquina estatal encarregada de solucionar os conflitos gerados por essa violação. Essas pessoas acabam desistindo de provocarem o Judiciário, assumindo os prejuízos.

Diante do contexto apresentado, podemos concluir que uma grande parcela da morosidade processual e da crise do Judiciário é, sem dúvida, de ordem política e de uma vontade do poder. O poder econômico e uns poucos operadores do direito que não conhecem a Ciência Jurídica, mas são doutores na arte do *marketing* nos gabinetes do Judiciário. Manipulam e comercializam a dignidade da prestação jurisdicional.

Esta questão, como já podemos observar, passa por uma dimensão muito mais enraizada. É preciso um aprofundamento de estudo na própria ideologia que permite que o Poder Judiciário seja o que é atualmente, pois o contexto que nos se afigura hoje não possui essa configuração sem razão ou motivo.

Quanto mais durar a crise da nossa justiça, maiores serão os prejuízos e as derrotas na luta contra o tempo, e conseqüentemente, maior será a falta de efetividade, ineficiência e morosidade do Poder Judiciário no Brasil.

Longe estamos, nesse trabalho, de propor uma adequada solução para o problema que é enfrentado pelo nosso Poder Judiciário. O que aqui se procura é tão-somente voltar às atenções para um estudo aprofundado a respeito das possibilidades de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Com essa análise da relação do tempo com a prestação jurisdicional, encerramos este capítulo, para, a partir daqui, buscarmos uma compreensão mais aprofundada do tempo razoável do processo como um direito fundamental positivado em nossa Constituição Federal de 1988.

3 O TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NUMA PERSPECTIVA PROCESSUAL

Qualquer trabalho acerca de um direito fundamental, neste caso, especificamente ao tempo razoável do processo, passa, inafastavelmente, pela correta aplicação dos princípios e garantias constitucionais referentes ao processo, pois é a Constituição Federal que estabelece a atuação da prestação jurisdicional do Estado, cujo mecanismo de desenvolvimento dessa atividade é o processo. Ademais, a nossa Constituição Federal de 1988 assegura a todos o acesso ao Judiciário. Neste sentido, o presente tópico analisa a questão do direito à razoável duração do processo enquanto direito fundamental processual.

Vários direitos processuais fundamentais estão expressos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, como os dos incisos XXXV, LIII, LIV, LV, LVI, LX. O direito fundamental à razoável duração do processo encontra-se estabelecido no inciso LXXVIII.

É objetivando o bem comum que os Estados modernos reconhecem, positiva e objetivamente, uma base de direitos fundamentais em suas cartas magnas.

No Título II, dos artigos 5º ao 17 da nossa Carta Magna de 1988, estão encartados os "Direito e Garantias Fundamentais", mas o conteúdo disposto neste título não esgota a matéria, pois encontramos direitos e garantias fundamentais dispostos em outros dispositivos desta Constituição Federal.

A conceituação de direito fundamental é complexa, em razão das transformações e ampliações dos direitos do homem no decorrer da história.

A concepção dos direitos naturais foi uma das principais inspirações para o aparecimento dos direitos fundamentais. Reforçou, ainda, o surgimento dos direitos fundamentais, as valiosas declarações de direitos, sendo a mais conhecida a Declaração dos

Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, ainda vigorando na França, por força do preâmbulo da Constituição de 1958.

Em 10 de dezembro de 1948, a assembléia geral das Nações Unidas aprovou a Declaração dos Direitos do Homem Universal, caracterizada por um consenso sobre direitos fundamentais. Seu preâmbulo designa os direitos do homem "como ideal comum a ser obtido por todos os povos e nações".

Diante desse contexto, Robert Alexy[54] identifica a qualidade fundamental dos direitos do homem desde seu início: os direitos do homem são um ideal universal.

A partir do surgimento das declarações de direitos, principalmente, influenciadas pela declaração francesa, grande número de constituições modernas passaram a adotar em seus bojos um catálogo referente a direitos fundamentais, como é exemplo a nossa Constituição Federal de 1988, que, como já referido, em seu Título II dispõe sobre os Direitos e Garantias Fundamentais. É importante frisar que hoje os direitos fundamentais formam a parte nuclear do constitucionalismo.

Aspecto importante a ser evidenciado pelos direitos fundamentais é sua relevância nas limitações estabelecidas ao Poder Público, bem como a determinação dos fins da atividade desse poder.

Na busca de uma correta conceituação dos direitos fundamentais, encontramos dificuldades no fato de verificarmos várias expressões que oferecem o mesmo significado, tais como: direitos do homem, direitos humanos, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, entre outras, não existindo um consenso na doutrina a respeito da terminologia adequada para caracterizar esses direitos. Dependendo da concepção adotada são utilizadas sutilezas de métodos filosóficos ou jurídicos, para a conceituação dos direitos fundamentais.

---

[54] ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo.* Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 41.

José Afonso da Silva[55] nos ensina que os direitos fundamentais são situações jurídicas objetivas e subjetivas definidas no direito positivo em favor da dignidade, liberdade e igualdade humana, que assumem no âmbito interno um caráter concreto de normas positivas constitucionais.

Uma concepção mais atualizada de direitos fundamentais denota que estes representam uma constitucionalização dos direitos humanos que possuem um alto nível de justificação no decorrer da história, reconhecidos como necessários ao exercício dos outros direitos.

Conforme esclarece Ingo Wolfgang Sarlet[56], apesar de comumente serem usados como sinônimos, direitos humanos e direitos fundamentais distinguem-se na sua aplicação pela doutrina que trata do tema, pois o primeiro refere-se aos direitos do ser humano, reconhecidos e positivados no âmbito do direito constitucional positivo de um Estado, ao passo, que a expressão direitos humanos evidencia as posições jurídicas reconhecidas ao ser humano nessa qualidade, independente de vinculação a uma determinada ordem constitucional, caracterizando uma validade universal para todos os povos e tempos, que o fazem possuidores de um caráter internacional. Nesse sentido, podemos dizer, comumente, que os direitos fundamentais consagram direitos humanos constitucionalizados.

Robert Alexy[57] esclarece que os direitos fundamentais são aquelas posições jurídicas que, por sua importância e significado, não podem ficar ao livre arbítrio do legislador. Obedecem a aspectos de tempo e lugar, e revelam a vontade da maioria.

---

[55] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo.* 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 183.
[56] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 235-36
[57] ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no estado constitucional democrático.* Tradução de Luis Afonso HecK. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 16. p. 244.

José Joaquim Gomes Canotilho[58] leciona que os direitos fundamentais, conjuntamente com a juridicidade e a constitucionalidade formam os pilares de sustentação do princípio do Estado de Direito, consagrados amplamente nas constituições modernas.

Segundo Paulo Bonavides[59], entende-se por direitos fundamentais numa concepção mais restrita e normativa "aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais" e numa concepção mais *lata* "aqueles direitos que objetivam criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana".

Ainda tratando desse aspecto terminológico, a nossa Constituição Federal nos apresenta uma variedade de expressões como: direitos fundamentais, no artigo 4º, inciso II; direitos e garantias fundamentais no Título II e artigo 5º, § 1º; direitos e garantias individuais no artigo 60, § 4º, inciso IV; entre outras.

É necessário ressaltar que os direitos fundamentais, estabelecidos no Título II da Constituição Federal de 1988, consistem num gênero do qual faz parte as categorias ou espécies denominadas de direitos e deveres individuais e coletivos do Capítulo I; os direitos sociais do capítulo II; os direitos políticos do Capítulo IV; etc.

Podemos asseverar que os direitos fundamentais constituem elemento basilar para concretização do princípio democrático, em virtude de exercerem uma função democratizadora ao mesmo tempo que cumprem a função de concedentes de legitimidade ao regime político-democrático de um Estado.

Ressalte-se que ao lado dos direitos fundamentais processuais, encontram-se as garantias processuais como as que dispõem sobre a previsão de órgãos judiciários, com suas competências e as garantias da magistratura, entre outras. É importante lembrar, que as

---

[58] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 339 s.
[59] BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 560-61.

garantias processuais, apesar de estarem consagradas na Constituição Federal de 1988, não se revestem do caráter de direito fundamental.

Um aspecto relevante na apresentação de qualquer noção de direitos fundamentais diz respeito à dignidade da pessoa humana, aspecto que constitui ponto nuclear desses direitos, tendo em vista caracterizar uma perspectiva material. É indissociável a relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, pois mesmo em determinadas ordens normativas em que essa dignidade não merece uma expressiva referência, não se pode dizer que não seja valor informador dessa ordem, desde que estejam assegurados os direitos fundamentais próprios do ser humano. Portanto, os direitos fundamentais são expressões da dignidade da pessoa humana.

A titularidade dos direitos fundamentais está vinculada à prevalência dos direitos humanos. Nesse contexto, todo direito fundamental que não está previsto na nossa Carta Magna de 1988, que diz respeito à dignidade humana, encontra amparo em nosso ordenamento jurídico através do parágrafo 2º do artigo 5º da referida carta constitucional, que confere o *status* de direito fundamental integrante do direito constitucional pátrio positivado.

Ao fazermos uma interpretação extensiva do dispositivo constitucional suprareferido, nos é evidenciada a existência de um catálogo em matéria de direitos fundamentais que se encontra aberto, objetivando a total proteção da dignidade da pessoa humana como um direito fundamental essencial. Assim, é indiscutível a possibilidade de existência de outros direitos fundamentais que não estejam expressos no art. 5º da Constituição Federal, mas previstos em uma outra parte da Carta Magna, tendo em vista a adoção pelo Estado pátrio, de um regime e princípios democráticos. Ainda são incluídos os direitos fundamentais assegurados por meio de tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil seja parte, pois a Constituição Federal de 1988 assume, de forma expressa, o conteúdo desses tratados internacionais,

conferindo-lhe valor jurídico de norma constitucional, mesmo que estes direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais.

Parte da doutrina que enfoca o assunto vislumbra os direitos fundamentais sob uma perspectiva histórica, classificando-os em níveis de direitos fundamentais. São utilizadas para essa classificação expressões como "gerações de direitos fundamentais", "dimensões de direitos fundamentais", etc. Não existe um consenso doutrinário na utilização dessas expressões. Este trabalho, de forma sintética encontra suporte teórico no que diz respeito às dimensões históricas dos direitos fundamentais, nas classificações de Noberto Bobbio[60], Paulo Bonavides[61] e Ingo Wolfgang Sarlet[62].

Os direitos fundamentais, classificados como de primeira dimensão, evidenciam um caráter negativo, apresentando uma abstenção do Estado, ou seja, não intervenção do Estado no patrimônio jurídico dos membros da sociedade. São as liberdades públicas, denominadas por Paulo Bonavides[63] de "direitos de resistência ou oposição perante o Estado", sendo esses o direito à vida, à liberdade e à propriedade. A doutrina ainda complementa esse rol com as liberdades de expressão coletiva e direitos de cidadania.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão têm fundamento no princípio da igualdade material e requerem prestações pelo Estado com o escopo de suprir carências da sociedade. São caracterizados por prestações sociais aos indivíduos, como a assistência social, previdência social, saúde, educação, cultura, trabalho, etc.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão são inerentes ao gênero humano, abrangem os direitos referentes à paz, à fraternidade, à solidariedade, à segurança mundial, ao

---

[60] BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos.* Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos,1992. p. 19.
[61] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 525.
[62] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2007. p. 54-61.
[63] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 517.

desenvolvimento dos povos, à proteção do meio ambiente e à conservação do patrimônio comum da humanidade.

Paulo Bonavides[64], dentre outros autores, sustenta a existência de uma quarta dimensão, resultante da globalização e universalização dos direitos fundamentais no âmbito institucional do Estado Social. Essa quarta dimensão é formada pelos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. A existência dessa dimensão dos direitos fundamentais ainda está sendo estudada e aprofundada pela doutrina, aguardando uma consolidação tanto na esfera do direito internacional como na esfera do direito interno.

É importante informamos que é quase unânime hoje, no pensamento jurídico, que as dimensões ou gerações de direitos fundamentais evidenciam a evolução histórica e social de posições jurídicas consideradas fundamentais, sem, no entanto, caracterizarem uma sucessão de direitos no tempo.

Estabelecida esta breve noção de direitos fundamentais, passamos a tratar desses direitos numa perspectiva asseguradora da prestação jurisdicional. Para isso, é necessária uma incursão na história do direito, para lembrarmos que, com o surgimento do Estado soberano, a autotutela foi retirada da esfera particular dos cidadãos que, após a instituição do poder jurisdicional, passam a submeter-se ao comando do Estado na busca da solução de seus conflitos de interesse. Assim, quando o Estado assumiu o monopólio da atividade jurisdicional, passou a ser o garantidor da paz social.

É importante frisar que esse compromisso do Estado para com a sociedade tem como reflexo um resultado útil por meio do processo, que é a entrega de bens jurídicos por meio da prestação jurisdicional. Mas para que se chegue ao processo é necessário o acesso ao Judiciário por meio do direito de propor ação.

---

[64] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 524.

Durante longo período de tempo, o direito de ação foi compreendido numa concepção clássica, que o caracterizava como um direito que autorizava o cidadão a bater às portas do Poder Judiciário. O cidadão apenas tinha o direito de acesso aos órgãos do Judiciário, requerendo a prestação jurisdicional, não existindo uma preocupação dos estudiosos do direito em aprofundar estudos e pesquisas no sentido de uma qualificação do trabalho prestado pelo Judiciário.

A doutrina restringia o direito de ação e contemplava o direito de defesa exercido pelo réu, evidenciando uma correspondência entre o direito de ação e o dever do Estado-juiz de prestar a jurisdição.

A partir da edição da Convenção Européia para Salvaguarda dos Direito e Liberdades Fundamentais, em 1950, norma supranacional, é que o direito a um processo passa a ter a concepção de um direito subjetivo, com caráter autônomo, da coletividade, à proteção jurisdicional dentro de um prazo razoável, que decorre do dever do Judiciário de julgar as causas com estrita observância das normas de direito positivo.

Para Cândido Rangel Dinamarco[65], tem-se, assim, a jurisdição consubstanciada na função estatal que se destina a uma solução imperativa dos conflitos por meio da aplicação do direito aos casos concretos. É por intermédio do efetivo exercício do poder jurisdicional que o Estado tem de manter a ordem jurídica estável, e de um certo modo, satisfazer as pretensões de seus cidadãos.

Para o exercício desse desiderato são conferidas aos membros do Judiciário e a instituição considerada coletivamente garantias que assegurem o livre e imparcial exercício deste mister.

---

[65] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 330.

3.1.1 Moderna perspectiva do acesso à justiça

Na lição de Boaventura de Sousa Santos[66], "o termo do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre a igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica".

Numa perspectiva moderna, podemos comparar o acesso à justiça com a oferta da prestação jurisdicional produzida pelo Estado.

A partir do pós-guerra, eclode o anseio pelo acesso à justiça. Temos, então, a consagração e expansão de novos direitos econômicos e sociais ao lado do desenvolvimento de um Estado do bem-estar. Esse contexto transforma o direito de acesso à justiça num direito no qual sua denegação tem como conseqüência a denegação de todos os demais direitos.

Uma universalidade da proteção jurisdicional constitui uma das mais importantes tendências da atualidade, estando presente nos movimentos e reformas processuais mais modernas. Essa universalização deixa transparecer a preocupação de possibilitar-se a um maior número de pessoas o recurso ao Judiciário, expressando um princípio de igualdade de oportunidades, propiciando a todos, independente de posição social, uma possibilidade de socorrer-se do Judiciário quando seus direitos forem ameaçados ou violados.

No Brasil, com a Constituição Federal de 1988, foi vedada a exclusão da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. O *princípio da inafastabilidade,* disposto no artigo 5º, inciso XXXV, garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, que não pode deixar de atender a quem venha provocar uma pretensão fundada em direito. É consagrado o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo, não sendo somente assegurado o direito de agir, de ação, mas também o direito daquele contra

---

[66] SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário.* São Paulo: Atlas, 1989. p. 45.

quem se age, contra quem é proposta a ação. No inciso LV do referido artigo, é garantida a plenitude de defesa, assegurada aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, entrega à sociedade brasileira a garantia de um acesso ao Poder Judiciário, sem restrições, em conformidade com o regime democrático de direito estabelecido no país.

Desse modo, a ordem constitucional de 1988 ampliou o âmbito de atuação do Judiciário, que teve que se tornar preparado não somente para remediar um direito lesionado, mas também para tutelá-lo em caso de ameaça, com objetivo de evitar a sua violação.

Ainda com referência ao direito pátrio, são várias as normas infraconstitucionais que objetivam tornar a prestação jurisdicional acessível a todos, dentre essas, a lei de assistência judiciária (Lei nº 1.060/50) e lei dos juizados especiais (Lei nº 9.099/95).

Portanto, o direito de ação não se refere ao acesso ao Judiciário na busca da proteção a um direito lesado ou ameaçado, mas à garantia de acesso aos órgãos judiciais para alegar-se a ofensa ou ameaça a um direito. O direito de ação é abstrato e autônomo, tendo o cidadão o direito de acesso ao Poder Judiciário independentemente de ter sofrido uma lesão ou ameaça a seu direito. É garantido ao cidadão o direito de trazer ao Judiciário suas alegações e provas.

É comum, inclusive, no nosso ordenamento, esse direito ter se desenvolvido de forma incompleta, fazendo referência apenas à existência de um amplo acesso à justiça. Nesse sentido, apenas com o acesso ao Judiciário seria exaurida a tutela judicial.

Nossos constitucionalistas costumam utilizar o termo "garantia de acesso à justiça", expressando somente uma parte do princípio, restringindo sua amplitude.

De acordo com o pensamento de Luís Guilherme Marinoni[67]:

---

[67] MARINONI, Luis Guilherme. *O custo e o tempo do processo civil brasileiro.* Jus Navegandi. Disponível em <http//jus2.oul.com.br/doutrina/texto.asp?id=5717> Acesso em 20.04.2008.

> É sabido que a "justiça tem que ser acessível a todos, sob pena de o direito de acesso à justiça – um direito fundamental para que os demais direitos também possam ser reivindicados – transformar-se em falsa garantia, ou em uma garantia disponível somente àqueles que possam pagar por ela, o que seria obviamente absurdo.

Não basta só o direito de acesso ao Judiciário, garantindo a possibilidade de apresentação de demandas perante os órgãos desse Judiciário; é necessário assegurar o direito ao alcance de uma ordem jurídica justa, para que o processo cumpra seus objetivos social, político e jurídico, solucionando os conflitos de interesses e propiciando aos demandantes exatamente aquilo que buscam, com a rapidez exigida na situação concreta.

José Eduardo Carreira Alvim[68] ao tratar do tema em sua obra expõe:

> Para Capelletti, "acesso à justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. O sentido mais divulgado é o primeiro.

É em estreita relação com Estado que o aparelho judicial deve ser analisado. Para Fernando Ruivo[69], a atividade decisória é apenas um dos elementos constitutivo da produção jurídica, sendo a aplicação da lei à distribuição do produto jurídico e o acesso à justiça o consumo. Na ótica do autor, como a distribuição e consumo são momentos da própria produção, a aplicação da lei é um produto da produção jurídica do Estado, sendo determinada na sua estrutura pela estrutura da produção. Assim, a forma da aplicação da lei é determinada pelo Estado e o modo de produção jurídico estende-se ao aparelho judicial no qual incorpora-se a institucionalização da função jurídica.

---

[68] CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.* 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003. p. 5.

[69] RUIVO, Fernando. Aparelho judicial, Estado e legitimação. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário.* São Paulo: Atlas, 1989. p. 71-72

Ficou obsoleta a concepção de que o direito de ação é somente um dever do Estado de exercer uma prestação jurisdicional. O acesso ao Judiciário é bem mais do que isso, é a exigência de uma prestação qualificada. Essa exigência de uma atividade qualificada na prestação jurisdicional do Estado passa a ser desenvolvida através da implementação da efetivação dos direitos fundamentais.

A primeira exigência recai sobre a efetividade da prestação jurisdicional no tocante aos meios que são disponibilizados ao cidadão para que tenha um resultado útil no seu pleito ao Judiciário, ou seja, o seu processo seja o mais próximo possível daquilo que realmente requer e do que poderia obter no estado natural.

Luís Guilherme Marinone e Sérgio Cruz Arenhart[70] ensinam que o acesso à justiça exige uma adequada tutela jurisdicional prestada pelo Estado, que para esses compreende também uma tutela efetiva e tempestiva. Para os autores, existe tutela adequada quando, em caso concreto, há procedimento que pode ser entendido como adequado, em virtude de ser hábil a atender certa situação concreta, que é peculiar ou não à situação de direito material.

O cidadão caracterizado como parte na demanda faz jus à entrega de uma determinada coisa ou ao recebimento de uma obrigação de fazer ou não fazer; o Judiciário, por sua vez, através do processo, tem o dever de assegurar-lhe a obtenção do bem.

Portanto, hoje é exigida uma prestação positiva do Estado não apenas para dar oportunidade de igualdade a todos no acesso à jurisdição, mas também para assegurar um mínimo de qualidade, efetividade e concretização da atividade jurisdicional.

Atualmente, a complexidade social evidenciada pelo aparecimento de novos direitos e demandas exigem um Estado preparado para o enfrentamento dos desafios da sociedade contemporânea. Para isso, esse Estado precisa garantir a total efetividade dos direitos consagrados em seu ordenamento jurídico. É oportuno frisar, que, ao analisarmos atualmente

---

[70] MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento.* 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

o Estado de Direito logo somos forçados a concluirmos que o primeiro Estado de Direito pertenceu à separação de poderes e o novo Estado de Direito pertence aos direitos fundamentais, com ênfase às garantias que a Constituição dispõe por meio do processo.

Nesse contexto, o processo é o instrumento que assegura a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão com base em princípios delineados na Constituição Federal, todos atuando com o escopo de dar efetividade e concretização a esses direitos e garantias fundamentais. É instrumento de utilização obrigatória do Estado, representando uma prestação de garantia e segurança, através do qual são preservados e tutelados direitos necessários aos cidadãos e garantido o acesso ao Judiciário, quando da ameaça a violação desses direitos.

Em suma, com o inciso LXXVIII do artigo 5ª da Constituição Federal de 1988, declara-se o direito fundamental de todo cidadão à realização de um processo adequado, eficaz, efetivo e razoavelmente tempestivo, ou seja, um direito que vai além do simples direito de acesso ao Judiciário.

3.1.2 O devido processo legal e o tempo razoável

Como já enfatizado linhas atrás, o processo, hodiernamente, busca dois objetivos, sendo o primeiro a proteção dos direitos fundamentais e o segundo a verificação e proteção da ordem jurídica, a serviço da sociedade com regulação do direito.

A Constituição Federal de 1988, através do inciso LIV, do Artigo. 5º[71], assegurou o direito ao devido processo legal, colocando-o como ponto basilar das garantias processuais fundamentais.

[71] Constituição Federal de 1988: Art. 5º (...). LIV. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

É cristalina a influência do *Amendment XIV*[72] da Constituição norte-americana, cujo texto foi praticamente reproduzido no nosso dispositivo. Mas o constituinte brasileiro utilizou uma expressão vasta, colocando-nos diante de um princípio aberto que permite ao Judiciário alargar o campo das garantias processuais. O devido processo legal engloba grande parte dos vários direitos processuais dispostos no Artigo. 5º da nossa Carta Magna de 1988.

Atualmente, no devido processo, deve ser observado o cumprimento de um grande número de direitos processuais. Portanto, várias garantias decorrem deste princípio. Nesse sentido, o processo desenvolve-se com a observância do justo e equânime.

Podemos detectar na concepção de devido processo uma conotação defensiva, pois um procedimento justo é mecanismo de defesa de direitos fundamentais, que não podem, em determinadas situações, deixar de ser aplicados sem uma rígida observância do processo. Portanto, o processo figura como uma limitação ao arbítrio.

Temos uma evolução do direito ao processo desde um sentido formal até um direito ao processo materialmente compreendido. As últimas reformas do Código de Processo Civil apontam para as tutelas judiciais diferenciadas, que decorrem do princípio do *devido processo legal.* Deve-se garantir ao demandante a obtenção do mesmo bem que este alcançaria se não existisse a demanda ou, em última hipótese, existindo conflito, o mesmo bem que ele pudesse obter a força do demandado.

Como instrumento de solução de litígios e satisfação de direitos, o processo deve obedecer às garantias constitucionais asseguradas ao cidadão que busca a prestação jurisdicional. É inconcebível imaginar uma ordem constitucional democrática sem a presença do processo, na medida em que é instrumento essencial à realização da Justiça, bem como, enquanto meio de efetiva garantia da liberdade e da defesa dos direitos violados ou ameaçados.

---

[72] Constituição dos Estados Unidos da América: *Amendmente XIV. (...) nor shall any State deprive any person of life, liberty or property without due process of law.*

Nessa linha de pensamento, ensina Cândido Rangel Dinamarco[73] "que o processo que nos serve hoje há de ser o espelho e salvaguarda dos valores individuais e coletivos que a ordem constitucional vigente entende de cultuar".

Com o objetivo de implementar o mais amplo alcance do acesso à justiça, o processo é plenamente amparado pelos princípios da efetividade, celeridade e instrumentalidade, que dentro de seus limites evidenciam a busca de uma prestação jurisdicional célere, mas ao mesmo tempo, efetiva e segura.

Com a instrumentalidade, surge a efetividade que evidencia a idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente suas funções social, política e jurídica, para atingir todos os seus objetivos institucionais.

É cediço que é desejo de toda nossa sociedade que no sistema processual sejam encontrados caminhos aptos a apresentarem ritos simples, resolvidos em prazo razoável e, sobretudo, econômicos, sem irem de encontro à segurança jurídica do processo.

O processo deve ser eqüitativo, célere e transcorrer em tempo adequado, sem desprezar a segurança jurídica. Assim, é perspectiva processual que o tempo razoável deva ser compreendido como o suficiente a possibilitar um justo julgamento, mas não excessivo, que estenda desnecessariamente o trâmite do processo.

Essas vertentes devem ser levadas em consideração diante da aplicação do postulado do devido processo legal.

Fica evidenciado que o conceito de devido processo legal apresenta-se não estritamente delimitado, abrangendo um direito à razoável duração do processo. É essencial uma análise minuciosa da razoabilidade temporal de um processo para o classificarmos na espécie de processo devido ou justo.

---

[73] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 32-33.

3.1.3 A instrumentalização processual como um dos aspectos do direito fundamental em estudo

Está claro que, como instrumento de solução de litígios e satisfação de direitos, o processo deve obedecer às garantias constitucionais asseguradas ao cidadão que busca a prestação jurisdicional. Assim, o processo é um instrumento útil de que dispõe esse cidadão e sua utilização se apóia em princípios, todos atuando com o escopo de dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais.

As garantias jurídicas, sob uma perspectiva subjetiva, correspondem aos instrumentos processuais de tutela dos direitos, isto é, às ações e seus procedimentos, realizáveis perante o Judiciário.

A evolução dos direitos fundamentais referentes ao processo passou a impor um desdobramento mais aprofundado do direito de acesso à justiça, exigindo que este contemple perspectivas essencias a uma efetiva tutela jurisdicional.

Na esteira das perspectivas processuais dos direitos fundamentais, uma relevante instrumentalização processual é dada pelo direito fundamental à prestação jurisdicional em duração razoável. Uma decisão tardia não é justa, pois favorece o réu que não tem razão e mantém indevidamente o bem em litígio sob seu poder por um longo lapso temporal, privando o autor do gozo desse bem. Nesse contexto, o processo, mesmo que entregue o bem perseguido ao autor, acarretará um dano marginal em conseqüência da indisponibilidade desse bem ou dos ganhos que deixou de ter esse autor da demanda durante o tempo em que não teve o bem.

O legislador constitucional, atento ao entendimento doutrinário moderno, estatuiu que o acesso à justiça não se resumiria à garantia de levar ao Judiciário as alegações de ameaça ou lesão a direito, mas de solucionar os conflitos, por meio de uma prestação jurisdicional

qualificada com tempo razoável do processo. O legislador emendou a Constituição de 1988 e, positivando formalmente o direito ao tempo razoável do processo, acrescentou ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, que dispõe: *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*. Esse dispositivo explicita um direito fundamental a um processo com duração razoável.

Não é demais relembrar que esse direito fundamental é conseqüência direta do devido processo legal já expressamente previsto no artigo. 5º, LIV, da nossa Carta Magna de 1988.

Com efeito, devemos estabelecer que a conformação de um processo devido ao direito fundamental ao tempo razoável de sua tramitação deve ser analisada cuidadosamente. Como já verificamos, não restam dúvidas que um processo lento fere este direito fundamental. Por outro lado, são essenciais certas garantias como ampla defesa, contraditória e, especialmente, a proteção do princípio da segurança jurídica.

Hodiernamente, um Estado Democrático de Direito não pode, de forma alguma, caminhar distanciado dos direitos fundamentais. Podemos concluir, então, que o processo foi enriquecido pelos os dispositivos da Carta Magna de 1988, que ampliou consideravelmente o rol dos direitos e garantias fundamentais. O diploma Maximo assegurou mais garantias processuais, ampliando os corolários do acesso à justiça e devido processo legal, mais, recentemente, com a positivação formal do direito à razoável duração da prestação jurisdicional.

3.2 EVOLUÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO NO CENÁRIO INTERNACIONAL

Este tópico não é exaustivo; sendo sintético, seu objetivo é apenas informativo, levando em conta informações necessárias à melhor compreensão e enquadramento histórico do tema.

Consideramos que a ciência deve procurar responder questões que lhes são colocadas no presente. Para que possa compreender esse presente, deve admitir um caminho historicamente percorrido. Assim, para compreendermos o tema em estudo, é necessária uma breve incursão histórica internacional do direito ao tempo razoável do processo.

Inicialmente, é necessário ter em mente que se, por um lado, os direitos fundamentais são elementos essenciais aos sistemas jurídicos nacionais, por outro lado, estes nos remetem além desses sistemas. Os direitos fundamentais ultrapassam os limites do âmbito nacional porque para serem satisfeitos plenamente precisam abarcar os direitos do homem, e estes últimos direitos têm uma validez pautada em características universais.

Na busca pela evolução do direito fundamental ao tempo razoável do processo, é essencial remontarmos seus antecedentes anglo-saxões. Por isso, faz-se importante uma breve referência histórica à *Magna Charta* e ao *Hábeas Corpus Act,* em razão do relevo que as normas dispostas nestes diplomas assumiram e pelo inegável detalhamento dessas normas.

A *Magna Charta*[74] inglesa, apesar de ser considerada universalmente como o mais relevante antecedente das declarações de direitos, possui um aspecto contratual e estamental, tendo em vista os seus direitos serem conferidos a parte limitada da sociedade em que vigorou. Apresenta-se como mecanismo de limitação dos poderes do rei frente à nobreza e ao alto clero. É importante observarmos que o documento na sua versão original recebeu a

[74] Texto original encontrado em <http://www.exlaw.com/library>

denominação de “Magna Carta das Liberdades ou Concórdia entre o Rei João e os Barões”, numa referência clara a sua natureza contratual.

No que diz respeito ao nosso estudo, é preciso considerar as insuficiências do sistema judiciário da época e às limitações impostas ao acesso à justiça. Não podemos fugir de uma patente diferenciação entre o direito ao processo em tempo razoável em seu aspecto contemporâneo e as remotas referências a um direito à prestação jurisdicional célere disposta naquele documento.

Mas, mesmo diante dessas limitações, podemos vislumbrar que a celeridade da atividade jurisdicional já era colocada como essencial a uma efetividade do acesso à justiça. Neste contexto, podemos nos referir a pelo menos duas disposições do diploma legal citado que fazem menção à remota preocupação com a celeridade das demandas judiciais.

Na sua cláusula 40, a *Magna Charta* dispõe que “o direito de qualquer pessoa a obter justiça não será por nós (o rei) vendido, recusado ou postergado”. Podemos observar que a postergação na busca da justiça pode frustrar a sua efetiva realização, inclusive pode ser comparada a uma recusa dessa justiça. O objetivo do dispositivo é claramente assegurar a obtenção da justiça.

Está claro que um processo deveria ter seu trâmite regular, sem qualquer interferência no caminhar do procedimento. É preciso frisar que não é a declaração de um direito a célere resolução da demanda, mas a idéia de afastamento do rei, não lhe sendo permitido a interposição de mecanismos que possa criar obstáculos ao alcance da justiça. Esse contexto evidencia que *Magna Charta* tinha um caráter limitador dos poderes do rei. A intenção era reconhecer regalias as classes mais favorecidas, pois não existia extensão desses direitos aos demais estamentos sociais. Fato importante a ser lembrado é que a demora processual naquela época era artifício comumente usado como estratégia pelos demandantes.

Na Cláusula 61 da *Magna Charta,* podemos encontrar mais uma menção a uma prestação jurisdicional célere. Este dispositivo estabelece que transgressões às garantias outorgadas pela *Magna Charta* devem ser sanadas de imediato ou no prazo máximo de quarenta dias, que serão contados da apresentação de queixa à justiça ou ao rei, pelos barões. O não cumprimento do prazo estabelecido acarretava pesadas responsabilidades, inclusive, a permissão dos nobres de atacar a propriedade do rei.

Esta garantia estava vinculada à celeridade do procedimento, pois o que se buscava era possibilitar a queixa ao rei ou aos juizes e garantir a apreciação e execução desta num prazo muito célere de quarenta dias.

Enquanto a Cláusula 40 apresentava um cunho claramente negativo, a Cláusula 61 continha caráter positivo, pois obrigava o rei a uma rápida solução do conflito que lhe era posto.

No tocante a um direito ao tempo razoável dos processos, já detectamos importante dimensão desse direito nos dispositivos citados. Mas é preciso compreender que este se apresenta como subsidiário e não autônomo.

Com a regulamentação do *Hábeas Corpus*, instituto que já gozava de certa tradição na Inglaterra, foi conferida maior eficácia ao direito de liberdade. Neste instituto podem ser encontradas algumas referências à demora dos procedimentos e uma preocupação de se conferir rapidez nos julgamentos.

O *Habeas Corpus Act* nasce para consolidar o *writ*, com o escopo de limitar a arbitrariedade das autoridades da época. É cristalina a garantia de que este deverá ser analisado em tempo reduzido pelo Judiciário. Como exemplo dessa garantia figura o dispositivo previsto no primeiro artigo da lei, que fixa prazo rígido para apresentação dos custodiados à autoridade, limitando o indefinido retardamento nessa apresentação. Nessa perspectiva de celeridade, o acusado e o aprisionado são titulares do direito ao rápido

julgamento. O direito à celeridade processual é vislumbrado como uma conseqüência do direito à liberdade de locomoção. Portanto, por meio desse instrumento jurídico, também já era possível a visualização de uma celeridade processual.

No direito norte-americano, encontramos como evidência da busca por uma celeridade processual, a *speedy trial clause.* Já no período colonial detectamos a outorga de algumas cartas de liberdade, que disciplinavam os direitos dos colonos. Podemos destacar o *Frame of Government of Pensylvania*, datado de 25 de abril de 1682, uma espécie de transposição da *Magna Charta* do direito inglês. Neste diploma legal, era assegurado um julgamento sem postergações.

Mais tarde, em 12 de junho de 1776, surge na Virgínia a *Declaration of Rights*, texto relacionado ao movimento de independência das 13 ex-colonias da Inglaterra na América do Norte. Foi a primeira declaração dos direitos das colônias que lutavam pela independência, marco do desenvolvimento dos direitos fundamentais.

No tocante a um direito relacionado ao tempo razoável do processo, esta declaração apresenta uma opção explícita em afirmar a relevância do rápido tramitar de um processo no ordenamento norte-americano. É notada a influência do pensamento de Coke[75] que, em sua obra, tematizava uma compreensão do direito ao *speed trial.* Para esse autor, o direito não tinha como escopo somente a proteção de réus detidos, mas deveria coibir, mesmo que de forma genérica, a denegação de justiça. Para o mesmo autor, a celeridade dos julgamentos era uma qualidade do conceito de justiça.

---

[75] COKE, Edward. *Institutesof the laws of England*, part II, 5. ed. Booke, 1977, citado por WARREN em acórdão proferido pela Suprema Corte Norte-americana no caso Barker v. Wingo. Disponível em: <http://laws.findlaw.com/us/386/213.html> Acesso em 28 abr 2009.

A Declaração da Virgínia foi o primeiro documento consagrado de direitos do povo que consignou o direito de todo cidadão acusado em um processo criminal ter um julgamento célere[76].

Ainda no direito norte-americano, pode-se fazer referência a dispositivos constantes das declarações de Delaware e de Maryland, que apresentavam a celeridade não só como garantia do processo penal, mas também como devendo ser observada nos procedimentos cíveis.

Essas declarações apresentaram um dispositivo bem mais amplo, reconhecendo que todo homem livre, "em razão de ofensa a seus bens, terras ou pessoa" deveria ter a sua disposição um remédio adequado à obtenção de justiça *(speedily without delay).*

A primazia na elaboração de normas sistemáticas referentes a uma origem de um tempo razoável do processo parece ter sido mesmo dos Estados anglo-saxões.

A mais célebre declaração de direitos da Europa, a *Déclaration des droits de l'home e du citoyen* (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão), redigida em 26 de agosto, legado da Revolução Francesa de 1789, ao contrário das declarações inglesa e americanas, não mencionou expressamente o direito a uma célere resolução de demandas judiciais. Resguardou apenas indiretamente certos direitos processuais, como os princípios da legalidade, da anterioridade penal e um tímido equivalente ao *due process of law.*

No direito português de há muito já se detecta o problema da ineficiência temporal. De acordo com Marcelo Caetano[77], a primeira reforma da Justiça portuguesa se deu em 1314, no reinado de D. Dinis. Com essa reforma foi editada ordenação com o escopo de disciplinar o rito processual com referência ao abreviamento dos julgamentos processuais. Esse dispositivo era restrito, direcionado apenas à corte e não teve eficácia.

---

[76] Declarção da Vírginia: Cláusula 8ª. *"that in all capital or criminal prosecutions a man hath (...) to a speed trial by an impartial jury of twelve mem of his visinage".*

[77] CAETANO, Marcelo. *História do direito português.* 4. ed. São Paulo: Verbo, 2007. p. 379.

Em 3 de novembro de 1352, por meio de lei dirigida aos juízes do Reino, objetivou-se uma agilidade dos serviços judiciais, reconhecendo no preâmbulo deste diploma legal os prejuízos que a demora processual causava. O dispositivo tinha o seguinte teor: "os de nosso senhorio e que vivem nele recebem grande dano pela grande delonga que se fazem nesses feitos (...)"

O tema foi também referido nas Ordenações Afonsinas, nas quais foi firmado um propósito de diminuição de formalidades processuais consideradas desnecessárias. No Título LXVII do Livro III das Ordenações Afonsinas[78], ficou disposto o propósito de se suprimir todas as formas que prolongam os processos.

Mas foi com a Constituição Portuguesa de 1826, em seu artigo 145, § 7º, que a concepção de uma duração razoável do tempo começou a desenvolver-se no ordenamento português. Essa idéia dizia respeito à razoabilidade da duração das prisões sem culpa formada.

Este dispositivo foi posteriormente repetido na Constituição portuguesa de 1938. Podemos detectar na mesma Carta Magna uma das primeiras verificações da idéia de razoabilidade do tempo processual em um texto constitucional e não mais só a simples concepção isolada de celeridade.

Nas Américas, podemos ainda mencionar, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948. Embora essa declaração não tenha alcançado uma notoriedade desejada, o seu artigo XVIII[79] é reservado à garantia do recurso aos tribunais para preservação dos direitos das pessoas. Também assegura "o direito a um processo simples e breve" para proteção contra atos de autoridade que violem direitos fundamentais.

---

[78] Ordenações Afonsinas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1792. Livro 3, reprodução da edição de 1792.

[79] Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem: Art. XVIII – Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

Num âmbito mais universal, temos a Declaração dos Direitos do Homem Universal, das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948. Esse documento marca um passo inicial para a institucionalização ampla no direito internacional público dos direitos do homem.

Após esta declaração seguiram-se vários pactos ou convenções, especialmente, no plano mundial. Aqui podemos mencionar os pactos internacionais sobre direitos civis e políticos e sobre direitos econômicos, sociais e culturais, de 1966, ratificados por vários Estados.

Em grande número de Estados, as convenções internacionais foram referências relevantes na luta pela proteção dos direitos fundamentais, ora como fontes de suporte jurídico na defesa de direitos frente a tribunais nacionais, ora como base para criação de tribunais supranacionais com competência para julgar violações de direitos humanos. Neste contexto, a proteção dos direitos fundamentais, no âmbito internacional, a cada dia ganhou mais relevância.

A Europa consignou importante avanço na direção da regionalização dos direitos fundamentais, dessa forma, contribuindo para a universalização da justiça. A preocupação com o tempo razoável do processo foi verificada na Convenção Européia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, elaborada no seio do Conselho da Europa, subscrita em 04 de novembro de 1950, em Roma, com entrada em vigor em 1953[80], onde na exposição de motivos podemos verificar a busca por medidas eficazes para assegurar as garantias de direitos já previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. A Convenção Européia continha dispositivo expresso a respeito do tema no seu artigo. 6º, parágrafo 1º, estabelecendo:

> Art. 6º. Direito a um processo eqüitativo
> 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, eqüitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus

[80]EUROP COURT OF HUMAN RIGTH. Historical bakground. Disponível em < http://www.ech.coe.int/ECHR/ > Acesso em: 05 jan. 2009.

> direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à impresa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

Para Mauro Cappelletti[81], com esse dispositivo a Convenção Européia para Proteção dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente que a justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é uma justiça inacessível.

Os artigos 13, 35 e 41 dessa convenção complementam o dispositivo referido dispondo sobre: o direito a um recurso efetivo, condições de admissibilidade e reparação razoável, respectivamente[82].

Com esta norma supranacional, como já referido anteriormente, o direito a um processo passou a ter a concepção de um direito subjetivo, autônomo, da coletividade, a proteção jurisdicional dentro de um prazo razoável, como um dever do Judiciário, de decidir as demandas que lhes são postas com estrita observação da lei.

Também, a partir dessa fundamentação legal, os cidadãos europeus passaram a confiar e a contar com um recurso a uma instância para salvaguarda de seus direitos e reclamação de justa indenização pelo descumprimento de seu direito fundamental, pois a Convenção Européia, além de ter disposto sobre a proteção legal de direitos-liberdades, instituiu órgãos incumbidos de fiscalizar e garantir o respeito aos direitos nela declarados, julgando eventuais

---

[81] CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça.* Porto Alegre: Antônio Fabris Editor, 1998. p. 20-21.

[82] Convenção Européia para Proteção dos Direitos do Homem e Liberdade Fundamentais: Art. 13. Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem o direito e recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais; (...) Art. 35. 1. O tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva. (...) Art. 41. Se o tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às conseqüências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável se necessário.

violações por seus Estados signatários. Nessa esteira, a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, em 1959, criou um órgão, reconhecidamente, de maior relevância na proteção dos direitos fundamentais, a Corte Européia de Direitos Humanos, estabelecida em Estrasburgo na França.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado em 1966, que só entraria em vigor dez anos depois, quando atingiu certo número de ratificações exigidas, em seu artigo 9º, referente aos direitos à liberdade e segurança pessoais, dispõe no parágrafo 3º, o direito do preso em virtude de infração penal ser julgado em tempo razoável. É preciso enfatizar que o Pacto Internacional, apesar de não ter feito referência no dispositivo ao processo não penal, contemplou-o, indiretamente, por meio das cláusulas que asseguram o direito a um recurso efetivo na proteção dos direitos e liberdades previstas no pacto (art. 2º, 3, b) e o direito de ser publicamente ouvido com as devidas garantias por um tribunal competente (art. 41).

Temos, ainda, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada em 1969 (o Pacto de São José da Costa Rica), que por sua vez estabelece em seu art. 8º, § 1º que:

> Toda pessoa tem o direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo raozável, por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na sustentação de qualquer acusação penal formulada contra ela ou para determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, laboral, fiscal ou de qualquer outro caráter.

A referida convenção foi tardiamente ratificada pelo Brasil, em 1992, passando, a partir de então, a integrar o ordenamento jurídico pátrio. Suas disposições, conjuntamente, com as disposições do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, deram base, em parte, ao reconhecimento do direito fundamental ao tempo razoável do processo no ordenamento jurídico brasileiro.

No direito norte-americano, desde 1971, está estabelecido, na 6ª Emenda à Constituição Americana, a *speedy trial clause*[83], que, em princípio, é direcionada a feitos de ordem penal. Este dispositivo incorpora três objetivos: evitar prisões preventivas desnecessárias; diminuir a ansiedade que é intrínseca às acusações públicas e limitar os modos pelos quais o atraso nos julgamentos possa a vir causar prejuízos à preparação da defesa.

No ano de 1974, o Congresso Americano aprovou o *Federal Speed Trial Act*, que rege apenas demandas federais, normatizando que os julgamentos devem ocorrer em até 100 dias após a decretação da prisão preventiva, ressalvadas algumas exceções. Com dez anos da edição do dispositivo, dois terços dos estados americanos já tinham acolhido normatizações idênticas em suas legislações.

Em 1984, o Conselho da Europa, por meio da recomendação nº 5, já elencava alguns princípios direcionados à diminuição da sobrecarga de processos. É recomendado que nas demandas não sejam realizadas mais de duas audiências; que sejam aplicadas sanções severas aos advogados que litigarem de má-fé, com procrastinação do processo e que sejam ampliados os poderes dos magistrados na função de conduzir as audiências.

Outra recomendação do mesmo conselho de 1986, a de nº 12, reporta-se à necessidade de incentivos às conciliações e arbitragem, propondo, ainda, que determinados casos não sejam levados ao Judiciário, como os de tutela e curatela, reconhecimento de paternidade, entre outros.

Em 1990, foi aprovado também pelo Congresso Americano o *Civil Justice Reform Act*, que objetivou o estabelecimento de parâmetros de celeridade nos processos, recomendando que nos distritos federais fossem elaborados planos e modelos de uma justiça mais célere para que os feitos civis fossem julgados em até 18 meses após seus ajuizamentos.

---

[83] Amendment VI – Right to Speed Trial, Confrontation of Witnesses: In all criminal prosecutions, the acused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by na impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which didtrict shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted, with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.

Em 1988, verificamos o protocolo de nº 11 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades, que vigora até hoje. Este protocolo inseriu nesta convenção uma cláusula que estabelece a submissão de todos os Estados-Membros às decisões da Corte Européia[84].

Em dezembro de 2000, foi proclamada a Carta de Direitos Fundamentais da União Européia. Essa Carta complementou e formalizou o ordenamento comunitário, reservando um capítulo à enunciação dos direitos vinculados à prestação da justiça. No artigo 47, assegura o direito de ação no caso de violação de direitos e liberdades que são garantidos pelo direito da União e mais adiante, no mesmo dispositivo, estabelece que "toda pessoa tem direito a que sua causa seja julgada de forma eqüitativa, publicamente e num prazo razoável".

A previsão da razoável duração do processo passa a figurar nas Constituições modernas e nas leis processuais complementares.

A Constituição espanhola dispôs no artigo 24[85] o direito à consecução de uma decisão judicial em prazo razoável ou sem dilações indevidas. Em Portugal, a garantia foi consignada na Constituição, em seu art. 20[86] e está igualmente contemplada no Código de Processo Civil lusitano.

É peculiar a situação da Itália. Também em recente reforma no artigo 111[87] de sua Constituição, a Itália substituiu a antiga garantia do devido processo legal pela garantia do

---

[84] Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdade: Art. 46, 1. As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes.

[85] Constituição Espanhola: Art. 24. 1. Todas las personas tienem derecho e obtener la tutela efectiva de los jueces y trubunales em el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, em ningún caso, pueda produrcise indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordianario predeterminado por ley, a la defensa y a la sistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a um proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantias, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no delcarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presución de inociencia.

[86]Constituição Portuguesa: Art. 20, . nº 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo eqüitativo; nº 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

[87] Constituição Italiana: Art. 111. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ongni processo si svolve nel contraddittorio tra lê partei, in condizioni de prità, devante a gludice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

processo justo, consistente na adequação da prestação jurisdicional ao princípio da economia processual compatível com a aceleração e concentração do processo.

É interessante observar, que a provocação de grande número de italianos à Corte Européia causou grandes embaraços políticos à Itália, principalmente, no que se refere à pressão feita pelos demais Estados-membros, tendo em vista o grande número de processos interpostos por cidadãos italianos naquela corte, o que levou a um entrave nos trâmites processuais da própria Corte.

Depois de reiteradas recomendações do Tribunal de Estrasburgo, em virtude do exagerado número de processos propostos contra o Estado italiano, foi necessário acrescentar ao referido artigo constitucional, o direito à razoável duração.

Assim, a Itália, por várias vezes foi repreendida por desrespeitar a sua própria legislação interna, como também por desobediência às condenações prolatadas pela Corte Européia, em razão de ofensas ao artigo 6ª da Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

Diante desse contexto, a Itália ainda aprovou às pressas, em 24 de março de 2001, lei que modificou o artigo 375 do Código de Processo Civil, com previsão de justa reparação em caso de violação do prazo razoável de duração do processo, a denominada "Legge Pinto" (Lei nº 89/2001). O direito a indenização em virtude de danos morais e materiais, conseqüência da morosidade exagerada do processo, tem o mesmo teor da indenização prevista na Convenção Européia dos Direitos do Homem. Trata-se de dispositivo que busca assegurar a realização de um processo que seja ao mesmo tempo efetivo e garanta o bem da vida como fim último.

A lei processual italiana assumiu a postura de mecanismo interno disponível aos cidadãos vítimas de uma violação do artigo 6º da Convenção Européia, possibilitando a estes instrumentos de provocação interna antes do direito de provocarem o Tribunal de Estrasburgo para pleitear a reparação do dano causado pela morosidade processual no próprio país.

Faz-se necessário fazermos importante observação a respeito de recentes decisões da Corte Européia nas quais são apontadas referências à legislação italiana e de outros Estados-membros, no sentido de que os instrumentos de implementação da Convenção Européia e o princípio da subsidiariedade não são tomados em consideração quando este Tribunal considera que as conseqüências de uma violação ao artigo 6º da Convenção não tenham sido total ou parcialmente sanadas. Nessas hipóteses, a Corte poderá agir diretamente na tutela dos direitos do cidadão prejudicado pela morosidade processual não sanada de modo adequado pela legislação processual interna[88].

Alguns países europeus, como a Polônia e a Áustria combinaram dois caminhos para solução dos prejuízos causados pela demora processual exagerada. O primeiro diz respeito à aceleração dos procedimentos e o segundo proporciona a indenização pelos prejuízos causados pela demora processual.

A duração do processo tem se mostrado nos julgados da Corte Européia, ponto de intensa discussão e preocupação por parte dos juristas. A demora processual passou a ser encarada como inimiga dos direitos fundamentais, em razão de ser o processo o instrumento legítimo para preservação desses direitos. Por isso, essa Corte vem procurando dar contornos mais objetivos ao tema. Conforme a jurisprudência do Tribunal Europeu, apenas por meio da análise de casos concretos é possível se ter elementos para determinação de um prazo conveniente para a resolução de uma demanda.

---

[88] COCCHIARELLA v. ITALY (Aplication nº 64886/0, STRASBOURG, 29/03/2006). "(...) stamp dutty and fees for registration in the list of cases had been payable (by decision of the Ministry of Justice – that is, the respondent – in a circular sent to the registries) until a decree of 7 March 2002; (c) Pinto procedings were always conditional (whether the applicant won or lost) on the payment of other expenses, including the heavy tax on registering the decision; (d) applications had been dealt with at onlly one level of jurisdiction, without any possibility of appealing to the Court of Cassation in the event of an error of assessment, until the departure from precedent of 26 january 2004; (e) consideration of the application in private (camera di consiglio) rather than in ordinary procedings made it impossible to adduce evidence other than documents, and the court could request further evidence (but was not obliged to do so). The choice of this type of procudere by the legislature was intended to limit as far as possible the amount of compensation for damage by ensuring that the court gave its ruling in the light of the information avaliable; (f) the domestic criteria governing compensation for damage were entirely different from those of the Court; (g) there was an inequality of treatment regarding the payment of costs and expenses: if the claimant won the amounts awarded by the courts of appeal were minimal, whereas if the claimant lost the amounts payable to the State were much higher."

A duração razoável da prestação jurisdicional, quando analisada pelo Tribunal Europeu, tem evidenciado uma preocupação entre os operadores do direito, em razão da relevância que se vem atribuindo ao art. 6º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. A demora processual passou a ser encarada como um empecilho à efetivação dos direitos fundamentais.

Em 2001, o Conselho da Europa, mais uma vez, buscando a implementação da duração razoável do processo, apresentou a recomendação nº 3, que trata do avanço tecnológico e suas vantagens para a prestação jurisdicional. Esta recomendação sugere aos membros da comunidade européia que os seus cidadãos possam ajuizar suas ações eletronicamente e que possam acompanhar o processo por meio da internet.

No ano de 2002, o Conselho da Europa criou uma comissão (Comissão Européia Para Eficiência da Justiça), com o escopo de melhorar o funcionamento dos Judiciários dos países membros e de garantir aos cidadãos da comunidade européia o direito de fazer valer, de forma efetiva, seus direitos estabelecidos na Convenção.

O fato é que diversos países, seja em seus ordenamentos internos, seja através de tratados internacionais, já dispõem que a própria proteção jurídica do direito é direito inalienável do ser humano. Sendo um direito humano, não pode ser mitigado por meio de uma tutela jurisdicional imperfeita, ineficaz e intempestiva.

Os dispositivos da legislação internacional supracitados contemplam, claramente, há muito tempo, a garantia da razoável duração do processo como pressuposto de uma prestação jurisdicional efetiva.

Está cristalino que hoje a concretização, aplicabilidade e efetividade de determinados direitos fundamentais, inclusive, o direito fundamental ao tempo razoável da prestação jurisdicional, é uma questão de direito internacional.

3.3 CARÁTER DE PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA

Um Estado estará cumprindo sua missão de garantidor de uma ordem jurídica justa, a partir do ponto onde um cidadão, pertencente a qualquer classe social, possa confiar que seus direitos fundamentais, reconhecidos pelo ordenamento jurídico deste Estado constituem instrumentos hábeis, impulsionadores do respeito à dignidade humana.

A cada dia, os estudos e reflexões acerca dos direitos humanos tornam-se uma realidade no meio científico. O discurso humanístico vem se desenvolvendo em torno da busca pela melhoria e efetivação dos meios garantidores da concretização dos princípios esculpidos nas declarações de direitos. Também é patente a inclusão, no âmbito interno do direito internacional, dos direitos humanos.

As constituições modernas apresentam a positivação de vários direitos fundamentais que dizem respeito à pessoa humana. Em âmbito de uma conceituação de direitos fundamentais, encontramos expressões como "direitos humanos", "direitos do homem", entre outras, tomando tais conceitos como sinônimos.

Para Anelise Coelho Nunes[89]:

> Embora comumente usados como sinônimos, direitos humanos e direitos fundamentais se diferenciam quanto a sua aplicação, pela doutrina, quando o primeiro busca referir "os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado", enquanto o termo *direitos humanos* relaciona-se com as "posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de vinculação a uma determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

[89] NUNES, Anelise Coelho. *A titularidade dos direitos fundamentais na constituição federal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 24.

De acordo com Giorgio Del Vecchio[90], do princípio do respeito devido à personalidade humana, princípio de origem jusnaturalístico, deduzem-se outros direitos igualmente não formulados, porém não menos eficazes na ordem jurídica positiva. O direito à razoável duração do processo enquadra-se nessa concepção.

Para Robert Alexy[91] existe uma relação estreita entre direitos dos homens e direitos fundamentais. Este autor assevera que os direitos do homem são definidos por cinco características, sendo eles: universais; fundamentais; preferenciais; abstratos e morais. Essas características distinguem os direitos do homem dos direitos fundamentais. Ainda na concepção de Alexy, os direitos fundamentais são direitos acolhidos por uma constituição com a intenção de positivar direitos do homem. Para o mesmo autor, os direitos fundamentais são direitos com hierarquia constitucional acrescidos com força de imposição extrema.

A própria doutrina dirigida à matéria alerta para um estudo mais aprofundado a respeito da terminologia utilizada para conceituar esses direitos, não sendo campo desta pesquisa o aprofundamento do tema. Até na nossa Carta Magna de 1988 encontramos expressões como *direitos humanos* no artigo 4º, inciso II e *direitos fundamentais* no artigo 5º, § 1º. Diante desse contexto, a dignidade humana não pode ser vista como desvinculada dos direitos fundamentais.

É relevante, ainda, observamos que mesmo os direitos fundamentais não previstos em nossa Carta Magna, em virtude de uma essencialidade da dignidade da pessoa humana, encontram tutela em nosso ordenamento jurídico, em razão do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sendo-lhes conferida a característica de direito fundamental integrante do Direito Constitucional positivo. Com base neste dispositivo, podemos acrescer uma interpretação extensiva que nos leva à existência de um catálogo material aberto de

---

[90] DEL VECCHIO, Giorgio. *Princípios gerais do direito.* Coleção clássicos do direito. Trad. Fernando de Bragança. Belo Horizonte: Editora Líder, 2005. p. 45.

[91] ROBERT, Alexy. *Constitucionalismo discursivo.* Trad. Luís Afonso HecK. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007. p. 94-96

direitos fundamentais, e, conseqüentemente, a uma ampla proteção da dignidade da pessoa humana.

O que nos parece claro é que a tutela jurisdicional em tempo hábil constitui direito da pessoa humana. Como ficou claro linhas atrás, o direito a uma prestação jurisdicional em tempo razoável, em muitos diplomas legais, há tempo já está expresso e consignado, inclusive, como pressuposto do acesso à justiça.

Poderia parecer inadequado atribuirmos ao "direito ao tempo razoável do processo" o porte de "direito humano", principalmente, quando colocado em comparação a direitos como: o direito à vida, direito à liberdade da pessoa e direito de expressão, entre outros de cunho eminentemente humano, que sem dúvida alguma, possuem muito maior importância na defesa da proteção da dignidade da pessoa humana. É importante observarmos que estes direitos, em virtude de generalidade e importância, são mais respeitados e dotados de instrumentos de tutela.

O direito ao tempo razoável do processo como direito humano ficou, durante certo tempo, bem aquém da importância que deveria ter por parte dos estudiosos do tema. Mas o âmbito internacional de proteção dos direitos fundamentais a cada dia ganha mais importância e abrangência. O gozo de determinados direitos passa a ser uma questão de direito internacional; esse é o caso do direito à duração razoável do processo.

Poderíamos, também, conceber o direito em estudo como uma extensão da própria dignidade da pessoa humana. De acordo com Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco[92], uma duração sem limites da prestação jurisdicional afetaria de forma direta a idéia de proteção judicial efetiva e comprometeria a proteção à dignidade humana, na medida que transforma o ser humano em objeto do processo.

---

[92] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional.* 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 497.

A demora exarcebada do processo é um problema mundial, embora não tão discutida como outros direitos já referidos. A colocação do direito ao tempo razoável do processo no mesmo patamar de um direito como a liberdade de expressão pode levar ao entendimento de que o primeiro seria quase insignificante em relação ao segundo, de interesse banal. Mas não é o que na realidade é evidenciado. Um processo judicial demorado pode gerar consequências extremamente danosas a uma pessoa, podendo levá-la a sua ruína econômica, como também a um fortte incômodo psicológico. Tanto no processo civil como no penal a dignidade da pessoa humana pode ser afetada, e, nesta última espécie processual, ainda é mais grave, pois envolve valores como liberdade da pessoa humana, seu nome, família, etc.

Como nos lembra Robert Alexy[93], "os direitos do homem são tão mais difícies de impor, quanto mais eles prometem".

Diante desse panorama, podemos concluir que é indissociável a relação entre a dignidade humana e os direitos fundamentais que assumem a condição de valor informador de toda a ordem jurídica. Nesse sentido, partindo da premissa de que direitos fundamentais representam expressões variáveis da dignidade da pessoa humana, consequentemente, em cada direito fundamental está presente um mínimo de dignidade do homem. Assim sendo, o direito ao tempo razoável do processo também tem *status* de direito fundamental da tutela à dignidade da pessoa humana.

---

[93] ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo.* Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 44.

3.4 AS REFORMAS PROCESSUAIS E O PRECEITO FUNDAMENTAL EM ESTUDO

Como já observado, tornou-se desejo dos estudiosos do processo que, no sistema processual pátrio, sejam encontrados caminhos e mecanismos que apresentem ritos simples, resolvidos em prazo razoável, e, sobretudo econômicos, que não atropelem a segurança jurídica do processo.

Com a Constituição de 1988, mais especificamente na década de 90, as investidas contra o Judiciário passaram a ser fonte jornalística principal, estando sempre na mídia como um alvo de variados ataques.

A crise que se instalou no Judiciário brasileiro alcançou, a partir dessa década, proporções alarmantes, que se desdobraram a cada dia em fatores de dramática gravidade.

A administração da justiça passou a ser questionada de forma ampla e intensa, especialmente no que se refere à longa demora na prestação jurisdicional, sendo incluída na agenda constitucional de reformas do Estado a questão da eficiência do Judiciário.

Como já evidenciado linhas atrás, o Judiciário brasileiro atrela sua legitimidade a uma credibilidade social. Acontece que essa credibilidade, por sua vez, não vem suportando a exagerada conotação dada à insatisfação popular provocada pela ineficiência, desaparelhamento, falta de efetividade, custo, e lentidão da prestação jurisdicional. Com efeito, o Judiciário brasileiro não acompanhou a evolução da sociedade, nem a globalização, transformando-se numa máquina obsoleta.

Nesse contexto, desde a revisão constitucional de 1993, a reforma das nossas cortes vem refletindo uma das preocupações do Estado brasileiro, em virtude da importância que foi assumindo o Poder Judiciário ao longo dos tempos, principalmente, a partir da Constituição de 1988.

Cumpre mencionar que, a partir de 1994, diversas inovações foram introduzidas com objetivo de dar efetividade ao processo, entre elas, a inserção da tutela antecipada no nosso ordenamento jurídico (art. 273 do CPC), a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95).

Mais tarde, em 2001, com o suposto objetivo de tornar mais célere e efetiva a prestação jurisdicional, foram promovidas algumas reformas processuais, entre elas, a publicação das Leis nº 10.352 e nº 10.358 que alteraram dispositivos do Código de Processo Civil. Merece destaque a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que promoveu consideráveis alterações nos institutos do recurso e reexame necessário, com a intenção de tornar mais célere, simples e eficiente a prestação jurisdicional.

Essa reforma ainda minimizou o papel do duplo grau de jurisdição, possibilitando ao tribunal o conhecimento do mérito da lide nos casos de reforma da decisão, que no juízo de primeiro grau extinguiu o processo sem o exame do mérito (§ 3º do artigo 515 do CPC).

Também foram reduzidas as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, sempre sobre o pretexto da celeridade processual. Essa tendência reformatória jurídico-processual pautou-se numa identificação da vocação instrumental do processo.

Como já informado em tópico anterior, a Organização das Nações Unidas (ONU), a partir do ano de 2004, volta olhares para os problemas do Judiciário brasileiro. Em fevereiro de 2004, a ONU apresenta sua primeira tentativa de análise da situação do Judiciário pátrio, enviando uma relatora especial ao Brasil, Asma Jahangir, que em seu relatório sugeriu que fosse enviado ao nosso país uma comissão especial com a finalidade de avaliar e opinar a respeito de questões do Judiciário. Em setembro de 2004 a ONU enviou ao Brasil um relator especial, o argentino Leandro Despouy, com a incumbência de promover uma avaliação do Judiciário pátrio.

Nesse contexto de pressão por reforma da máquina judiciária, com o advento da Emenda constitucional nº 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, o legislador brasileiro buscou promover alterações na estrutura do Judiciário. A Emenda Constitucional nº 45/2004 veio introduzir, no nosso ordenamento jurídico, norma que visa colaborar com o aprimoramento do sistema processual, objetivando tornar mais ágil e célere a prestação jurisdicional. Essa norma positivou formalmente a efetiva prestação jurisdicional em tempo razoável no rol dos direitos fundamentais, acrescentando-se o inciso LXXVIII ao artigo 5º da nossa Constituição Federal de 1988, direito fundamental denominado "tempo razoável do processo", que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a sua celeridade de tramitação. A chamada "Reforma Judiciária", elevou à garantia fundamental, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Os motivos que levaram o nosso legislador a elevar a questão do tempo do processo ao patamar de uma garantia fundamental deixaram patente uma insatisfação da sociedade com a atividade jurisdicional. Fica claro que a jurisdição não deve ser uma prestação estatal apenas em conseqüência do direito de ação, mas deve ser adequada, tempestiva e concretizante.

Neste diapasão, temos a inclusão expressa no sistema constitucional de um novo princípio estampado no dispositivo suprareferido, que caracteriza o escopo de uma necessária modificação da perspectiva do processo civil no Brasil, o que em grande parte é responsabilizado pelo caos que rodeia o nosso sistema judiciário.

É cristalino que as alterações processuais revelam uma constante preocupação do legislador em investir no processo de celeridade, muitas vezes, reduzindo possibilidades jurídicas.

Nos anos de 2005 e 2006, o processo civil pátrio foi marcado por relevantes alterações, especialmente, no processo de execução. Várias leis processuais promulgadas

nesse período apresentavam referências a racionalidade e celeridade processual. São exemplos desse contexto as leis mencionadas a seguir.

A Lei nº 11.187/2005 alterou o Código de Processo Civil no tocante ao regime do recurso de agravo. Com a referida lei, o recurso do agravo de instrumento teve as hipóteses de cabimento reduzidas, e, em certos casos, sendo somente possibilitada ao recorrente a interposição na forma de agravo retido, podendo o juiz converter o agravo de instrumento em agravo retido.

A Lei nº 11. 232/2005 estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento, com o escopo de tornar mais simples o procedimento de liquidação da sentença. Essa fase recebeu um caráter de incidente, ou, pelo menos, de complemento à concretização da sentença.

A Lei nº 11.276/2006 alterou o CPC relativamente ao saneamento de nulidades processuais e à forma de interposição dos recursos, com destaque para a positivação da súmula impeditiva, que permite ao juiz o não recebimento do recurso de apelação quando a sentença estiver conforme súmula do STJ ou do STF.

A Lei nº 11.277/2006 possibilitou ao magistrado que já havia proferido decisão de total improcedência em casos idênticos, em matéria considerada exclusivamente de direito, proferir de plano a sentença, com a dispensa da citação.

A Lei nº 11.280/2006, dentre várias outras alterações no Código de Processo Civil, dispôs sobre uma rigidez para o pedido de vistas nos tribunais e sobre os meios eletrônicos.

Já no ano de 2007, cumpre-nos fazer referência à Lei nº 11.441, que alterou os artigos 982, 983 e 1.031 e acrescentou o artigo 1.124A, todos no Código de Processo Civil. Essa lei apresentou a busca por um processo de desburocratização no Judiciário, com a tentativa de desafogar o excessivo volume de processos nas varas e tribunais. Como inovação, permite no caso do inventário e partilha, se todos forem capazes, e no caso da separação e do divórcio

consensual, nas hipóteses dos cônjuges não terem filhos menores ou incapazes, possam ser processados pela via administrativa, por meio dos cartórios extrajudiciais. Essa mesma lei contemplou, ainda, que o inventário e a partilha poderão ser processados por escritura pública, desde que não exista testamento ou interessado incapaz.

Não podemos olvidar que as reformas, por si sós, não serão capazes de resolver a problemática do Judiciário. Em que pesem as virtudes apresentadas pelas alterações processuais referidas, é preciso, por meio de uma percepção crítica, o cuidado quando da busca de tão sonhada celeridade processual, para não atropelarmos o princípio da segurança jurídica.

Também, de nada adiantaria conceder ao jurisdicionado a tutela jurisdicional célere, se o provimento prolatado pelo Judiciário se mostrasse inócuo, insatisfatório, desprovido de efeito, sem possibilidade de concretização.

No caso da Emenda Constitucional nº 45/2004, podemos dizer que as transformações geradas pela reforma processual, que legou ao nosso sistema jurídico a positivação formal do direito ao tempo razoável do processo, tomou um rumo diferenciado, pois objetiva-se dar uma maior efetividade e concretude ao processo.

3.5 POSITIVAÇÃO FORMAL NO ROL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: NECESSIDADE DE VISIBILIDADE, TARDIA POSITIVAÇÃO OU INOVAÇÃOÃO?

Na sua perseguição ao bem comum, os Estados modernos têm reconhecido e positivado em suas constituições um núcleo de diretos representado pelos direitos fundamentais.

Não cabe, neste trabalho, aprofundamento da discussão a respeto de um conteúdo substancial ou material das Constituições. Mas é necessário entender que o Estado moderno tem ampliado o âmbito das matérias que recebem *status* constitucional.

Segundo Anelise Coelho Nunes[94], a partir do surgimento e evolução das declarações de direito, influenciadas pela declaração francesa, várias Constituições do mundo moderno apresentaram e continuam aprsentando, no início de seus textos, um catálogo dirigido aos direitos fundamentais, como é o exemplo da nossa Constituição Federal de 1988.

Como já ficou claro, atualmente, inconcebível é a existência de um Estado Democrático de Direito afastado dos direitos fundamentais. Também já foi afirmado, neste trabalho, que a primeira grande consquista que teve o Estado Democrático de Direito foi justamente oferecer a todos uma justiça confiável, independente, imparcial e dotada de meios que a tornem respeitada e acatada pela sociedade.

A introdução do tempo razoável à prestação jurisdicional como um direito fundamental faz nascer um compromisso do Estado para com o cidadão, objetivando dar maior efetividade ao processo pátrio, em respeito a outro relevante direito fundamental, o do acesso à justiça.

Alguns doutrinadores apontam que na Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 1948, encontra-se o embrião do direito ao tempo razoável do processo.

---

[94] NUNES, Anelise Coelho. *A titularidade dos direitos fundamentais na constituição federal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.16.

Apesar da Declaração de 1948 não fazer alusão direta a esse direito, contudo, ao assegurar, em seu artigo 8º, o direito a um recurso efetivo ante as jurisdições nacionais competentes, resguardou a perspectiva temporalidade que se acha inserida na noção de recurso efetivo.

Surgiram, nas décadas seguintes à proclamação da Declaração Universal, as declarações regionais de direitos humanos, como a Convenção Européia (1950) e a Convenção Americana (1969).

A partir da Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos e Liberdades Fundamentais, em 1950[95], a tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável foi encarada como um dever do Estado, de julgar as demandas que lhe eram propostas pautada numa estrita observância das normas de direito positivo. Com esse dispositivo, a Convenção Européia dos Direitos do Homem já deixava claro, há cinquenta anos atrás, a relevância do direito ao tempo razoável do processo, exigindo que o processo judicial fosse dotado de instrumentos que permitissem evitar a demora na prestação jurisdicional, não devendo a tutela judicial durar mais do que o estritamente necessário.

Em termos de Constituição brasileira, antes da Carta Magna de 1988, apenas a Constiuição de 1934 fez uma singela menção ao direito fundamental em estudo. Infuenciado pelo modelo português e europeu continental, nosso direito não estabeleceu uma garantia de forma expressa a respeito da duração razoável do processo.

O artigo 135 da Lei Fundamental de 1934, em sua primeira parte, seguindo as concepções da época, tratava da celeridade nos seguintes termos: "A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas (...)". Esse dispositivo encontrava-se inserido no Título da "Declaração de Direitos", no Capítulo dos "Direitos e Grarantias Individuais".

---

[95] Convenção Européia de Direitos Humanos (CEDH), art. 6º, § 1º: Toda pessoa tem direito que a sua causa seja ouvida de maneira equitativa, publicamente e dentro de um prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida.

A expressão “repartições públicas” não poderia tomar uma interpretação restritiva, de forma a abranger somente os procedimentos administrativos não judiciais. Mas ao contrário, compreenderia também as repartições judiciais. Não há como negar que as secretarias judiciais, naquela época, enquadravam-se na concepção de repartição pública. Também é forçoso compreendermos que o termo “pocesso” referia-se a processos administrativos e judiciais. Portanto, essa é a primeira referência a um processo rápido na história de nossas Constituições.

Com referência a nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, a nossa norma máxima, sem exaustividade, consagra uma série de direitos fundamentais inerentes ao ser humano e indispensáveis a sua sobrevivência e convivência num âmbito de liberdade, igualdade e dignidade.

No nosso ordenamento jurídico atual, é preciso salientar que os direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados por essa Carta Magana, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, conforme dispõe o artigo 5º , § 2º. Assim, podemos distinguir no nosso ordenamento jurídico direitos formalmente fundamentais, que constam do texto constitucional e direitos materialmente fundamentais, oriundos do regime e dos princípios adotados pelo Brasil ou constante de tratados internacionais. Referida distinção em nada altera a aplicabilidade desses direitos fundamentais.

Entendemos que, a partir da Carta Magna de 1988, mais precisamente na década de 90, a função do Estado na prestação jurisdicional passou a sofrer severas críticas, obrigando o legislador a incluir nas reformas do Estado o combate à ineficiência do Poder Judiciário.

Após mais de uma década de debates acirrados, em 31 de dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que passou a ser denominada de Emenda Constitucional da Reforma do Poder Judiciário.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 positivou formalmente, no nosso ordenamento jurídico, o direito fundamental ao tempo razoável do processo, acrescentando-se o inciso LXXVIII ao artigo 5º da nossa Constituição Federal, que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a sua celeridade de tramitação.

A nova norma veio colaborar com o aprimoramento do sistema processual, objetivando tornar mais ágil e célere a prestação jurisdicional. Com essa nova norma, a efetiva prestação jurisdicional foi elevada a direito fundamental.

Para alguns, a positivação formal desse direito fundamental vem ratificar a crença de que no receituário legislativo brasileiro é essencial termos remédios para todos os males, o que gera uma denominada "inflação jurídica" da Constituição Federal de 1988. Uma simples leitura do direito do texto constitucional positivado não permite compreender e reivindicar a aplicação desse direito fundamental.

Uma exposição que se limite apenas a tratar da positivação desse direito fundamental não oferece solução para o problema de falta de concretização do mesmo. Abordagem dessa espécie só produz alguns discursos estéreis, sem fundamentação, que não apontam formas para implementação desse direito no nosso ordenamento jurídico. A tarefa do pesquisador, no momento, consiste em aprofundar estudos para indicar concepções e alcance do direito fundamental ao tempo razoável do processo, limites e possibilidades de sua concretização.

Os motivos que moveram o legislador a positivar formalmente esse direito fundamental retratam uma insatisfação social com a prestação da tutela jurisdicional, evidenciando que a jurisdição não deve ser somente prestada pelo Estado como uma decorrência do direito de ação, mas deve ser também efetiva, adequada e tempestiva.

O direito à prestação jurisdicional em tempo razoável não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à tutela jurisdicional efetiva é conseqüência da própria existência dos direitos e, assim, uma contrapartida à proibição da

autotutela. Portanto, o direito à prestação jurisdicional em tempo razoável é fundamental para a própria efetividade dos direitos, tendo em vista que esses, frente às situações de ameaça ou violação, sempre restam na dependência da sua plena realização.

Podemos concluir este tópico, entendendo que a positivação do direito ao tempo razoável do processo no rol dos direitos fundamentais acarretou para o Estado a obrigação de viabilizar e operacionar a concretização deste direito, inclusive, como realização de outra gama de direitos fundamentais.

Feita a análise da positivação formal do direito ao tempo razoável do processo em nossa Constituição de 1988, faz-se necessário, agora, abordar a necessidade dessa positivação e se tal deve ser tratada como inovação, visibilidade ou tardia positivação desse direito fundamental ao nosso sistema constitucional.

As opiniões dos estudiosos do tema dividem-se, no que diz respeito à inovação, ao atraso e à necessidade da positivação do direito fundamental ao tempo razoável do processo na Constituição Federal de 1988.

A inclusão do direito ao tempo razoável do processo no rol dos direitos fundamentais, ou seja, a formalização desse direito, através do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, é, para muitos, tardia, tendo em vista que a garantia da prestação jurisdicional em tempo razoável já podia ser auferida também da análise do disposto no art. XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)[96]. Ademais, preceito de mesmo teor integra o artigo 8º da Convenção

---

[96] Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem: Art. XVIII. "toda pessoa pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente".

Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de1969, Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário[97], tendo ratificado esssa Convenção em 1992.

É importante esclarecer que, antes do acréscimo do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o parágrafo 2º desse mesmo artigo já era claro ao prever que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Sendo assim, o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana dos Direito Humanos de 1969), por sua vez, integrado à ordem jurídica brasileira desde a edição do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, que inclui entre as garantias judiciais a de um julgamento em prazo razoável, já tinha introduzido no nosso ordenamento jurídico uma concepção de tempo razoável da prestação jurisdicional. Razão pela qual a duração excessiva de um processo já configurava ofensa à própria Constituição Federal.

É interessante lembrar que, anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004, em relação a um sistema jurisdicional internacional, em virtude de não existir no nosso ordenamento jurídico, previsão de hierarquia referente aos tratados internacionais, estes eram equiparados às leis ordinárias e recebiam o mesmo tratamento. A referida Emenda Constitucional introduziu o § 3º ao artigo 5º da nossa Lei Fundamental, complementando a norma contida no § 2º do mesmo artigo. Assim, as convenções e os tratados internacionais de que o Brasil fizer parte e dispuserem a respeito de direitos humanos, serão considerados normas constitucionais, quando aprovados pelo Congresso Nacional, conforme estabelece o § 3º do artigo 5º da Constituição Federal.

Para parte da doutrina é imprópria a positivação do direito fundamental em estudo por tratar-se de preceito desnecessário em texto constitucional, pois nosso sistema constitucional

---

[97] Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Art. 8º. "toda pessoa terá direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoázvel, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza".

já continha princípios suficientes ao exercício do processo. Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 45/2004 somente teria imprimido uma maior visibilidade à existência do direito fundamental ao tempo razoável do processo, objetivando garantir sua efetividade.

Alguns autores[98] sustentam que a Carta Magna de 1988 já continha alguns dispositivos que estabeleciam implicitamente o direito à razoável duração do processo, como os incisos XXXV e LIV do artigo 5º, que garantem o acesso ao Judiciário e o direito ao devido processo legal, respectivamente.

O direito fundamental estabelecido no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em que pese a importância da sua positivação formal para implementação de uma reforma do processo pátrio e elevação desse direito a princípio fundamental, já se encontrava implícito no direito de acesso ao Judiciário, pois numa concepção de ordem jurídica justa e garantida de forma ampla a todos, como já mencionada anteriormente, a prestação jurisdicional deve ocorrer dentro de uma razoabilidade temporal, para que possa efetiva e concretamente tutelar os direitos postos diante do Judiciário.

Noutra perspectiva, a garantia da prestação jurisdiconal em tempo razoável, só há pouco, expressamente, introduzida na nossa Carta Magna, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, já tinha vigência entre nós, com base no argumento de estar referida garantia já contida no "devido processo legal", pois estando este inserto entre os direitos e garantias fundamentais, disposto no incico LIV, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, é princípio fundamental do processo, alicerce para todos os demais princípios constitucionais do processo.

O princípio do devido processo legal, um modelo do *due process of law,* é princípio garantístico de vários outros postulados, abrangendo as garantias do direito de ação, do contraditório, da ampla defesa, juiz natural, etc.

---

[98] TUCCI, José Rogério Cruz. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal).* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Na aplicação do princípio do devido processo legal, deve ser buscado o equilíbrio entre as partes, com iguais oportunidades de utilização dos mecanismos processuais. Assim, o processo há de ser adequado, apto a resolver com justiça o conflito de interesses trazido a juízo. A expressão *devido* suscita, ainda, uma efetividade do processo.

Segundo ensinamento de Fredie Didier Júnior[99], "embora sem previsão expressa na Constituição, fala-se que o ¨devido processo legal¨ é um processo efetivo, processo que realize o direito material vindicado". Nesse sentido, deve o processo obedecer parâmetros legais pré-estabelecidos, inclusive, constitucionalmente.

Assim, com base nesses postulados, o princípio do direito fundamental à duração razoável do processo seria uma projeção do *due process of law*.

Noutro caminhar, no ordenamento pátrio, o princípio da proteção internacionalizada e, com isso, a proteção ao direito a um prestação jurisdicional em prazo razoável, foram acolhidos, quando o nosso constituinte escolheu como critério norteador das relações internacionais, o princípio da prevalência dos direitos humanos disposto no artigo 4º, II da Constituição Federal de 1988.

Como fica claro ao longo deste trabalho, o direito à duração razoável do processo, que recentemente foi formalmente positivado na nossa Constituição Federal, sendo considerado direito fundamental pela nossa doutrina, não consiste em inovação jurídica ou em inovação legislativa, tendo em vista esse direito já ser garantido no nosso ordenamento jurídico por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 e outros dispositivos e princípios acolhidos pela nossa Constituição Federal de 1988.

Como nova, temos apenas a positivação formal do direito à prestação jurisdicional em tempo razoável no rol dos direitos fundamentais da Constituição de 1988, residindo à

---

[99] DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil:* teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 37.

importância deste dispositivo na explicitação de seu conteúdo, que se expressa em comando autônomo e que deve ser aplicado imediatamente.

Também é importante concluir que a existência do direito fundamental ao tempo razoável do processo não dependeria de uma positivação constitucional formal e expressa, mas esta positivação só reforça a posição dos seus titulares e deixa claro os deveres dos destinatários desse direito fundamental.

3.6 TENDÊNCIA A UMA ROTULAÇÃO DE "LETRA MORTA"

A simples existência de um dispositivo positivado constitucionalmente não é condição suficiente à plena concretização dos valores que nele devem ser concretizados. Um ordenamento jurídico, apesar de bem estruturado, com regras bem definidas nos seus vários níveis sociais pode conter direitos tão-somente encarados como "letra morta", que podem ser desobedecidos e ignorados.

A experiência jurídica tem mostrado que as normas, por mais engenhosas que sejam, combinadas com outras ou não, por mais que lhes sejam ampliados os seus significados, em alguns casos não podem ser extraídas máximas capazes de resolverem imediatamente casos que a vida no seu constante dinamismo apresenta.

No tema em estudo, se o legislador limitou-se simplesmente a promulgar a Emenda Constitucional nº 45/2004, de nada adiantou dispor, no texto da Carta Magna de 1988, o inciso LXXXVIII do artigo 5º, que estabelece, de uma maneira congente, que a todo cidadão é assegurado o diretio fundamental a uma duração razoável da prestação jurisdicional e os meios que garantam essa prestação celere. Caso não seja esse direito concretizado, referida disposição terá somente um caráter pricipiológico, e nada de inovador foi introduzido em

nosso ordenamento jurídico. Assim, referido direito fundamental pode caminhar para não concretização.

Segundo Konrad Hesse,[100] os conflitos emergentes na convivência social nem sempre podem ser solucionados por simples inclusão de normas no ordenamento jurídico, que pretendem solucionar esses conflitos. É preciso mais para uma concretização de solução. Assim, é necessário um aprofundamento no debate da concretização desse preceito fundamental levando-se em conta toda a estrutura do sistema jurídico evolvida nessa concretização.

Nesse contexto, não pode ser descartada a realidade e a possibilidade de alterações no dispositivo. Não sendo assim, correremos o risco de incluir no ordenamento jurídico dispositivo sem eficácia e aplicabilidade, sem possibiidade de fazer surgir resultados concretos e modificadores da realidade atual, verdadeira "letra morta" no nosso ordenamento jurídico.

Foi criada uma concepção que tem por base a idéia de tempo razoável, como um direito garantido na Constituição de obter-se do poder jurisdicional competente uma solução legal dentro de prazos legais que sejam proporcionais e adequados à complexidade e segurança jurídica do processo. Mas o direito fundamental só há pouco positivado em nossa Carta Magna de 1988, por estar expresso de forma vaga, deixa grande margem para sua interpretação e aplicação.

Dessa forma, vislumbra-se um fator de tendência à rotulação do dispositivo em estudo de "letra morta". Isso é em grande parte consequência da imprecisão dos termos empregados no novo inciso LXXVIII do artigo. 5º da Constituição Federal. Não estão claros ainda quais resultados práticos poderão advir da positivação desse direito fundamental, pois, estando expresso de forma vaga, deixa à doutrina pátria uma margem extensa no estudo de seu

---

[100] HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição.* Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 14-15.

alcance, interpretação, aplicabilidade e efetividade, ou seja, sua concretização. Tal vácuo pode levar o preceito fundamental ao risco de falta de expressividade.

Não há como escaparmos ao questionamento do que seria um direito razoável em termos de duração da prestação jurisdicional. Teremos casos em que a morosidade processual se nos afigura como um verdadeiro absurdo, em outros casos, a prestação jurisdicional é efêmera, mas, tanto nos mais demorados como nos mais breves, qual o tempo razoável?

Apesar da evidenciada relevância dada ao direito ao tempo razoável do processo, até o presente momento, não foi elaborada no país uma concepção precisa para definir esse tempo razoável. Não é tarefa fácil determinar o que seja tempo razoável para o desenvolvimento de um processo e esse aspecto pode esvaziar o direito fundamental em estudo de seu sentido principal, que é a efetivação e a concretização da prestação jurisdicional.

Outro fator é a necessidade de uma análise mais aprofundada e acurada a respeito dos resultados práticos que podem surgir da positivação formal desse direito fundamental na nossa Constituição.

É latente, ainda, como fator que poderá levar o direito fundamental em tela à irrelevância, a falta de definição de parâmetros necessários a uma apreciação objetiva do que é o *razoável* na demora processual. Podemos depreender dessa situação, que é necessária a participação do legislador infraconstitucional na definição objetiva do que seja razoável, o que, em virtude da delonga processual, poderá causar prejuízos ao jurisdicionado. Se o nosso legislador infraconstitucional, pautado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade não elaborar norma que expresse de forma objetiva o que pode e o que não pode ser interpretado como tempo razoável na duração do processo em trâmite no Judiciário, a magistratura e demais operadores do direito terão ainda que caminhar muito tempo sem rumo na busca de dar efetividade à aplicabilidade imediata do novo direito fundamental e, cada vez mais, será fortificada a rotulação de letra morta.

A via judiciária como um meio de tutela dos direitos fundamentais do cidadão deve ser entendida como uma garantia sem possibilidade de acolher lacunas. E para essa garantia se tornar efetiva deve o ordenamento jurídico assegurar meios e instrumentos eficazes para concretização dos direitos fundamentais.

É louvável a intenção do legislador constituinte ao dispor, no parágrafo 1º do artigo 5° da Constituição Federal, a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais. Era sua intenção tornar efetivos os direitos fundamentais consagrados na Carta Magna de 1988, assim, impedindo-os de se evidenciarem como "letra morta". Mas apenas esse caminho não é suficiente para consecução do fim objetivado, pois uma norma constitucional como o direito ao tempo razoável do processo, mesmo que importante definidora de direitos fundamentais, só terá efetividade quando completa por mecanismos e possibilidades hábeis a sua concretização, caso contrário tende, na melhor das hipóteses, à mera norma programática.

3.7 NATUREZA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Na análise do direito fundamental ao tempo razoável do processo, é importante também determinar a sua natureza, para precisarmos melhor a sua titularidade. Essa tarefa não é fácil, tendo em vista os diversos métodos de classificação dos direitos fundamentais apresentados na doutrina.

Já temos elementos para podemos firmar o entendimento de que o direito fundamental ao tempo razoável do processo não representa apenas uma mera vedação de violação de prazos processuais. Dessa forma, somente o simples não cumprimento de prazo processual não caracteriza uma violação desse direito fundamental; em razão disso, a razoabilidade deve ser obtida nas especificidades de cada caso concreto. Ainda é necessário, na busca da identificação da razoabilidade, que esta esteja diretamente relacionada com a situação geradora da demora processual.

Como já observamos, a concepção de um direito fundamental ao tempo razoável do processo é recente, apesar de muitos autores acreditarem que esse direito já figurava, de forma indireta, nos textos de várias Constituições, derivado de postulados como o *due process of law* e do princípio do Estado de Direito, que expandiram seus campos de abrangência.

Uma farta regulação da matéria pelo direito internacional, que foi reconhecida e recepcionada pelos ordenamentos nacionais, aliada a um agravamento da crise dos Judiciários em virtude da morosidade processual, acelerou o desenvolvimento desse direito fundamental.

É preciso enfatizar, também, que o tema a respeito do tempo processual passou a não interessar somente aos processualistas, chamanado a atenção dos estudiosos do Direito Constitucional. Nesse contexto, o direito ao tempo razoável do processo passa da condição de princípio informador do Direito Processual para a condição de um direito fundamental.

Assim, o tema da razoabilidade do tempo processo alcança o *status* de direito concretizador da justiça.

Para visualizar a natureza do direito fundamental em tela poderíamos adotar métodos clássicos como os sistemas de *status* de Alexy ou Jelinek, que dividem esses direitos fundamentais em categorias que se classificam nos direitos de defesa, direitos à prestação e direitos de participação. É interessante, também, deixar claro que há inúmeras referências a um gênero específico de direitos fundamentais denominados como procedimentais, que são colocados diante dos direitos fundamentais materiais. Mas não é tarefa deste trabalho o aprofundamento na matéria. Assim, preferimos a utilização do modelo simples e universal em que os direitos fundamentais são diferenciados entre prestacionais e de defesa.

Vamos tomar por base e nos ocupar do modelo positivo à luz da nossa Carta Magna de 1988, em que, ao observamos o teor literal do dispositivo que enuncia o direito ao tempo razoável do processo, percebemos que este se insere entre os princípios gerais do regime dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais serão desprovidos de sentido se não forem concretizados e efetivados, e sendo o acesso aos tribunais uma de suas formas de defesa, está claro que o sistema dos direitos fundamentais e, especificamente, o direto fundamental ao tempo razoável do processo está alicerçado com base num princípio de proteção justa e efetiva, principalmente, no aspecto temporal, diante do acesso aos órgãos do Judiciário.

O direito fundamental ao tempo razoável do processo está disposto no inciso LXXVIII, do artigo 5° da Constituição Federal de 1988, entre os "Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", o que nos revela os âmbitos defensivo e prestacional desse direito fundamental.

Evidenciado como um direito processual e fator caracterizador do princípio do devido processo legal, esse direito fundamental tem em seu bojo uma característica defensiva que não

pode ser negada. Percebemos que limita o exercício do *jus puniendi* quando tratamos mais especificamente do campo criminal. Nesse sentido, o direito ao tempo razoável do processo afigura-se como um instrumento de defesa do acusado, pois limita a atuação do Estado acusador, não podendo ser efetivado sem o cumprimento estritamente legal das formalidades.

Nessa vertente, o direito fundamental ao tempo razoável do processo manifesta-se como mecanismo de defesa da liberdade e do patrimônio diante da ameaça de uma persecução criminal, não sendo ao Estado permitido delongar-se num processo criminal, resultando para o cidadão um direito fundamental de cessação da acusação. Um direito a julgamento em tempo razoável é corolário do devido processo, reconhecimento a uma limitação ao exercício do poder-dever do Estado de aplicação de sanção.

Conquanto, historicamente, os direitos fundamentais tenham surgido com o escopo de limitação a atuação do Estado, estes evoluíram para busca de prestações positivas em favor dos cidadãos. Portanto, tornou-se essencial um conteúdo garantístico de todas as espécies de direitos fundamentais. Nesse contexto, faz mister uma sucinta diferenciação entre direitos e garantias, apesar da nossa Carta Magna de 1988 não fazer uma distinção expressamente, tratando dessas categorias no mesmo Título II, artigos 5º ao 17. Nesse intento, buscamos as lições de Jorge Miranda[101] que nos ensina:

> Os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórios e, muitas delas adjetivas. (...) as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jus-racionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.

Anteriormente, já discorremos sobre o dever do Estado na prestação jurisdicional, sendo essencial que esse Estado disponha de recursos e tome medidas administrativas, como contratação de pessoal, estruturação física e de seus equipamentos, racionalize suas divisões

[101] MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional.* t. IV. Coimbra, Coimbra Editora, 1988. p. 89.

internas, etc., como maneira de concretizar, tornar célere e efetivo o direito fundamental à prestação jurisdicional em tempo razoável. É nessa ótica que podemos classificar o direito fundamental ao tempo razoável do processo, como direito prestacional, por ser este um dos seus âmbitos mais visíveis.

Neste viés, a celeridade reveste-se de um caráter prestacional próprio do Estado Social, ao passo, que em conseqüência do devido processo legal, a razoabilidade do tempo caracteriza-se como defesa. Assim, podemos perceber, que o razoável tempo de tramitação de um processo, como direito fundamental, é elemento necessário para sua própria classificação.

Um catálogo de direitos fundamentais não garante somente direitos de defesa, mas expressa um sistema normativo amplo, por isso é que podemos classificar a natureza do direito fundamental ao tempo razoável do processo de outras formas.

O exercício do direito de um cidadão deve ocorrer sem obstáculos que sejam capazes de impedir a sua busca por uma tutela jurídica. O escopo do exercício de um direito, além de representar uma forma de reparar uma violação a direito, deve também resguardá-lo de toda e qualquer ameaça, ou seja, deve evitar cautelarmente a concretização de uma lesão ao direito protegido. Sob esse prisma, o direito ao tempo razoável do processo pode ser caracterizado como um direito preventivo.

Tomando como parâmetro uma classificação em direito subjetivo ou objetivo para o direito ao tempo razoável do processo, podemos nos posicionar com o seguinte pensamento.

Uma idéia comumente difundida pela dogmática jurídica de direito subjetivo é entendida como o poder de ação assente no direito objetivo. Os direitos fundamentais podem ser compreendidos, por meio do duplo viés, que se refere aos âmbitos objetivo e subjetivo. Em âmbito objetivo podemos evidenciar normas como elementos objetivos de uma sociedade, enquanto no âmbito subjetivo, temos as normas de direitos fundamentais consagradoras dos direitos subjetivos individuais ou coletivos.

É possível destacar um paralelismo entre regras objetivas e subjetivas, não correspondendo logicamente a uma perspectiva subjetiva, uma objetiva, tendo em vista que o campo subjetivo acolhe tanto os direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público (garantias negativas), como também, posições valorativas de natureza jurídico-objetiva constitucional (valores objetivos básicos e fins da ação positiva do poder público).

Interessa para o nosso trabalho no momento o aspecto subjetivo dos direitos fundamentais, a fim de que possamos compreender o direito fundamental ao tempo razoável do processo como um direito subjetivo.

Nos ensina Ingo Wolfgang Sarlet[102], no tocante ao termo "direito subjetivo" referido aos direitos fundamentais que, apesar das críticas e controvérsias em torno de seu conteúdo e significado, continua sendo essencial para o Direito e para os direitos fundamentais. Para o autor, de modo geral, quando nos referimos aos direitos fundamentais como direitos subjetivos, nos figura na mente uma noção de que ao titular de um direito fundamental é dada a possibilidade de impor juridicamente seus interesses tutelados diante do obrigado. Nesse contexto, estaríamos diante de uma relação trilateral entre titular, objeto e destinatário do direito.

Artur Cortez Bonifácio[103], tratando da natureza jurídica dos direitos fundamentais, leciona que os direitos fundamentais têm natureza jurídica de direitos fundamentais constitucionalizados, e que essa levará sempre em conta, a sua significância à ordem constitucional.

Hoje, reconhecidamente, não existe uma perfeita separação entre direitos subjetivos e objetivos. Segundo Samuel Miranda Arruda[104], no âmbito dos direitos fundamentais, podemos

---

[102] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P. 177-178. **.**

[103] BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais.* São Paulo: Método, 2008. p. 105.

[104] ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo.* Brasília: Jurídica, 2006. p. 228-229.

reconhecer uma dimensão subjetiva e uma dimensão objetiva que estão associadas, de forma mais ou menos clara, a cada um deles. No campo dos direitos, liberdades e garantias, a dimensão subjetiva é mais perceptível.

De acordo com Luís Roberto Baroso[105]:

> Por direito subjetivo, abreviando uma longa discussão, entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse. Mas relevante para os fins aqui visados é assinalar as características essenciais dos direitos subjetivos, a saber: a) a ele corresponde sempre um *dever jurídico* por parte de outrem; b) ele é *inviolável,* vale dizer, pode ocorrer que a parte que tem o dever jurídico, que deveria entregar uma determinada prestação, caso não o faça; c) violado o dever jurídico, nasce para seu titular uma pretensão, podendo ele servir-se dos mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado, notadamente por via de ação judicial.

A Constituição Federal assegura a todos o acesso ao Judiciário, contemplando o cidadão com um direito subjetivo fundamental à jurisdição. Com efeito, simples leitura do texto constitucional afasta qualquer dúvida quanto à garantia que é conferida ao cidadão, de ter acesso aos órgãos que prestam a jurisdição e que essa prestação seja satisfeita em tempo razoável.

Em nível de normas constitucionais, os direitos subjetivos dispõem aos seus titulares situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, por meio de prestações que podem ser positivas ou negativas, exigíveis do destinatário da norma. O não cumprimento espontaneamente de um direito investe o titular deste direito violado em um outro direito (subjetivo) de exigir do Estado a sua intervenção para assegurar o cumprimento do direito não cumprido. Nesse sentido, o direito à razoável duração do processo é um direito subjetivo público, visto que enuncia um dever jurídico do Estado em promover a jurisdição em tempo razoável.

---

[105] BARROSO. Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 293.

O processo de autonomização do direito fundamental à razoável duração do processo, que se consolidou gradativamente, expressa o reconhecimento do papel exercido pelos procedimentos processuais judiciais na concretização dos direitos fundamentais. É essencial compreender que, quando numa demanda judicial paralisada ou retardada, a prestação jurisdicional é restabelecida, a violação ocasionada ao direito fundamental ao tempo razoável do processo não é sanada. Mesmo a ocorrência da entrega do resultado da atividade jurisdicional não extingue o direito à reparação pela violação ao direito fundamental. Portanto, o direito fundamental em estudo é autônomo, pois não se confunde com o direito à tutela jurisdicional, nem tampouco com o direito material.

A conseqüência do entendimento de autonomia em um direito fundamental representa a independência desse direito em relação aos demais direitos fundamentais. Com efeito, o direito fundamental ao tempo razoável do processo continua evoluindo, estando em uma fase de aclaramento e alargamento do seu campo de influência.

Estamos diante de verdadeiro direito dirigido contra o Estado que tem um dever inafastável de prestação na tutela dos direitos. Exige-se do Estado a implementação de uma atuação positiva de prestar a jurisdição em tempo razoável, por meio da adoção de todos os meios necessários.

Esse direito fundamental como direito autônomo não pode ser confundido com o direito à tutela jurisdicional, nem tampouco com o direito material. Portanto, um direito subjetivo público com titulares e obrigados específicos.

É interessante destacar um aspecto que diferencia o direito fundamental ao tempo razoável do processo dos outros direitos fundamentais. Esse aspecto se evidencia pelo caráter estrutural de sua violação, pois, em regra, essa violação não acontece em um processo isolado. A violação temporal do processo é generalizada e indistinta a um número considerado de demandas postas em juízo. Nesse sentido, trata-se de um problema que assola todo o sistema

judiciário, ou pelo menos, parte considerável desse poder. Nesse viés, as soluções buscadas são genéricas e não dirigidas aos casos concretos. É mister uma intervenção ampla de âmbito legislativo, administrativo e judicial.

Diante do quadro apontado, percebemos que, para o particular lesado, é difícil propor essa ampla intervenção, pois não lhe é dado culturalmente requerer a elaboração de leis ou melhoras na administração de um órgão do Judiciário. Mas a via subjetiva deve, como forma de acesso do cidadão à justiça, manter-se aberta, principalmente em casos extremos, pois não há como negá-la em situações concretas reais.

Podemos concluir, ao analisar o direito fundamental ao tempo razoável do processo, que estamos diante de um direito que pode ser classificado como: autônomo, subjetivo, de defesa, preventivo e prestacional.

3.8 TITULARIDADE E DESTINATÁRIOS

Não é o bastante somente a existência de um catálogo nas constituições dispondo sobre os direitos fundamentais, seu reconhecimento e garantia. É essencial que seja estabelecida uma delimitação e identificação do sujeito ativo, titular desses direitos fundamentais.

Neste trabalho, é necessário darmos um tratamento particular à questão da titularidade, de modo que precisamos isolar o âmbito criminal do âmbito civil que aqui nos interessa. Isso é necessário tendo em vista as especificidades que estão presentes na análise desse direito fundamental no campo criminal, cujo aprofundamento não nos interessa nesse momento.

A titularidade dos direitos fundamentais está intimamente ligada à prevalência dos direitos humanos. Nesse sentido, todo direito fundamental que não está previsto na nossa Carta Magna de 1988, que diz respeito à dignidade humana, encontra amparo em nosso ordenamento jurídico através do § 2º do artigo 5º da referida Carta Constitucional, que confere o *status* de direito fundamental integrante do direito constitucional pátrio positivado.

Nesse sentido, ensina Flávia Piovesan[106] que a Constituição assume expressamente o conteúdo de direitos dispostos em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Mesmo não sendo esses direitos enunciados como normas constitucionais, a nossa Carta Magna lhes confere o valor jurídico de uma norma constitucional.

É mister, apresentarmos uma distinção entre os titulares e os destinatários dos direitos fundamentais.

---

[106] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 631-632.

Boa parte da doutrina pátria, entre outros autores, José Afonso da Silva[107] e Alexandre de Moraes[108], costuma confundir os titulares dos direitos fundamentais com os destinatários desses direitos. Utilizam os termos titulares e destinatários como sinônimos. Estes termos não podem, no tocante à definição, evidenciar similitude.

Anelise Coelho Nunes[109] demonstra a não similitude destes dois temos "titulares" e "destinatários" dos direitos fundamentais, enfatizando que:

> A partir do ensinamento de Robert Alexy, observamos que, ao titular de um direito fundamental, ocorre à possibilidade de imposição judicial de seus interesses juridicamente tutelados perante o destinatário ("obrigado"). Portanto, o direito subjetivo consagrado por uma norma de direito fundamental se manifesta por uma relação trilateral que envolve o titular, o objeto e o destinatário do direito.

Por meio do preceito de uma norma jurídica, é possível extrairmos seu elemento de exigibilidade, tendo em vista a decorrência de uma relação de bilateralidade evidenciada, que garante direitos e impõe obrigações. Assim, os destinatários dos direitos fundamentais são os sujeitos do pólo passivo, isto é, os obrigados pelas normas dos direitos fundamentais. Por outro lado, os titulares dos direitos fundamentais são os sujeitos do pólo ativo, titulares do poder de agir, detentores da possibilidade de exercício dos direitos fundamentais, ainda que não os exerçam.

Esclarecida a relação entre as concepções de titulares e destinatários dos direitos fundamentais, sendo os primeiros os sujeitos ativos dos direitos fundamentais, ao passo que os segundos são os sujeitos passivos e obrigados pelas relações jurídicas de direitos, passamos a uma outra relação, a que diz respeito à titularidade e à capacidade.

---

[107] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 194-196.
[108] MORAIS, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais.* São Paulo: Atlas, 1997.
[109] NUNES, Anelise Coelho. *A titularidade dos direitos fundamentais na constituição Federal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 41-42.

Mesmo estando claro que titularidade de direitos fundamentais e capacidade de exercício estão intimamente vinculadas, é de suma importância a distinção entre esses institutos.

José Joaquim Gomes Canotilho[110] entende que essa distinção advém do direito privado, campo onde são diferenciadas a capacidade como a aptidão para ser sujeito de direitos e a capacidade para o exercício destes direitos. Para o mesmo autor, essa disjunção se evidencia problemática quando aplicada no âmbito constitucional pelo fato de não existir sentido num reconhecimento de direitos fundamentais que sejam insuscetíveis de um exercício, e no fato de que um isolamento entre titularidade e capacidade poderá levar a uma restrição marcada por inconstitucionalidade dos direitos fundamentais, com fundamento de que esta limitação se dá apenas na capacidade de exercício.

Os direitos fundamentais não necessitam da exigência de conhecimento ou aplicação de tomada de decisão. O exercício desses direitos não se vincula a limitações de faixa etária, tendo em vista a capacidade para o exercício dos direitos fundamentais incluir e, até mesmo, pressupor a capacidade de direitos.[111]

Jorge Miranda[112] entende existir uma identificação entre capacidade e titularidade de direitos fundamentais. Para este, a atribuição de direitos fundamentais vincula uma capacidade para o exercício desses direitos. Não há sentido, no âmbito constitucional, a distinção proposta no âmbito civilista entre capacidade de exercício e capacidade de gozo, em razão de serem os direitos fundamentais pautados em determinadas qualidades prefixadas constitucionalmente e atribuídas a todos que delas são portadores.

Não é objetivo deste trabalho o aprofundamento na discussão. Dessa forma, comungamos com o pensamento de Anelise Coelho Nunes, que entende estar a titularidade

---

[110] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da* constituição. Coimbra: Almerinda, 1998. p. 387-388.
[111] Idem.
[112] MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. vol. IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 195.

dos direitos fundamentais intimamente relacionada com a capacidade de seu exercício, mas isso não quer significar que titularidade e capacidade sejam expressões sinônimas.

Portanto, não ocorre titularidade sem a possibilidade de um exercício do direito fundamental. Podemos até dizer que ocorre titularidade sem exercício, mas nunca sem a possibilidade desse exercício.

É certo que, no tocante à capacidade de exercício, determinados direitos fundamentais terão como titulares certas categorias de pessoas. Por isso, é de suma importância não esquecer que determinados direitos fundamentais têm como titulares determinadas categorias de pessoas; a exemplo desses diretos, temos os direitos políticos, que no nosso ordenamento constitucional são privativos dos nacionais.

Tomando como exemplo o campo do direito processual, exemplo mais adequado a esse trabalho, temos que a capacidade de ser parte é um aspecto relevante e demarcador da titularidade de um direito processual. Estamos diante da possibilidade do exercício do direito de ação. Portanto, quem pode estar em juízo, em tese, poderá usufruir direitos processuais, que se relacionam com o exercício desse *status*. Com efeito, serão detentores dos direitos processuais fundamentais aqueles que, conforme a Constituição e a legislação processual, podem demandar ou ser demado.

Definida uma breve concepção dos institutos titularidade, capacidade e destinatários dos direitos fundamentais, que nos será útil neste trabalho, é preciso identificarmos quem são titulares e destinatários destes direitos.

Para o reconhecimento dos titulares dos direitos fundamentais, temos que nos pautar num processo de interpretação promovido a partir do disposto no *caput* do artigo 5º da nossa Carta Magna de 1988.

Seguindo a nossa linha concretista, apoiamos-nos na lição Konrad de Hesse[113], a qual nos ensina que:

> (...) interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. (...) A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.

Partindo do *caput* do artigo *5º* da nossa Constituição Federal de 1988, é preciso considerar que este dispositivo menciona apenas os brasileiros e os estrangeiros residentes no país. A partir de uma observação rápida desse dispositivo, podemos extrair um sentido simples de que o mesmo refere-se ao povo brasileiro, considerados neste caso os brasileiros natos ou naturalizados e os estrangeiros residentes no país.

Mas é necessária, a utilização do método sistemático de interpretação da norma para que possamos identificar, precisamente, o titular de um direito fundamental. Deve ser observada uma ampliação quanto ao enunciado do dispositivo constitucional no tocante a sua intelecção, de uma forma extensiva. É preciso reconhecer a existência de direitos fundamentais inerentes à condição humana, além direitos fundamentais assegurados à pessoa jurídica.

De acordo com o princípio da unidade da Constituição, de relevante suporte para um processo hermenêutico, esta se constrói num todo harmônico, nenhuma de suas normas deve ser considerada isoladamente, não podendo ser o texto constitucional interpretado somente literalmente.

Com base nessa interpretação sistemática, tomamos em consideração o parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional, que lhe amplia o alcance, quando estabelece que não são

---

[113] HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição.* Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 22-23

excluídos, outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios pela Constituição adotados ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja signatária.

É preciso considerar, ainda, que aos direitos fundamentais cumpre a função de tutela da dignidade humana. Por isso, é interessante frisar que o princípio da dignidade da pessoa humana[114] está estabelecido no catálogo dos direitos fundamentais. Nesse sentido, está evidenciada a universalidade da titularidade dos direitos fundamentais, sendo com fundamento nessa característica que teremos que reconhecer os titulares desse direito.

Alexandre de Morais[115] nos lembra que a expressão "residentes no Brasil", contida no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, tem o sentido de que nossa Carta Magna só pode assegurar a validade e gozo de direitos fundamentais dentro do nosso território, não excluindo estrangeiro em trânsito no país.

Paulo Gustavo Gonet Branco[116] assevera:

> A declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange diversos direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem – princípio que o art. 1º, III, da Constituição Federal, torna fundamento do Estado democrático brasileiro e que não deixa de ter aplicação em relação a alguém pelo fato de a pessoa ter nacionalidade estrangeira.

Ainda com foco na regra do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que diz respeito à titularidade, sendo dirigida mais especificamente aos direitos individuais, por estar o dispositivo que a disciplina estabelecido no Capítulo I, denominado "dos direitos e deveres individuais e coletivos", não podemos estabelecer uma interpretação restritiva, fundada simplesmente nessa regra e limitar esta interpretação, concluindo que os tutelados seriam apenas as pessoas físicas ou naturais.

---

[114] Constituição Federal de 1988: Art. 1º, III.
[115] MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 16 ed. São Paulo: Atlas, .2004. p. 64-65.
[116] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais.* Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 166.

Diante da já referida interpretação sistemática da Constituição Federal, boa parte da doutrina entende que esse artigo disciplina a aplicação dos direitos fundamentais como um todo, e não é restringida sua aplicação apenas aos diretos individuais. Esse argumento é fortalecido pelo entendimento de que estes dispositivos localizam-se no Título dos "direitos e garantias fundamentais" da Constituição Federal de 1988. Assim, no que se refere à regra do *caput* do artigo 5º da nossa Lei Maior, é essencial uma correta interpretação extensiva e sistemática, pois o capítulo anteriormente mencionado encontra-se dentro do referido título.

Os direitos fundamentais buscam proteger não só o homem enquanto indivíduo isolado, mas também a pessoa inserida em uma coletividade ou grupo social. Hoje é indiscutível e pacífica a idéia de que os direitos fundamentais protegem indiscriminadamente as pessoas naturais e coletivas de direito privado.

A Constituição Federal de 1988 ampliou consideravelmente o catálogo dos direitos e garantias fundamentais. A suprareferida norma do art. 5º apresenta um enorme desdobramento dos direitos fundamentais por meio de seus incisos, que se encontram no início do texto constitucional, no Título II.

Mais uma vez tomando, por exemplo, o âmbito do direito processual, observamos que cabe à norma infraconstitucional regular os requisitos exigíveis para a proposição de ação judicial, delimitando a titularidade do direito à prestação jurisdicional. Nesse sentido, cada direito fundamental deve ser considerado individualmente, sendo interpretado de forma específica no tocante aos institutos da titularidade e capacidade.

É importante, nesse contexto, não esquecer que os direitos fundamentais são reconhecidos a todos, de forma generalizada a nacionais e estrangeiros, pelo menos em trânsito no país e às pessoas jurídicas, mesmo que nem todos os direitos do catálogo constitucional sejam garantidos a todos os titulares.

A titularidade do direito fundamental ao tempo razoável do processo é garantida a todos os jurisdicionados, ou seja, as pessoas de direito privado, físicas ou jurídicas. Não são excluídos os órgãos da administração pública, pois nada impede que o Estado ou seus órgãos possam pleitear este direito. Não é descabida hipótese em que um ente federado possa suscitar o amparo desse direito fundamental em processo movido por este.

Além desses, são titulares todos aqueles que, legalmente, são legitimados extraordinários para a defesa em nome próprio de direito alheio, como é o exemplo do Ministério Público. Outras instituições também podem exercer a titularidade deste direito fundamental, como são os exemplos da Defensoria Pública e Procuradorias do Estados. O direito fundamental ao tempo razoável do processo pode abranger, ainda, as fundações e os entes despensonalizados, como o espólio, o condomínio, a massa falida, entre outros, mas que possuem uma legitimidade para estarem em juízo.

O direito fundamental ao tempo razoável do processo é um direito constitucional processual, referindo-se à forma e à qualidade da prestação jurisdicional, por isso, é inerente aqueles que buscam fazer valer seu direito em juízo de ter uma prestação da jurisdição tempestivamente razoável.

Assim, a indagação: de que modo o direito fundamental ao tempo razoável do processo é oponível? Está intimamente vinculada à questão dos destinatários do direito fundamental e o modo de vinculação que os liga ao direito.

Poderíamos partir do postulado de que obrigados por uma prestação jurisdicional com duração razoável são todos aqueles que podem influenciar na duração de um processo. Mas é preciso relembrar que o Estado, a partir do momento que proibiu a justiça privada, chamou para si o domínio sobre a prestação jurisdicional. Dessa forma, mesmo que a influência na duração do processo seja exercida por elemento exterior ao Estado, entendemos continuar esse Estado obrigado a uma prestação jurisdicional em tempo razoável por ser possuidor de

mecanismos para evitar e coibir essas influências. Diante desse panorama, os principais destinatários do postulado da razoabilidade da duração do processo são poderes públicos, representados pelo Judiciário, Executivo e Legislativo.

Conforme entendimento de André Luiz Nicolitt[117], a duração razoável da prestação jurisdicional é um direito fundamental que tem como obrigado o Estado, e para alcançarmos uma definição dos obrigados desse direito é preciso identificar duas hipóteses de violação à duração razoável de um processo. A primeira hipótese seria caracterizada pela deficiente direção do processo pelas autoridades judiciárias; a segunda seria representada pela falta de instrumentos ou meios adequados à organização judiciária.

Na primeira hipótese, o responsável pela violação do direito fundamental é o Poder Judiciário, a partir do momento que deixa de analisar as demandas que lhes são postas com base na argumentação do acúmulo processual. O Poder Judiciário não pode agir com desídia.

Na segunda hipótese, a violência é perpetrada tanto pelo Judiciário, que tem independência administrativa, como também pelo Legislativo e pelo Executivo. O Executivo tem sua parcela de culpa identificada, por exemplo, no atraso de repasse de valores ao Judiciário; na falta de resposta a ofícios, etc. Já o Legislativo, contribui para violência contra o direito fundamental em estudo quando não consegue trazer ao ordenamento jurídico normas compatíveis com o direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Segundo André Luiz Nicolitt[118], na primeira hipótese de violação do direito fundamental ao tempo razoável do processo, todos os titulares poderão ajuizar a demanda, inclusive, as pessoas jurídicas de direito público. Ao passo que, na segunda hipótese, não poderão ajuizar a ação indenizatória contra o próprio Estado as pessoas jurídicas de direito público.

---

[117] NICOLITT, André Luiz. *A razoável duração do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 62.
[118] Idem.

De acordo com Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Gérson Marques de Lima[119], são possibilitadas ao cidadão e às instituições duas espécies de cobranças. A primeira cobrança é dirigida ao Poder Público, consistente no pleito de meios materiais para que a máquina judicial possa cumprir os prazos dispostos nas normas processuais. A segunda cobrança é direcionada ao órgãos da Justiça, consistente no esforço para abreviar a prestação jurisdicional, bem como para que preste um serviço de qualidade.

Portanto, a essencialidade do direito a uma prestação jurisdicional efetiva é dirigida ao Estado, ao legislador e ao juiz, que devem tornar válido tal direito fundamental. Por um lado, através de uma estrutura judiciária adequada e eficiente, instituição de diplomas legais que possibilitem uma máxima aplicabilidade imediata e eficácia desse direito; por outro lado, com decisões que atinjam eficazmente a raiz do conflito levado ao conhecimento do Judiciário, solucionando-o e trazendo a paz social.

A par dessas noções a respeito da titularidade e destinatários dos direitos fundamentais, com foco específico para o direito ao tempo razoável do processo, não podemos negar a existência de um debate que envolve a titularidade desse direito.

---

[119] LIMA, Francisco Meton Marques de. e LIMA, Francisco Gérson Marques de. *A reforma do poder judiciário (comentários iniciais a EC 45/2004).* São Paulo: Malheiros, 2005. p. 14.

3.9 VINCULAÇÃO DO LEGISLADOR E DO APLICADOR DA LEI

A constitucionalização dos direitos do homem acabou gerando a positivação de direitos fundamentais, conseqüentemente, levando os direitos humanos a alcançarem um patamar de "normas jurídicas vinculativas". Portanto, toda violação ou desrespeito aos direitos fundamentais ensejam uma dura e imediata reprovação.

Relevante contribuição à imposição vinculativa dos direitos fundamentais foi dada pelas declarações de direito. A partir da Declaração dos Direitos do Homem Universal, de 10 de dezembro de 1948, os direitos do homem tornaram-se vinculativos jurídico-positivamente no âmbito internacional, por meio do Pacto internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, de 19 de dezembro de 1966.

Essencial é o papel do legislador no Estado de Direito, que é subordinado à Constituição Federal e à legislação infra-constitucional. Mesmo o legislador tendo uma certa discricionariedade, não está o mesmo livre de limites e parâmetros. Antes de tudo, o legislador está subordinado à Constituição, que lhe impõe determinadas restrições, baliza sua atuação e regula sua atividade.

Num Estado Democrático de Direito como o nosso, o legislador ocupa uma posição de destaque, que lhe exige uma intensa responsabilidade no seu atuar. É essencial uma afinidade com a sociedade em que vive, para filtrar as suas carências, anseios e perspectivas, com o fito de perspectivamente supri-las.

A Carta Magna de 1988 elencou em seu texto um extenso rol de direitos fundamentais positivadores de regras a serem cumpridas por todos, levando a uma total vinculação do legislador acerca da observância desses preceitos em sua atividade legislativa. Ao transportar princípios de índole humanitária do âmbito metajurídico e positivá-los no sistema

constitucional, estabeleceu-se um compromisso do Estado de ser este o garantidor de efetiva concretização material desses princípios.

O nosso catálogo de direitos fundamentais está disposto no início do texto constitucional, no Título II, a partir do artigo 5º, demonstrando um tratamento especial dado pelo legislador constituinte, em razão da vinculação desses direitos a seus titulares e ao Estado.

Estando o direito fundamental à razoável duração do processo inserido neste contexto, quando observamos a falta de uma atitude política para efetiva concretização do mesmo direito, verificamos uma verdadeira violação, por omissão desse direito do homem, que aponta um desrespeito do legislador a uma posição democrática que lhe é exigida pela Constituição Federal de 1988. Portanto, o preceito constitucional em estudo não é norma dirigida somente aos órgãos do Poder Judiciário, mas também ao Legislativo.

O dispositivo constitucional que representa a duração razoável do processo traz em sua parte final a expressão "e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", deixando patente a vinculação do Legislativo.

Nesse sentido, é de suma importância a efetiva concretização desse direito, tendo em vista que, com base neste, outros direitos fundamentais podem ser concretizados.

José Joaquim Gomes Canotilho[120] nos ensina que:

> (...) ser dever da atuação legislativa democrática não permitir que a pretexto de não haver meios jurídicos, os direitos fundamentais se tornem fórmulas vazias, em virtude de o legislador não ter vontade ou ser incapaz de atualizar os direitos econômicos, sociais e culturais, constitucionalmente garantidos.

O legislador precisa estar atento à realidade para perceber as dificuldades de concretização do direito fundamental em estudo e apontar soluções, promovendo as alterações

---

[120] CANOTILHO, José Joaquim. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 377-379.

necessárias na legislação, sempre tendo em mente que está diante de um direito de caráter fundamental e não simplesmente instrumental. É de incumbência do Legislativo observar o sistema processual, objetivando uma correta adequação deste ao dinamismo da realidade social e o seu anseio de efetividade do direito a duração razoável do processo.

Aqui, nos cabe abrir um parêntese para fazer uma breve crítica, no sentido de frisar que o legislador pátrio ora legisla em excesso, ora legisla em menor intensidade do que o necessário.

Mesmo diante desse contexto, deve o Legislativo cumprir sua função de implementador do direito fundamental garantido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, criando normas com o escopo de alterar o processo pátrio na busca de uma maior efetividade, sem se distanciar de uma sólida segurança jurídica.

Resta esperarmos que o legislador pátrio, sensibilizado com os novos rumos do processo brasileiro, possa refletir sobre o mais recente direito fundamental positivado no rol da nossa Carta Magna de 1988 e buscar caminhos para a sua plena concretização. São inúmeras as possibilidades de medidas que podem ser tomadas pelo Legislativo, capazes de tutelarem o direito fundamental ao tempo razoável do processo. Aliás, o nosso legislador já demonstra uma preocupação, tendo introduzido no sistema processual pátrio algumas medidas, objetivando a rápida resolução das lides postas ao Judiciário, embora essas medidas sejam extremamente instrumentalistas e voltadas simplesmente ao imperativo de celeridade.

Mas a vinculação relativa ao direito fundamental ao tempo razoável do processo não só atinge o legislativo, recaindo também no aplicador da lei.

Robert Alexy nos ensina:

> (...) os direitos fundamentais são direitos com hierarquia constitucional. O grau de hierarquia extremo seria de pouco interesse se não acrescesse o segundo, *a força de imposição extrema.* Dela dispõe direitos fundamentais quando eles, primeiro vinculam todos os três poderes, portanto, também o

> dador de leis, e quando essa vinculação é controlada judicialmente, portanto, é justificável.

Uma não vinculação do aplicador do direito a um direito fundamental caracterizaria uma infração contra direitos do homem. É por isso que as constituições modernas dotam os direitos fundamentais de uma força extremamente impositiva, que brotam de dois aspectos: do grau de hierarquia extremo e do conteúdo de suma importância. De certo, a competência para a aplicação das normas que encartam os direitos fundamentais, se não cumpridas por seus destinatários, é do Poder Judiciário.

Os direitos fundamentais regulam situações jurídicas como normas de um grau hierárquico extremo e com uma força vinculativa também extrema. Se normas fundamentais da constituição não são encaradas como vinculantes, torna-se difícil sustentar que outras normas sejam levadas a sério.

Diante da existência de um Estado de Direito ninguém, pode ficar alheio às normas de sua Constituição, nem tampouco pode alegar o desconhecimento destas normas e muito menos tentar afastar sua incidência.

Compreendidas todas as faces do direito fundamental ao tempo razoável do processo, procede-se, a seguir, ao estudo da aplicabilidade imediata desse direito e possibilidades de sua concretização.

4 UMA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO

4.1 APLICABILIDADE IMEDIATA

No capítulo anterior, foi analisado o direito ao tempo razoável do processo na sua perspectiva de direito fundamental positivado na Constituição Federal de 1988. Cuidou-se de analisar esse direito, relacionando-o à tutela jurisdicional, desvendando sua evolução no direito internacional, seu caráter de direito humano e sua natureza jurídica, para, então, estudar a sua positivação formal na nossa Carta Magna de 1988.

A partir de agora se volta a atenção para a aplicabilidade e concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Iniciamos com a lição de José Afonso da Silva[121]:

> Aplicabilidade significa a qualidade do que é aplicável. No sentido jurídico, diz-se da norma que tem possibilidade de ser aplicada, isto é, da norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos. Não se cogita de saber se ela produz eficazmente esses efeitos. Isso já seria uma perspectiva sociológica, e diz respeito à sua eficácia social.

Partimos da premissa de que as normas jurídicas, quer sejam direcionadas a organizar alguma função estatal, quer sejam disciplinadoras das condutas dos indivíduos, possuem uma característica que lhe é dada pelo Direito. Essa característica é a imperatividade. Mas a imperatividade nem sempre é apresentada com a mesma intensidade nas diversas normas do direito. Portanto, existe no direito uma gradação na imperatividade da norma.

---

[121] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 13.

É comum a doutrina classificar as normas jurídicas em duas categorias: *congentes* e *dispositivas.* As primeiras normas podem ser preceptivas, quando obrigam determinada conduta, ou proibitivas, quando vedam certa conduta, estando a essência dessas normas no fato de impor-se à vontade de seus destinatários, não lhes deixando margem para disporem de outra forma. Ao contrário, as normas dispositivas caracterizam-se por deixarem aos seus destinatários a liberdade de disporem de maneira diversa a respeito de uma situação por elas tipificada.

Em ambas as categorias de normas inexiste ausência de imperatividade, na verdade são estas possuidoras de uma gradação no seu teor. Na hipótese de uma norma dispositiva percebemos que a imperatividade dependerá de uma condição, conforme a vontade do legislador.

Até meados do século XIX, de acordo com o paradigma que vigorava na Europa, a Constituição era encarada como um documento político. Essa visão induzia a idéia de que a concretização constitucional ficava condicionada à liberdade do legislador ou a uma discricionariedade do administrador. Somente no decorrer do Século XX foi atribuída à norma constitucional um caráter de norma jurídica. A partir de então, a norma constitucional passa a evidenciar certos atributos, dentre eles, a imperatividade.

Assim, Constituição é um sistema de normas jurídicas que institui o Estado, organiza e disciplina o exercício do poder político, aponta fins públicos a serem alcançados e delineia os direitos fundamentais. A norma constitucional, espécie de norma jurídica, conserva o atributo da imperatividade com maior ou menor gradação de impositividade.

Em sua clássica classificação das normas constitucionais, José Afonso da Silva[122] apresenta uma divisão tricotômica dessas no que se refere à eficácia e à aplicabilidade. Divide as normas constitucionais em: *a) normas de eficácia plena*, sendo essas as que desde a

---

[122] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 7. ed. São Paulo Malheiros, 2007. p. 81-116

sua entrada em vigor produzem todos os seus efeitos essenciais, tendo uma normatividade suficiente para sua imediata aplicação, independente de providências normativas posteriores para essa aplicabilidade; *b) Normas de eficácia contida*, que são também normas que incidem imediatamente e produzem todos os seus efeitos, mas trazem uma previsão de meios normativos que reduzem a sua eficácia, mantendo essa eficácia contida em certos limites; c) *normas de eficácia limitada,* são aquelas que com a entrada em vigor não produzem todos os seus efeitos essenciais, não recebendo do legislador constitucional normatividade suficiente para uma aplicabilidade imediata*,* reservando ao legislador ordinário a complementação e regulamentação das matérias nelas reguladas.

Não é outra a motivação que nos move nessa pesquisa senão o estudo das possibilidades de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo. Por isso, para esse fim, podemos também sintetizar o pensamento a respeito da imperatividade das normas constitucionais em duas situações: 1) as normas que devem ser aplicáveis direta e prontamente; 2) as normas que necessitam de legislação infraconstitucional para deflagração plena de seus efeitos.

Luís Roberto Barroso[123] ensina que as normas constitucionais são normas jurídicas com força normativa, aptas em muitos casos à produção de efeitos concretos que independem de integração legislativa posterior. Mas essa força normativa tem sido negligenciada, o que força as Constituições modernas a declarar expressamente a aplicabilidade imediata de preceitos fundamentais. Assim, declaram a Lei Fundamental da Alemanha[124] e a Constituição Portuguesa[125].

---

[123] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição.* São Paulo: Saraiva, 1996. p. 139.

[124] Lei Fundamental da Alemanha: Art. 1º, item 3: "os direitos fundamentais aqui enunciados constituem preceitos jurídicos diretamente aplicáveis, que vinculam os Poderes Legislativo, Executivo e Judicial"

[125] Constituição Portuguesa: Art. 18, item 1: "Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

Como bem leciona Artur Cortez Bonifácio[126], "longe de ser uma mera declaração de princípios, a Constiuição é uma norma com execução e efeitos, em regra imediatos"

Nesse mesmo sentido, o parágrafo 1º do art. 5º da nossa Lei Maior de 1988 preceitua que *"as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata"*. Resalte-se que normas do âmbito dos direitos fundamentais ora não dependem de integração infraconstitucional legislativa para começar a incidir; ora admitem regulamentação para facilitar seu *modus operandi*; outras vezes, dependem de norma regulamentadora integrativa para que estejam aptas a incidir. Com base nesse contexto, é que analisamos a aplicabilidade imediata do direito fundamental à razoável duração do processo.

Confome Konrad Hesse[127], a realização dos direitos constitucionais garantidos dependem das condições reais "naturais, técnicas, econômicas, e sociais" aliadas à legitimidade da positivação desse direito. Assim, a simples inclusão de um direito fundamental à razoável duração do processo na nossa Carta Magna não possui o condão de garantir a correspondente eficácia e aplicabilidade imediata.

O cidadão possui o direito fundamental assim garantido pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV, de ir ao Poder Judiciário, mas, esse acesso à justiça não se concretiza simplesmente com o acolhimento de um pedido inicial pelo Judiciário, mas sim com a efetiva prestação jurisdicional que possa prover ao titular do direito pleiteado o bem da vida que a este pertença.

Luís Roberto Barroso[128] assevera que "é, contudo, no tocante às normas definidoras de direitos que a questão da efetividade das normas constitucionais, por sua aplicação direta e imediata, se tona mais relevante".

---

[126] BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008. p. 34.
[127] HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 14-15.
[128] BAROSSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas.* 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 142.

Além de ser consectário do devido processo legal, como já referido anteriormente, o direito fundamental ao tempo razoável do processo já era norma obrigatória no nosso ordenamento jurídico pátrio por força do disposto no art. 8º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, do qual é signatário o Brasil, com vigência no nosso ordenamento desde a promulgação do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Portanto, norma de aplicação imediata por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Carta Magna de 1988.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, já em 1997, entendia que os tratados internacionais de qualquer natureza ingressavam no ordenamento pátrio com o *status* de norma infraconstitucional, equivalente às leis ordinárias, podendo serem revogados por norma posterior e pleiteada sua inconstitucionalidade nos Tribunais[129].

De acordo com Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco[130], o direito fundamental ao tempo razoável da prestação jurisdicional apresenta dois planos de aplicabilidade imediata, um pano extraprocessual e outro intraprocessual. No primeiro plano, evidencia-se um âmbito institucional destinado ao planejamento, controle e fiscalização das políticas públicas relacionadas à prestação jurisdicional, cabendo ao Estado essa função com o objetivo de impor o respeito ao direito fundamental em estudo. Esse mister deve ser ainda desenvolvido não somente no campo jurisdicional, mas também nos campos legislativo e administrativo, no que diz respeito à implementação da razoabilidade do tempo processual. No segundo plano de aplicação do direito fundamental, evidenciam-se situações individuais desenroladas no âmbito interno do processo, como por exemplo, a adoção de tutelas de urgência, dentre outras.

---

[129] RTJ 83/809 e Informativo do STF n. 73. DJ 30.05.97.

[130] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 498.

Sendo o direito fundamental em análise inserido dentre os direitos, liberdades e garantias, é importante esclarecer que a aplicabilidade imediata e direta não pode ser confundida com uma indiscriminada auto-executoriedade. Por isso, o direito fundamental ao tempo razoável do processo necessita de alguma espécie de regulação para sua concretização legislativa e, especialmente, para sua fruição como garantia processual de acesso à justiça.

Dentro desse contexto já firmado de que o direito ao tempo razoável do processo é de aplicação imediata, é mister a doutrina e a jurisprudência pátria indagarem se as normas que lhe dão suporte estão em consonância com o mesmo e a exigir uma efetiva concretização como *conditio sine qua non* de sua aplicação.

4.2 LIMITES À APLICABILIDADE IMEDIATA

4.2.1 A segurança jurídica do processo

Sem dúvida, a aplicação imediata do direito fundamental ao tempo razoável da prestação jurisdicional encontra barreiras resultantes de inúmeras situações de difícil superação.

Iniciamos a abordagem acerca das limitações à aplicabilidade imediata desse direito fundamental, enfocando o princípio da segurança jurídica já analisado em capítulo anterior, dessa vez analisando esse instituto como limite à aplicação imediata do direito em estudo.

Com a entrada em vigor da norma disposta no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Carta Magna de 1988 foram assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Mas é preciso cuidado para que uma compreensão errônea desse novo postulado não venha a comprometer a segurança jurídica do processo.

No tocante à celeridade dos procedimentos, não é preciso dizer que a morosidade processual sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça. A partir do momento que o Estado proíbe a justiça de mão própria, é essencial que confira ao cidadão meios adequados e, principalmente, tempestivos para resolução dos seus conflitos.

A garantia da tempestividade em consonância com a segurança jurídica do processo é corolário do direito de acesso à justiça. A resistência a muitos instrumentos que objetivam a celeridade do processo é da segurança jurídica, pois com intuito de afastar a possibilidade da prática de uma injustiça, é muitas vezes imposto um procedimento lento e carregado de incidentes processuais que desviam o processo de seu caminho normal.

No tocante à efetividade, atualmente, esta caracteriza-se como fator indispensável às garantias constitucionais que dizem respeito ao processo. Mas essa efetividade precisa encontrar caminhos que respeitem os limites já definidos pelo principío constitucional da segurança jurídica, sem levar a garantia da entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável a ser entendida como uma mera norma programática, de pouca ou nenhuma validade.

Como já visto linhas atrás, o conceito de segurança jurídica foi conquistado pelo Estado de Direito e tem como objetivo a tutela do indivíduo contra atos arbitrários do poder estatal. Também verificamos que o direito à segurança jurídica é muito amplo, implicando não apenas na compreensão do significado e conteúdo do direito a essa segurança jurídica, mas também o problema de sua eficácia e efetividade. É importante relembrar que, para o indivíduo, a possibilidade de confiar na eficácia e efetividade dos direitos garantidos a este por meio do ordenamento jurídico já equivale a um direito à segurança jurídica.

No entanto, é preciso entender que intervenções estatais podem estar amparadas na lei e objetivarem o bem-estar público. Assim, é essencial decidir-se por uma avaliação que leve em consideração, conjuntamente, o interesse coletivo e o interesse particular afetado,

buscando-se uma aferição da juridicidade da medida tomada pelo Estado. O princípio da segurança jurídica começa a atuar a partir dessa avaliação.

É mister compreender que uma decisão célere não é uma medida certa para a solução de todos os conflitos. Não pode ser desprezada a existência de postulados que, a princípio, estão em pólos opostos: o da celeridade, exigindo que o pronunciamento jurisdicional não se delongue no tempo mais do que o necessário, e o da segurança jurídica, que exige um lapso de tempo razoável e seguro para a resolução de um conflito de interesses. Nesse sentido, a resistência a muitos instrumentos processuais, principalmente procedentes das últimas reformas, que imprimem celeridade ao processo, é da segurança jurídica. O que não pode acontecer é uma proliferação exarcebada de regras processuais que imponham as obrigações onerosas e de difícil alcance.

Não basta a proteção formal do direito a razoabilidade do tempo processual, é preciso que seja devidamente estabelecido o conteúdo e o alcance desse direito e sejam colocados à disposição do ordenamento jurídico os instrumentos concretos que permitam que o direito ao tempo razoável do processo venha a atingir a sua efetividade, com a conseqüente redução do tempo entre o ajuizamento do pedido inicial e a eficaz prestação jurisdicional, ou seja, uma concretização sem comprometimento da segurança jurídica.

Por isso, um pronunciamento jurisdicional precisa ser célere e, ao mesmo tempo, rodeado por mínimas garantias inerentes à segurança jurídica, do contrário, pode surgir o risco de se romper o equilíbrio do sistema jurídico, restringindo-se um elemento desse sistema em detrimento dos restantes.

4.2.2 A falta de estrutura do judiciário, sua ineficiência e a morosidade processual

Em nosso país, o complexo estrutural de garantias institucionais que compõe um sistema de tutela para defesa de direitos é o Judiciário, apesar de atualmente surgirem outras instâncias opcionais, em razão do mau funcionamento desta máquina. Por isso, um outro aspecto limitador da aplicabilidade imediata do direito fundamental ao tempo razoável do processo reside na crise por que passa a estrutura judicial pátria.

Ao assumir o monopólio do poder jurisdicional, o Estado passou a ser responsável por oferecê-lo a todos, tornando-se garantidor do resultado do processo. Nesse contexto foi possível identificar à prestação jurisdicional como um dever jurídico.

Assim, o Estado, ao proibir uma autotutela privada, assume para si o compromisso de proteger adequada e efetivamente os casos de conflitos de interesses, sendo o processo o instrumento de prestação da proteção jurisdicional que deve fazer nascer o mesmo resultado que seria verificado caso a ação privada não fosse proibida. A ação processual passa a obrigar o processualista a deixar de lado a sua preocupação com o procedimento ordinário, forçando-o a partir para um estudo de tutelas diferenciadas, que imprimam efetividade aos direitos fundamentais.

A doutrina pátria aponta para tutela específica e diferenciada, preconizando que o legislador deve buscar instrumentos aptos a conferir ao cidadão, que provoca o Judiciário, o bem por ele pleiteado, e não a simples substituição por um equivalente pecuniário ou bem de outra espécie.

Dentro do contexto apresentado, é indispensável que o Judiciário e todo o sistema processual estejam preparados para produzir decisões capazes de propiciar a proteção mais ampla possível aos direitos fundamentais reconhecidos.

A idéia de processo, mecanismo pelo qual o Judiciário atua na resolução dos conflitos de interesses que lhes são colocados, está intimamente ligada à idéia de jurisdição, que deve ser prestada com efetividade e satisfatoriamente. O fator tempo no processo judicial constitui o principal motivo de crise da justiça. O problema da abreviação temporal nas soluções dos litígios há muito vem desafiando a eficácia de todas as medidas e providências implementadas para superá-lo. A delonga no processo se caracteriza como fator de injustiça, mesmo nos casos em que a decisão final atende ao pedido do autor da ação. É preocupação constante dos especialistas em direito processual a diminuição do tempo de duração da prestação jurisdicional.

É notório, neste último século, que o movimento por um acesso à Justiça representa uma das principais aspirações da sociedade. É notório, também, que se intensifica o questionamento da legitimidade de premissas basilares da atividade do Poder Judiciário.

As investidas contra o Poder Judiciário são constante fonte jornalística, sendo esse poder alvo de variados ataques, que muitas vezes não possuem fundamento e tem o objetivo apenas denegrir a sua imagem, deixando ao expectador uma visão de um Judiciário apático e conformado com o caos que se instalou em suas estruturas. Mas, a rotulação do Judiciário de moroso e ineficiente apresenta algum fundamento. A crise do Judiciário e do processo tem como uma de suas principais fontes a demora processual.

É exorbitante o número de processos que chegam às instâncias inferiores e superiores do Poder Judiciário brasileiro, não apenas para resolução de questões realmente controvertidas, mas também para efeito de pura, simples e absurdas protelações ou resistências a comandos legais ou contratuais, por vezes até indiscutíveis. O acúmulo das demandas judiciais cria uma indústria de postergações que concorre diretamente para a crise do Judiciário, que é congestionado com ações meramente protelatórias, na maioria das vezes, com méritos já pacificados. É cristalino que os atores dessa indústria não defendem nenhum

direito subjetivo, pelo contrário, procuram a todo custo beneficiarem-se da lentidão absurda da prestação jurisdicional.

Da morosidade na entrega da prestação jurisdicional podem resultar danos materiais e/ ou morais injustos e irreversíveis capazes de evidenciar uma desconfortável convivência harmônica do direito com a justiça. O tempo da prestação jurisdicional, comumente, prejudica uma das partes litigantes e beneficia a outra, principalmente, a parte que não demonstra interesse no cumprimento das normas legais. A decisão que não chega a um tempo razoável configura um desrespeito ao acesso à justiça.

Assim, podemos identificar como um limite à aplicabilidade imediata do direito fundamental a um tempo razoável do processo o exacerbado movimento processual do judiciário vinculado a uma utilização oportunista de suas deficiências, evidenciado um acesso distorcido à justiça pelo fato de ser provocada para postergar o cumprimento de obrigações.

Essa crise pela qual passa o Poder Judiciário pátrio tem alcançado, nas ultimas décadas, proporções alarmantes, que se desdobram a cada dia em fatores de dramática gravidade.

O Judiciário brasileiro tem sua legitimidade atrelada à credibilidade social. Mas essa credibilidade, por sua vez, não vem resistindo à exacerbação da justa insatisfação popular com a ineficiência, desaparelhamento, falta de efetividade, custo, e lentidão do funcionamento dos serviços da Justiça.

O nosso Judiciário não acompanhou a evolução da sociedade, nem acompanhou a globalização, tornando-se uma máquina obsoleta. Assim, a possibilidade de obtenção de uma prestação jurisdicional em prazo razoável confunde-se com a efetividade do processo, pois a morosidade processual evidencia, a cada dia, o descrédito de toda sociedade no Judiciário.

A falta de uma estruturação de uma máquina do Judiciário que acompanhe a evolução social é um dos entraves na busca de uma concretização do direito fundamental à prestação

judicial em tempo razoável. É mister frisar que um direito à organização e estrutura adequada do Poder Judiciário na prestação jurisdicional é corolário do pleno acesso à justiça. Um direito à organização supõe uma estrutura do Judiciário que seja capaz de viabilizar com eficácia tal acesso. Portanto, na verdade, temos um problema localizado na dificuldade de construir-se tecnologias que permitam aos cidadãos a obtenção de uma resposta jurisdicional tempestiva, efetiva e a adequada.

Essa estruturação tem que ser apta a assegurar a total utilização dos órgãos e serviços do Poder Judiciário. Por isso, é essencial que até as menores e mais longínquas comarcas do Poder Judiciário em suas estruturas possuam todos os órgãos jurisdicionais e auxiliares da justiça, para que as comunidades abrangidas por essas comarcas tenham um completo acesso à justiça e possam fazer valer seus direitos, inclusive, o direito fundamental de uma prestação jurisdicional em tempo razoável.

É preciso lembrarmos que a Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe no seu bojo relevante dispositivo, introduzido na Constituição Federal de 1988 através do artigo 93, XIII, que prescreve que o número de juizes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população.

Não podemos esquecer que a deficiência do Judiciário tem justificado a criação de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, dentre eles, a arbitragem.

Além da positivação formal do direito fundamental ao tempo razoável do processo, é necessário para transpor a barreira da crise do judiciário na busca da efetividade e imediata aplicação desse direito, um reforço ao dever jurídico de aparelhamento dos poderes na preservação da cidadania como base do Estado democrático de direito. A solução está na construção de tecnologias que permitam aos cidadãos a obtenção de uma prestação jurisdicional tempestiva e efetiva. A concretização desse desejo é difícil porque a necessidade de tempestividade razoável modifica-se conforme as mudanças da sociedade e também dos

próprios direitos. O Estado não consegue acompanhar essas mudanças estruturando-se de maneira a atender todos de uma forma efetiva. Uma estrutura judicial deve ser compatível com o volume de causas postas diante do judiciário, para que não exista limitação ao direito ao tempo razoável do processo.

Egaz Diniz Moniz de Aragão[131] já afirmava não existir preocupação com os dados reais e concretos que retratam a falta de estrutura do Judiciário:

> (...) com as questões de suma importância para localizar a dificuldade no funcionamento do aparelho judiciário e tentar resolve-las com dados reais e concretos, ao invés de ensaiar experiências fundadas em dados empíricos. Uma destas questões é a da estatística judicial que permitirá radiografar e diagnosticar os males que afligem e entravam a justiça; outra é a dos rendimentos que é licito esperar dos magistrados, pois há os que produzem mais e os que produzem menos, sem que jamais se tenha tentado apurar qual a produção que se deve esperar de cada um e quais os meios de obter que ela seja alcançada.

Assim, a inserção do direito fundamental ao tempo razoável do processo na nossa Carta Magna veio refletir uma reação ao sistema, que não vem cumprindo a prestação jurisdicional conforme os fins que o Estado se propõe. Mas, diante do caos em que encontra-se mergulhado o Poder Judiciário brasileiro, esse direito fundamental tem sua aplicabilidade limitada pela crise gerada por essa situação.

Quanto mais durar a má administração da nossa justiça, maiores serão os prejuízos e as derrotas na luta contra o tempo, e, conseqüentemente, maior serão a falta de efetividade, a ineficiência e a morosidade do Poder Judiciário no Brasil.

---

[131] MONIZ DE ARAGÃO, Egaz Diniz. As tendências do processo civil contemporâneo. In: *Revista Forense*. Ano 95. vol. 346. Rio de Janeiro, Forense, abr-jun.n1999. p. 155.

4.2.3 Setores sociais que se beneficiam da crise do judiciário

Um aspecto importante que deve ser tomado em consideração como limite à aplicabilidade imediata do direito fundamental em estudo, é o de que não podemos direcionar a demora processual exclusivamente à falta de estrutura do Judiciário e nela justificar-se, buscando somente alterá-lo, isso é muito pouco e cômodo. Leis demais retratam a ineficácia do legislativo em enfrentar a demora processual. Criam-se muitos instrumentos processuais, mas não se consegue a aplicabilidade e efetividade desses mecanismos.

A morosidade da prestação jurisdicional eleva o custo do processo, privilegiando a parte mais favorecida e litigantes habituais que buscam o Judiciário como meio de estratégias postergatórias do cumprimento de suas obrigações.

Temos que alertar, como já observado em linhas atrás, para o fato de que vários setores da sociedade sabem extrair benefícios da deficiência do Judiciário. A demora processual é usada como expediente desonesto por setores da sociedade que exploram indevidamente as mais variadas possibilidades oferecidas pelo sistema jurídico para escaparem à lei. É comum o desvirtuamento da finalidade dos mecanismos processuais, que gera como conseqüência injustiça social. O devedor tem interesse que o credor ingresse na justiça, pois a morosidade processual criou a cultura de que "uma dívida que não é paga hoje poderá ser paga vários anos depois, em várias parcelas, com juros bem mais baixos do que os do mercado".

Os grandes grupos econômicos se furtam a proporem demandas no Judiciário, entendendo que seus interesses não se compatibilizam com a demora processual. Ademais, esses grupos buscam o controle do poder político, no anseio de influenciarem nossos legisladores na confecção de leis compatíveis com seus interesses.

É notório o expediente protelatório que normalmente é usado pela Fazenda Pública, que com extraordinários privilégios, como prazos diferenciados, reexame necessário, entre outros, é desidiosa e renitente no cumprimento de suas obrigações e ordens judiciais.

Aa remessa necessária é um dos principais problemas gerados pelos benefícios concedidos à Fazenda Pública, quando estamos diante da objetivação de um tempo razoável do processo. Tal providência provoca a demora na resolução da demanda, instituindo privilégio processual para os entes de direito público. A revogação do instituto constituiria um grande avanço na luta pela concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, contribuindo muito para a efetividade processual.

Os entes públicos, também, em diversos momentos da nossa história, utilizam-se arbitrariamente do poder e da desconsideração de normas que consagram garantias de direito. Esse contexto é tão evidente, que basta lembrarmos de um recente plano do governo federal, implementado na década anterior, que suprimiu o direito do cidadão retirar valores que lhe pertenciam, de suas contas bancárias. Ademais, vedou-se o questionamento da referida violação através dos procedimentos que continham a previsão de liminares, isto é, absurdamente, em proteção ao plano econômico, foi vedado ao cidadão brasileiro o uso da ação cautelar e do mandado de segurança, mecanismos processuais reconhecidos como céleres e eficazes para correção de injustiças.

É interessante observamos que, quando a demanda parte do Estado em desfavor do indivíduo, a eficiência deste processo varia, levando em consideração a relação do indivíduo com o poder. Para o homem comum, popular, a balança pesa a favor do Estado e a espada é levantada sem piedade contra aquele; ao contrário, quando frente ao Estado se posiciona um indivíduo de reconhecido poder (econômico ou político), a balança pesa excessivamente em favor deste em detrimento do Estado, e a espada desaparece como instrumento de defesa, passando a figurar como simples instrumento decorativo.

Os agrupamentos conservadores do poder político e econômico chegam a sofrer derrotas quando são elaboradas medidas legislativas tendentes a equilibrarem a balança da justiça, mas logo articulam meios de impedir, na prática, no campo do poder econômico e político, dominado pelas influências, a consecução de avanços do processo e da máquina judiciária. Assim, esses detentores do poder influenciam a elaboração de regras processuais céleres e eficazes só na aparência.

Neste contexto, o legislador cria mecanismo sem qualquer estudo científico nem análise da segurança jurídica desses instrumentos; sempre o que se observa é uma suposta celeridade.

Os advogados e suas teses mirabolantes também se valem do tempo e dos excessos formais. São muitos os instrumentos de alegação de nulidades e impugnações. Corrobora com esse contexto, uma magistratura e servidores do Judiciário que recebem a orientação, desde a universidade, de atuar ineficientemente, isolando-se dos problemas sociais.

É cristalino, ainda, na legislação processual brasileira, um excessivo formalismo, com especificidades exageradas de procedimentos, que na maioria das vezes induzem as partes do processo a cometerem nulidades e até mesmo à extinção do processo. É importante lembrar que outras vezes essas nulidades são sanáveis, sem qualquer problema, ficando apenas caracterizada uma demora processual que poderia ter sido evitada.

O Poder Judiciário usa a desculpa da falta de pessoal, má remuneração de seus servidores, falta de estrutura, etc. E a sociedade critica ferreamente a crise do Judiciário, sem apontar o caminho para sua solução e, quando aponta, indica este apenas pela celeridade ou falta de leis para a efetividade do direito no âmbito social.

Uma situação de limitação da aplicabilidade imediata do direito fundamental em estudo é o descumprimento dos prazos impróprios por parte dos magistrados e servidores do Judiciário. O prazo é um espaço de tempo, no qual a lei permite ou proíbe a prática de

determinado ato. Sendo uma espécie de prazo, o "prazo impróprio" é aquele que não é atingido pelo instituto da preclusão, portanto, não extingue a possibilidade de prática do ato processual, mesmo que de forma tardia.

No tocante a esses prazos, embora impostos limites temporais pela lei instrumental pátria, na prática forense, observamos que podem ser praticados, o que é comum, mesmo após a fluência do prazo determinado para o ato. O que é pior, a prática do ato após o lapso de tempo legal não acarreta qualquer conseqüência, beneficiando os magistrados e servidores desidiosos no desempenho de suas funções.

Diante desse contexto, a utilização excessiva desse instituto, sem justificativas plausíveis pelos magistrados e serventuários do Judiciário, nos leva a concluir ser esses uns dos muitos motivos que limitam a aplicabilidade imediata do direito fundamental em tela.

Não existindo um termo final, para que determinados pronunciamentos dos magistrados sejam exarados, é permitida a prática de atos sem prazos certos, o que gera um risco de perpetuação no tempo de determinadas demandas mais complexas.

Enquanto a sociedade, legislativo e Judiciário não conseguem falar a mesma língua na busca pela solução do problema da morosidade processual, devolvem-se as culpas de suas inefetividades de uns para os outros.

Para superação dos limites impostos pela crise do Judiciário, a prestação jurisdicional em tempo razoável terá de ser cumprida satisfatoriamente, além da criação de procedimentos formalmente céleres, direcionados imediata entrega do bem da vida. Para que o Judiciário, e, conseqüentemente, a distribuição de justiça se tornem eficazes e satisfatórios, é importante o estabelecimento de reformas da organização judiciária e da legislação, além de investimentos tecnológicos, estruturais e culturais. Também é essencial que todos os atores do cenário jurídico cumpram o seu papel com ética e pautados na lei, sendo, no momento, necessária

uma mudança de postura desses atores, pautada no respeito ao direito fundamental ao tempo razoável do processo.

4.3 CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Direito, sendo instrumento de pacificação social e valorização da dignidade humana, atualmente, dentro de uma realidade marcada por distorções morais, caracteriza-se como o meio essencial na defesa do ser humano.

Inicialmente, podemos observar que é patente, até com um razoável consenso na doutrina, que o Direito Constitucional expressa uma relação de tensão entre a norma e a realidade com a qual se defronta. A realidade não se transforma simplesmente porque nesse sentido escreve-se ou deseja-se essa transformação. Uma mudança amadurece por meio de processos históricos e evidencia-se no momento determinado.

É necessário, no contexto contemporâneo, profunda reflexão acerca de aspectos essenciais que recaem sobre os direitos fundamentais. Destaca-se nesta reflexão a concretização desses direitos. Uma preocupação com o cumprimento e satisfativa efetividade da Constituição, com a realização prática dos comandos por essa Carta exarados.

A concretização constitucional é tema de pauta no debate jurídico pátrio a partir de 1988. De maneira muito natural, a efetividade foi se incorporando na experiência jurídica brasileira.

Paulo Bonavides[132], tratando da interpretação e da necessidade de fazer eficazes os direitos fundamentais, ensina que, em rigor, esses direitos não se interpretam, concretizam-se.

---

[132] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 592.

Para o mesmo autor[133], a interpretação constitucional adquire relevância com a tese de concretização formulada por Konrad Hesse, que se inspirou em Friedrich Muller e na Tópica, criando uma acepção estrita, em que interpretar significa concretizar.

De acordo com Konrad Hesse[134], "a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade".

Nesse sentido, estamos diante de técnica interpretativa, operação valorativa, fática e material, que pautada na vontade do legislador ou na vontade da lei direciona o intérprete para uma compreensão do conteúdo da norma que deverá ser concretizada.

Portanto, a interpretação constitucional depende de problemas concretos. Existe uma necessária vinculação entre a concepção prévia do conteúdo da norma e o problema concreto para o qual buca-se uma resolução.

Luís Roberto Barroso[135] assevera que:

> Embora resultante de um impulso político, que deflagra o poder constituinte originário, a Constituição, uma vez posta em vigência, é um documento jurídico. E as normas jurídicas, tenham caráter imediato ou prospectivo, não são opiniões, meras aspirações ou plataforma política. As regras de direito, consigna Recaséns Siches[136], *"son instrumentos práticos, elaborados y construidos por los hombres, para que, mediante su manejo, produzcan em la realidad social unos ciertos efecto, precisamente el cumplimento de los propósitos concebidos"*.

---

[133] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.. p. 604.
[134] HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição.* Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 14.
[135] BARROSSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira.* 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 60.
[136] SICHES, Luiz Recaséns. *Nueva filosofia de la interpretación del derecho.* 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1980. p. 277.

As leis, quaisquer que sejam, independentemsnte de sua classificação ou hierarquia, são editadas para serem cumpridas. Se dessa forma não fosse, não existiria sentido em impor-se por via legal uma determinada conduta e seriam desnecessárias as regras.

A Constituição não se evidencia como um mero símbolo de um ordenamento jurídico, mas sim como norma que deve ser interpretada, e, principalmente, aplicada pelos operadores do direito. Mesmo com o acolhimento das teorias de gradação de intensidade dos dispositivos constitucionais, todos estes possuem uma eficácia.

A Constituição ocupa o ponto máximo da estrutura normativa de um ordenamento jurídico, é a lei fundamental com funções relevantes de estabelecer os direitos fundamentais, de organizar e limitar os poderes e a divisão de competência.

São conseqüências da alta relevância da Constituição para o ordenamento jurídico os cânones da interpretação constitucional: Supremacia da Constituição; Unidade da Constituição; Máxima Eficiência e Justeza Funcional. Esses cânones auxiliam e norteiam os intérpretes da Constituição.

Mesmo com todos esses postulados constitucionais, não podemos esquecer que por várias razões um dispositivo constitucional pode deixar de ser cumprido. Pode o dispositivo constitucional desde seu início apresentar-se como não realizável, sendo sua inviabilidade decorrente de deficiência do seu texto ou de ausência de matéria para seu cumprimento, portanto, condenado à ineficácia. O próprio texto constitucional pode trazer em seu bojo certas disposições que levam a uma mitigação da sua eficácia frente a casos concretos. Pode também existir uma barreira por parte do próprio poder constituído impedindo a sua concretização. Pode, ainda, ser impedido de concretizar-se em razão de interesses econômicos e políticos.

Assim, ainda segundo os ensinamentos de Luís Roberto Barroso[137]:

---

[137] BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira.* 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 119.

> As diversas situações jurídicas subjetivas criadas pela Constituição seriam de ínfima valia se não houvesse meios adequados para garantir a concretização de seus efeitos. É preciso que existam órgãos, instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas se transformem, de exigências abstratas dirigidas à vontade humana em ações concretas.

Uma real concretização de direitos fundamentais deve, essencialmente, ser precedida por uma estrutura estatal bem organizada com um sistema jurídico eficaz.

O sistema constitucional aponta regras e princípios hermenêuticos que devem ser colocados em prática em situações concretas na busca pela garantia da segurança jurídica e estabilidade social. Entre esses mecanismos hermenêuticos podemos destacar os princípios da unidade da constituição, do efeito integrador da máxima efetividade, da harmonização e da força normativa da Constituição, pois do que adiantaria a beleza do Direito frente à dureza da realidade e a fragilidade de sua eficácia.

É importante relembrar que os direitos fundamentais na sua perspectiva objetiva possuem um conteúdo axiológico, que expressa uma ordem de valores com caráter fundamental. Assim, apresentam uma função axiologicamente vinculativa que condiciona o seu conhecimento e concretização pela sociedade na qual se encontra inserido.

4.4 POSSIBILIDADES DE CONCRETIZAÇÃO NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Como já visto anteriormente, a característica principal dos direitos fundamentais é sua aplicabilidade imediata, o que vincula a atuação do estado na concretização desses direitos.

É tormentosa a dificuldade de se fixar uma regra absoluta e específica que delega ao direito a tutela jurisdicional dentro de um tempo concebido como razoável. A correta interpretação do que seja tempo razoável deve instigar a preocupação dos nossos operadores do direito. É inevitável, também, questionarmos como concretizar o direito fundamental ao tempo razoável do processo.

É necessário que a intervenção do judiciário seja possível e realizável, e não somente com previsão no plano abstrato, sem possibilidade de concretização. Por isso, é essencial encontramos caminhos que apontem para a concretização do direito fundamental em estudo.

Um conceito impreciso de razoabilidade do tempo não impediu que a jurisprudência de tribunais internacionais, como é exemplo o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, criasse alguns critérios que auxiliam na verificação do tempo razoável de um processo. Esses tribunais pautam-se em critérios como: a natureza do caso, a conduta das partes envolvidas e o comportamento do órgão jurisdicional.

Nos estudos a respeito do tema, tanto na doutrina européia como na doutrina norte-amaricana, já se objetiva uma descricionariedade que é atribuída ao Poder Judiciário com a finalidade de fixar limites e critérios de formulação de um conceito de tempo razoável do processo como forma de concretização do processo judicial.

No ordenamento pátrio, diante da falta de conceitos e critérios objetivos que estabeleçam adequadamente uma concepção que aponte o delineamento do que seria o tempo razoável de um processo, torna-se essencial a busca de um caminho que define esse instituto levando em consideração o tempo que o cidadão espera para a concretização do seu direito.

Noutro caminhar, verificamos que a jurisprudência pátria ainda é superficial no tocante à razoabilidade da duração processual, não tendo ainda o Supremo Tribunal Federal construído uma concepção a respeito da matéria. Só recentemente, em processo criminal, a Suprema Corte brasileira pronunciou-se no sentido de que um julgamento sem dilações indevidas é projeção do devido processo legal[138].

Portanto, é essencial atualmente uma atuação do legislador infraconstitucional, para que sejam fixados alguns parâmetros objetivos que norteiem interpretação da razoabilidade na demora processual.

Como já observado linhas atrás, a Convenção Européia dos direitos do Homem expressa o direito fundamental ao tempo razoável do processo no art. 6º, parágrafo 1º, assegurando o respeito aos seus preceitos. Esta Convenção estabeleceu uma corte européia, com sede em Estrasburgo, com uma competência que abrange todas as questões concernentes à interpretação e aplicação da Convenção e de seus preceitos.

É prevista na Convenção Européia possibiidade de recurso por parte de qualquer cidadão. Também está estabelecido que os Estados-partes devem faciliar o acesso ao direito de postulação dos cidadãos, para obstruirem o desrespeito a qualquer preceito ou direito estabelecido nesta.

Analisando o contexto do nosso direito fundamental ao tempo razoável do processo, podemos observar cristalinamente que esse integra a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 8º. O Brasil é signatário do referido pacto, tendo o dispositivo vigência no nosso ordenamento jurídico por força do artigo 5º, parágrafo 2º da Cosntiuição Federal de 1988.

Pautado nesse direito, uma demora excessiva e injustificada do processo que resultar danos às partes, pode ensejar uma provocação ao sistema internacional de proteção aos

---

[138] STF: Habeas Corpus nº 80.379-SP – Data 18/12/200 - Relator Ministro Celso de Melo. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 29.04.2009.

direitos humanos, através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Na luta pela concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo no nosso ordenamento jurídico, é de grande relevância a análise e estudo da aplicação imediata desse direito fundamental no direito comparado, buscando exemplo de outras culturas que tornem a apreciação de demandas pelo Judiciário exceção, como por meio das instâncias privadas de conciliação, timidamente presentes no nosso ordenamento através dos juízos arbitrais. É essencial que a sociedade acredite em si mesma na solução de conflitos e, para isso, é preciso a propagação de uma cultura nesse sentido.

A concretização dos mandamentos constitucionais, especialmente os fundamentais, decorre de sua aplicação, resultante de um processo que se evidencie efetivo e satisfativo. Assim, é forçoso concluirmos que a interpretação que for formada a repeito do direito fundamental ao tempo razoável do processo deve sempre tomar em consideração a sua concretização.

Feitas essas anotações, dá-se início ao estudo de alguns mecanismos e instrumentos que podem possibililitar a superação dos limites impostos à concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

4.5 ALGUNS MECANISMOS QUE POSSIBILITAM A CONCRETIZAÇÃO

Já temos firmado que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, parágrafo 1º, é cristalina quanto à aplicabilidade dos direitos fundamentais. Assim dispõe o dispositivo constitucional: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata".

Essa aplicabilidade deve se dar de imediato, inclusive, quando se tratar do direito fundamental ao tempo razoável do processo. Nesse sentido, estamos diante de norma de eficácia plena, o que impede a prevalência de argumentos que releguem este direito fundamental em estudo a ulterior complementação pelo legislador.

Destacamos que o direito fundamental ao tempo razoável do processo apresenta dois âmbitos de aplicabilidade. No primeiro plano, cabe ao Estado a fiscalização das políticas implementadas com objetivo de concretização do direito fundamental em tela. No segundo plano, a aplicabilidade está voltada para situações individuais, como adoção de medidas antecipatórias, cautelares, que visem à segurança jurídica do processo, etc.

Em todo caso em que um direito subjetivo seja violado, é necessário perquirir-se a respeito da viabilidade da tutela específica. Nesse sentido, é preciso buscar-se remédios eficazes para se atingir a concreção desse direito. Hoje, já podemos detectar no ordenamento jurídico pátrio, um substancial desenvolvimento doutrinário que trabalha com o objetivo de apontar caminhos para que o direito público subjetivo aqui estudado seja imediatamente aplicado.

Por isso, nos tópicos seguintes, passamos a analisar alguns mecanismos que possibilitam a imediata concretização do direito fundamental à razoável duração do processo.

4.5.1 Critérios objetivos para avaliação de uma razoabilidade do tempo processual

É momento de escolha de novos caminhos. A interpretação e concreção do direito fundamental ao tempo razoável de um processo tem preocupado vários ordenamentos jurídicos. Vários critérios são encontrados por esses ordenamentos para qualificação do que sejam prazos razoáveis ou excessivos, como: a complexidade da causa, o comportamento do litigante, a conduta do magistrado e do serventuário da justiça, a participação do advogado no processo, etc.

Um dos mecanismos, ao nosso entender, mais eficientes à concreção do direito fundamental ao tempo razoável do processo no estágio atual é a busca por critérios para aferição da razoabilidade temporal.

No nosso ordenamento jurídico, não existe ainda a fixação de critérios objetivos aptos a estimar, *a priori,* sem levar em consideração cada caso concreto, o conteúdo, a aplicação e o alcance do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Na ausência desses critérios, no direito pátrio, para uma determinação do tempo razoável do processo, nos valemos das lições européia e norte-americana, e especialmente, dos julgados da Corte Européia de Direitos Humanos.

Na Europa e nos Estados Unidos da América, já se tem conferido aos magistrados uma discricionariedade no que tange à limitação de tempo na aplicação dos prazos. São reconhecidos critérios que objetivam a identificação das dilações indevidas.

A jurisprudência da Corte Européia de Estrasburgo não estabelece um prazo fixo para o final das demandas propostas ao Judiciário, em razão de entender que este prazo variaria de processo para processo, podendo um mesmo prazo não ser adequado para causas diferentes. Essa Corte buscou construir o entendimento de que um prazo adequado deve ser compreendido tomando-se em consideração outros princípios que embasam uma tutela

considerada efetiva, como a ampla defesa, o contraditório, o convencimento do juiz, a liberdade de prova, etc.

No entendimento da Corte Européia, após a averiguação do tempo em que um processo tramitou, é verificado se este tempo foi razoável. Para isso, toma-se em consideração critérios perceptivos que se dirigem à complexidade da causa, conduta dos litigantes e atuação da autoridade judicial.

A Corte de Estrasburgo nos fornece esses parâmetros para determinação de uma prestação em tempo razoável. Mas, para compreendermos os parâmetros utilizados por esta corte, é essencial recorrermos a algumas decisões proferidas neste tribunal.

Inicialmente, precisamos levar em consideração que a expressão "razoável duração" deixa uma certa margem de discricionariedade para os julgadores, não sendo possível abstratamente precisar o seu exato sentido. Por isso, como já referido, a Corte Européia vem reconhecendo que a razoável duração do processo somente poderá ser verificada em cada caso concreto.

Em diversos julgamentos, a Corte Européia firmou o entendimento de que os países submetidos a sua jurisdição devem organizar seus sistemas legais para garantirem a seus jurisdicionados o direito ao julgamento de suas demandas em prazo razoável. O Tribunal de Estrasburgo não admite escusas por parte dos Estados que tentam escapar às indenizações com base na alegação de falta de estrutura de seus judiciários[139].

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem reiterado sua jurisprudência no sentido de que uma violação ao tempo razoável do processo deve ser analisada tomando-se em

[139] "The Court emphasises once again that Article 6 § 1 of the Convention obliges the Contracting States to organise their legal systems so as to enable the courts to comply with its various requeriments. It wishes to reaffirm the importance of administering justice without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility" (COCCHIARELLA v. ITALY. Application nº 64886/0, STRASBOURG, 29/03/2006).

consideração as circunstâncias de cada caso concreto e pautada nos critérios: complexidade da causa, a conduta das partes e da autoridade judiciária e a relevância do objeto da demanda.[140]

Podemos observar que o Tribunal de Estrasburgo, em suas decisões, usa um método objetivo para averiguação da razoabilidade do tempo da prestação jurisdicional, utilizando os critérios suprareferidos para ponderar o que é demora excessiva ou não nos julgamentos dos processos.

Assim, ao julgar casos que tratam de uma duração exarcebada do processo, a Corte Européia não estabelece um limite de tempo para a prestação jurisdicional, mas sim, estabelece critérios que devem ser observados nos casos concretos de demora processual[141].

É exemplo da análise dos critérios em estudo, o processo HOVART v. CROATI[142], no qual a Corte Européia analisou demanda ainda não decidida no Estado de origem. Referido processo diz respeito a uma ação de cobrança, proposta na Croácia, no ano de 1995, em desfavor de duas empresas. Após excessiva demora na citação das empresas rés, a primeira audiência só foi marcada em outubro de 2000. Sendo provocada a se manifestar a respeito de violação do artigo 6º da Convenção, a Corte de Estrasburgo condenou a Croácia a indenizar a parte autora. O tribunal entendeu que é responsabilidade das autoridades estatais informar o correto endereço dos demandados em juízo ou dos representantes legais, que ainda não tinha sido efetuado. Conforme consta do julgado, o caso em tela não apresentava nenhuma complexidade e o autor não seria responsável pela demora no processamento da demanda.

Já está pacífico nessa corte que o artigo 6º, parágrafo 1º da Convenção Européia estabelece exigência no sentido de que todas as fases do processo legal para determinação de

---

[140] "The Court reiterates that the reasonabless of the length of proceedings must be assessed in the light of the circunstances of the case and with reference to the followng criteria the complexity of the case, the conduct of the applicant and the relevant authorities and what was at stake for the applicant in the dispute (see, among many other authorities, Frydiender v. France [GC], no. 30979:96, § 43, ECHR 2000-VII) in (SECOND SECTION CASE OF GOTTHARÁRD-GÁZ KFT v. HUNGRAY. Application nº 28323/04, STRASOURG, 05/06/2007).

[141] Decisão da Corte Européia nesse sentido: "The reasonableness of the lenght of proceedings is to be assessed in ach case according to the particular circunstances and having regard to the criteria laid down in the Court's cause-law." (GUINCHO v. PORTUGAL. Application nº 8990/80, STASBOURG, 10/08/84).

[142] HOVART v. CROATIA, Application nº 51585/99, STRASBOURG, 26/07/2001.

obrigações e direitos civis deverão ser resolvidas em tempo razoável, não sendo excluídas as fases posteriores ao julgamento do mérito e execução[143].

A Corte Européia ainda entende que o parágrafo 1º do artigo 6º, da Convenção, impõe aos seus signatários um dever consistente na organização de seus sistemas judiciários, de forma que as cortes nacionais possam adequar-se às exigências dessa cláusula. Reafirma a relevância de justiça administrada sem dilações que podem colocar em risco a sua eficácia[144]

A Itália, como já visto anteriormente, pressionada pela Corte Européia, modificou sua Constituição e a legislação processual. É importante fazermos referência à Lei nº 89/2001 (*Legge Pinto)*, essa legislação infra-constitucional positivou a jurisprudência já firmada pelo Tribunal de Estrasburgo, quando dispôs sobre os mesmos critérios utilizados por aquele tribunal para a aferição de ofensa ao artigo 6º da Convenção Européia que reconheceu que o processo deve ser resolvido em tempo razoável.

Um exemplo interessante de elaboração de parâmetros objetivos para o enfrentamento da delonga processual nos fornece o direito norte-americano com a *Civil Justice Reforme Act,* aprovada pelo Congresso Americano em 1990, com o escopo de estabelecer parâmetros de celeridades para os processos judiciais, recomendando que os distritos federais elaborassem paradigmas de uma justiça célere, onde o prazo para julgamento dos processos cíveis não ultrapasse dezoito meses a contar do ajuizamento ação.

---

[143] "The Court recalls that Article 6 § 1 of the Convention requires that all stages of legal proceedigs for the "determination of ...civil rightd and obrigations", not excluding stages subsequent to judgment on the merits, be resolved within a reasonable time (see the Robins v. The United Kingdom Judgment of 23/09/1997. Reports 1997-V. P. 1809 § 28). Execution of judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the "trial" of the purposes of Article 6 (see the Hornsby v. Greece judgment of 19/03/1997. Reports 1997-II. pp. 510-11. § 40". (ESTIMA JORGE v. PORTUGAL. (16/1997/800/1003), STRABOURG 21/04/1998.

[144] "The Court notes at the outset that Article 6 § 1 of the Convention imposes on the Contracting States the duty to organise their judicial systems in such a way their courts can meet the requirements of this provision (see v. Italy judgment of 26 february 1993. Series A nº 257-E. p. 60, § 24). It wishes to reafirm the importance of administering justice without delayswhich might jeopardise its effectiveness and credibility (see the Katte Klitsche de la Grange v. Italy judgment of 27 october 1994. Series A nº 293-B. p. 39, § 61). It points out moreover, that the Committee of Ministers of the Council of Europe, in its Resolution DH (97) 336 of 11 july 1997 (Length of civil proceedings in Italy supplementary measures of a general charater) considered that excessive delays in the administration of justice constitute an importante danger, in particular for the respect of the rule of law" (DI MAURO v. ITALY. (Aplication nº 34256/96), STRASBOURG, 28/07/1999).

A concisão constitucional transfere ao legislador infraconstitucional, em determinados casos, a competência para regulamentação do exercício de certos direitos encartados no texto da Constituição. Podemos enquadrar nesse contexto o direito à razoável duração do processo.

Ao tratar do assunto, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco[145] utilizam a seguinte denominação para os critérios objetivos: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes; c) a atuação do órgão jurisdicional.

Para José Rogério Cruz e Tuccci[146], no reconhecimento desses critérios em uma demanda, visualiza-se dilações indevidas como um conceito indeterminado e aberto, o que impede a consideração dessas dilações como mero desprezo a prazos processuais.

A complexidade da causa caracteriza-se como um critério amplo, de difícil delimitação. Nesse sentido, ocorre complexidade da causa quando verificada alteração na realidade social que provoque excepcional acréscimo ao tempo do tramite processual. Podemos, sinteticamente, visualizar uma causa de pouca complexidade quando, por exemplo, não existe uma relação processual controvertida, com poucas partes e conjunto probatório não extenso.

O que não é concebível na qualificação de complexidade da causa é a utilização da já comum alegação de excesso processual, que não deve ser levada em consideração para justificar a demora da prestação jurisdicional. É importante deixar claro, que o critério pautado na complexidade da causa relaciona-se com a idéia de que a verificação da presença desse critério, no tramitar do processo, pode ser uma justificação legítima para um determinado atraso processual. Mas também é preciso ficar atento para a hipótese de que nem todo atraso pode ser justificado com base neste critério.

---

[145] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 93.

[146] TUCCI. José Rogério Cruz e *Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da constituição federal de 1988.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 239.

No levantamento do critério complexidade da causa, será tomada, em consideração a complexidade dos fatos, do direito e do processo.

O critério comportamento das partes relaciona-se ao dever que essas partes têm de cooperarem e agirem, no trâmite do processo, pautadas na boa-fé. Nesse sentido, as partes de um processo podem usar todos os meios legítimos e legais para a tutela de seus direitos, sendo coibidos abusos ou dilações indevidas.

Nessa vertente, é atribuída à parte a responsabilidade, na demora processual, nos casos em que esta ou seu advogado tenham praticado atos considerados procrastinatórios. Observado esse pressuposto, é necessário ficar atento ao comportamento desidioso das partes, tais como reiterados requerimentos de adiamento de audiências por problemas que não impedem a realização destas, constante trocas de advogado, etc.

É importante deixar claro, que o critério da conduta das partes só deverá ser levado em consideração quando for devida e previamente verificado que a demora imprópria na prestação jurisdicional não advenha de falha estatal.

O critério atuação do órgão jurisdicional evidencia-se como o principal critério a ser verificado na avaliação da razoabilidade do tempo processual, pois funciona como excludente dos outros dois critérios.

A atuação do órgão jurisdicional pode ser classificada como: dilações organizativas e funcionais. As dilações organizativas surgem de fatores estruturais do Judiciário, como falta de estrutura e organização, sobrecarga processual, etc. A dilações funcionais dizem respeito ao desempenho das funções dos agentes do Judiciário, evidenciando-se na má condução do trâmite processual por parte de magistrados, servidores e auxiliares do Judiciário. É a direção ineficiente do processo por parte das autoridades do Judiciário.

A nossa jurisprudência ainda não amadureceu no tocante à aferição do tempo razoável do processo por meio da utilização de critérios objetivos. O Supremo Tribunal Federal, em

julgado criminal já referido neste trabalho (HC nº 80.379-2 – SP), do ano de 2000, de forma tímida, começou a analisar os critérios objetivos de aferição do tempo processual . Em seu voto, o Relator Celso de Mello fez referência a uma aferição do tempo razoável do processo por meio de critérios objetivos. Diante do entendimento do STF neste julgado o direito à solução jurisdicional dos conflitos deverá acontecer dentro de prazos "adequados e razoáveis", cuja aferição será feita por meio de exame das circunstâncias da causa como a complexidade, comportamento das partes e seus procuradores e da conduta das autoridades estatais competentes.

Em outros julgados que se seguiram, principalmente após a Emenda Constitucional nº 45/2004 evidenciou-se por parte do STF a confusão processualista do princípio instrumental da celeridade com o direito fundamental à razoável duração do processo, como veremos em tópico mais adiante.

Mesmo sendo possível a verificação e aferição desses critérios em cada caso concreto, ainda assim, é necessário estar atento ao fato de algumas circunstâncias especiais terem de ser levadas em consideração, em virtude da importância que têm diretamente no caso concreto. Dentre outras, são exemplos dessas circunstâncias: a atividade processual realizada durante o período eleitoral; períodos de racionamento de energia; casos fortuitos, etc.

Uma possível não atuação do legislador infraconstitucional, como também um não firmamento de uma jurisprudência nos nossos tribunais, não fixando parâmetros objetivos para interpretação da razoabilidade na demora processual poderá evidenciar, como conseqüência, que qualquer interpretação que os operadores do direito venham a ter a respeito do tema refletirá uma certa restrição ao direito fundamental em análise.

4.5.2 Provocação do sistema regional de proteção aos direitos humanos (Corte Interamericana)

Iniciamos nossa abordagem, partindo do pressuposto de que uma universalização do acesso à justiça poder ser compreendida, por meio dos aspectos políticos, social e jurídico. Ensina Artur Cortez Bonifácio[147] que:

> Politicamente, a facilitação do recurso ás vias jurisdicionais é uma decisão de poder que vem favorecer o exercício da cidadania; socialmente, representa a inclusão social dos menos favorecidos, um sentido de igualdade material; no plano jurídico, significa que as leis do processo constitucional e do processo civil serão observadas, indistintamente, utilizando todos os meios jurídicos disponíveis na Constituição, de modo que não se lhes retire nenhuma parcela de sua autonomia.
> Universalizar a Justiça é garantir a todos um processo justo. É permitir que o cidadão ingresse em juízo onde quer que possa recorrer, dentro de uma lógica de organização judiciária.

A globalização que aflorou nas ordens jurídicas internas, imprimiu uma ordem de mudanças nos comportamentos sociais e econômicos, impondo a compatibilização dessas mudanças a esfera constitucional interna. De acordo com o mesmo autor[148], "O mundo global implica o caráter universal do homem também global".

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, através do disposto no seu artigo 8º[149], já reconhece uma instância supranacioanal, como um instrumento de efetivação do direito justo.

---

[147] BONIFÁCIO. Artur Cortexz. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais.* São Paulo: Método, 2008. p. 285-287.
[148] Idem. p. 297.
[149] Declaração Universal dos Direitos Humano: Art. 8º. Toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais Nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei".

Diante dessa concepção, universalizar a justiça é, possibilitar-lhe uma maior concretização no cumprimento da tutela jurisdicional oferecida pela Constituição, pois essa universalização é elemento de efetivação do Estado de Direito.

É essencial a universalização das instâncias judiciais no tocante aos direitos fundamentais, no caso deste trabalho, do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Os denominados sistemas regionais de proteção dos direitos humanos foram formulados com a finalidade de internacionalizar os direitos humanos mesmo diante da diversidade cultural e econômica dos Estados mundiais. Cada um dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos possui uma normatização própria. Atualmente, existem três sistemas: o Europeu, o Africano e o Interamericano.

Os tribunais internacionais, vinculados a esses sistemas, apontam na direção de um considerável avanço na tutela do direito constitucional internacional, permitindo ao cidadão, buscar proteção para direitos humanos violados, tendo a aportunidade de reanálise de processos e decisões internas que ferem a tutela dos direitos humanos.

É relevante esclarece, que os casos possíveis de análise por parte do tribunal de um sistema regional, devem, rigorosamente, estar situados entre ao valores fundamentais do Estado de Direito e as normas que tutelam os direitos humanos reconhecidas por esse Estado.

Atualmente, são inúmeros os mecanismos que comtenplam a pessoa humana como sujeito de direitos no âmbito internacional, como as declarações de direitos, convenções e pactos interancionais.

Por meio de instrumentos, como petições de denúncia ou queixa contra os Estados, os cidadãos levam ao conhecimento internacional, as violações aos deireitos fundamentais perpetradas internamente, gerando como consequência jurídica, indenizações em desfavor do Estado violador. É importante frisar, que ainda está em debate a discusão a respeito da efetividade das decisões das Cortes Internacionais.

A título de uma melhor compreensão do tema, iniciamos nossa análise com o exemplo dado pela Covenção Européia de Direitos Humanos. Como já foi visto, essa Convenção expressa o direito fundamental ao tempo razoável do processo no seu art. 6º, parágrafo 1º. Para assegurar o respeito ao seus preceitos, a referida Convenção instituiu a formação e funcionamento permanente da Corte Européia, com sede estabelecida em Estrasburgo. A competência desta Corte é estendida a todas as questões referentes à interpretação e aplicação da Convenção e de seus preceitos.

Na busca da concretização do direiro fundamental ao tempo razoável do proceso, a Convenção Européia prevê a possibiidade de recurso por parte de qualquer cidadão sobre a sua tutela, bem como estabelece que os Estados-partes devem favorecer ao exercíco desta provocação, para reclamar o desrespeito a qualquer preceito ou direito estabelecido nesta. Essa previsão de caráter civil vem sendo interpretado de forma ampla pela Corte Européia, abarcando também alguns procedimentos administrativos.

Como já observado linhas atrás, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem uma jurisprudência reiterada no sentido de que violações ao direito ao tempo razoável do processo devem ser analisadas sob o prisma de circunstâncias do caso concreto e pautadas nos critérios da complexidade da causa, conduta do requerente e da autoridade judiciária e a relevância do objeto para o requerente.

Exemplo interessante a ser seguido na concretização do direito em análise é o da Itália, país signatário da Convenção Européia. Os cidadãos italianos, diante de um Judiciário lento e moroso, pautados nessa Convenção, passaram a provocar a Corte Européia na busca de salvaguarda de seus direitos e na exigência de uma fiscalização dos processos judiciais no que se refere ao tempo justo e razoável de sua duração. Os cidadãos italianos objetivavam, ainda, indenizações pelos prejuízos morais e materiais, conseqüentes da exagerada demora processual.

Portanto, tornou-se comum na Itália, diante da morosidade de seu judiciário, os cidadãos, confiando mais na efetividade do recurso à Corte Européia, exigirem a resolução dos seus processos judiciais em tempo razoável ou indenização pelos prejuízos morais e materiais conseqüentes da demora processual.

Apesar do artigo 35 da Convenção suprareferida dispor que a Corte só poderá ser provocada quando esgotados os recursos internos, um outro dispositivo, o artigo 41, fornece uma interpretação diferente, com base na qual é possível o recurso direto à Corte de Estrasburgo na busca de solução ou indenização dos prejuízos causados em razão da morosidade exagerada do processo judicial.

É interessante informar que a Itália viu-se pressionada a modificar sua legislação, especialmente, a sua Constituição, tendo inserido em seu artigo 111 a expressa menção ao direito à razoável duração do processo. Em 24 de março de 2001, também promulgou a Lei nº 89, denominada *Legge Pinto*, dispondo a respeito do dever de indenizar o cidadão que sofra prejuízos em conseqüência da exagerada demora processual.

Ponto importante a ser exaltado na *Legge Pinto* é o fato deste diploma legal prever em seu artigo 3º, parágrafo 6º, que entre a distribuição e o julgamento da indenização deverão transcorrer quatro meses, e a decisão, mesmo sujeita a recurso, é executável[150].

Essa breve análise da provocação da Corte Européia em busca de concretização do direito fundamental ao tempo razoável nos serve para pautarmos o nosso entendimento a respeito dessa concretização, considerando uma provocação ao sistema regional de direitos humanos no qual nosso país está inserido.

No nosso caso, paututado nos exemplos europeus, podemos propor que a busca da concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo passa pela consideração

---

[150] Lei nº 89/2001: Art. 3º. 6. – *La corte pronuncia, entro quatro mesi dal deposito del ricorso, decreto impugnabile per cassazione. Il decreto e' immediatamente executivo.*

do fato desse direito integrar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Pacto de São José da Costa Rica. O artigo 8º desta Convenção dispõe que:

> toda pessoa terá direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoázvel, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Para tanto, precisamos compreender que num cenário de constante desrespeito ao ser humano, em meados do século XX, nasceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, trazendo em sua composição a Comissão de Direitos Humanos, representando um mecanismo de promoção e proteção dos direitos do homem.

O sistema Interamericano tem como instrumento base a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica. Na sua primeira parte (artigos 1º ao 32), a Convenção estabelece um rol de direitos e deveres com a mesma orientação dos contidos na Declaração Universal de 1948 e nos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos Sociais e Culturais.

Por meio desses direitos, os Estados-partes são condicionados a respeitar e assegurar o livre e pleno exercício de direitos e liberdades, sem discriminação e com a função de adotar medidas legislativas e de outras naturezas, necessárias à efetividade dos direitos e liberdades enunciados. O Estado tem a obrigação de não violar direitos individuais e de adotar medidas afirmativas necessárias para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana.

A segunda parte da Convenção (artigos 33 a 73) estabelece mecanismos de proteção caracterizados como instrumentos de monitoramento e implementação dos direitos enunciados.

O artigo 33 da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece como órgãos competentes para o conhecimento das matérias relacionadas ao cumprimento da Convenção por parte dos Estados-partes, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Sendo o Brasil signatário do referido pacto, como já ficou claro, o dispositivo sobre o direito à razoável duração do processo tem vigência no nosso ordenamento jurídico por força do artigo 5º, parágrafo 2º da Cosntituição Federal de 1988, pois este dispositivo constitucional prevê que "os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". Portanto, o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana dos Direito Humanos, de 22 de novembro de 1969), por sua vez, está integrado à ordem jurídica brasileira desde a edição do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

As disposições da Convenção Americana dos Direitos do Homem, conjuntamente com as prescrições do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, servem de fundamentação para um direito humano ao tempo razoável do processo no nosso ordenamento. Nesse contexto, desenvolveu-se no âmbito das Américas um sistema regional de tutela dos direitos humanos que também objetiva coibir violações ao razoável andamento do processo.

Portanto, quando a demora excessiva e injustificada do processo resultar danos às partes, restará recorrer ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, no caso do cidadão brasileiro, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Organização dos Estados Americanos (OEA), pautando-se no artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica.

Temos como um exemplo da utilização e concretização desse direito fundamental, no âmbito do direito penal, o caso do Estado de Trindad e Tobago, que em junho do ano de 2002,

foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por várias violações ao Pacto de São José da Costa Rica, dentre as quais, o não respeito do direito à vida, violação do direito ao devido processo legal e, mais especificamente, a violação do princípio da razoável duração do processo. O caso que levou a Corte a condenar o Estado de Trindad e Tobago refere-se à arbitrária condenação à pena de morte por parte desse Estado, de trinta pessoas. O Código Penal deste país contempla uma norma denominada de "Lei de Delitos Contra a Pessoa", que dispõe como obrigatória a pena de morte para os crimes de homicídio doloso. Tal pena, neste ordenamento é imposta de forma automática, sem observação de qualquer garantia ao acusado, não cabendo ao magistrado analisar qualquer circunstância que possa afastar a aplicação da pena de morte.

A Corte Interamericana, pela primeira vez, e por unanimidade, declarou que aquela pena de morte imposta em Trindad e Tobago, de forma obrigatória, genérica e arbitrária violava os preceitos e ideais da Convenção, pois não tomava em consideração os princípios do devido processo legal e da individualização da pena. No mesmo sentido, a Corte ainda reconheceu a violação ao princípio da duração razoável do processo, disposto no artigo 8º da Convenção.

Diante desse contexto, é cristalina a possibilidade do cidadão brasileiro provocar a Corte Interamericana na busca da tutela de seu direito fundamental à razoável duração do processo e, até mesmo, pleitear indenização em desfavor do Estado brasieiro em razão de violação do seu direito fundamental.

4.5.3 Algumas medidas concretizadoras

A concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, também, depende de medidas judiciais, administrativas e legislativas que garantam a sua realização; medidas que podem encontrar bases nas reformas processuais, bem como num poder diretivo do magistrado, além das medidas ressarcitórias, geradas em razão de reparação de danos causados a esse direito fundamental. Dessa forma, no mínimo, podemos vislumbrar algumas medidas judicias que objetivem soluções para as violações ao direito fundamental na esfera judicial.

Inicialmente, vislumbramos, ao contrário da tendência processual tomada atualmente, uma dilatação dos prazos prescricionais e decadenciais. Com efeito, é necessário que o demandante tenha um tempo maior para poder refletir a respeito de uma necessidade e conveniência da propositura de uma ação judicial, bem como, para que possa analisar, com cautela, os bônus e os ônus de uma demanda judicial. Nesse viés, é relevante um prazo maior, suficiente para que o interessado no acesso ao Judiciário possa consultar advogados, colher informações, verificar se realmente possui um direito tutelado e um conjunto probatório hábil a provar o que vai alegar em juízo.

O jurisdicionado precisa estar convicto de que está preparado para o exercício responsável do seu direito de ação. Assim, o direito de acesso à justiça deve ter prazos razoáveis para o ajuizamento das ações, afastando os prazos peremptórios.

Uma medida concretizadora refere-se e incide como coibidora da morosidade processual causada por uma das partes. Nesse caso, caberá ao juiz, coercitivamente, impedir esta conduta protelatória e punir a parte, inclusive, aplicando mais rigorosamente o instituto da litigância de má-fé e da sucumbência, evitando, como já analisado linhas atrás, que setores

da sociedade beneficiem-se de artifícios vinculados à demora processual utilizados na procrastinação das ações.

Outra medida diz respeito à demora em razão da omissão do magistrado ou dos serventuários do judiciário. Nessa situação, caberá à parte, além das medidas processuais, outras que considere adequadas no campo do controle administrativo, como representações às corregedorias dos tribunais e ao Conselho Nacional de Justiça. É preciso que nossos tribunais apliquem, de forma mais rigorosa, as sanções previstas na nossa legislação processual para o descumprimento, pelos magistrados e serventuários da justiça, de seus deveres.

Temos, ainda, mais um medida concretizadora: refere-se à delonga processual em virtude da falta de amparo tecnológico na maioria dos Judiciários pátrio. Para que o Judiciário, e, consequentemente, a administração da justiça se tornem eficazes e satisfatórias, é importante o estabelecimento de medidas que garantam investimentos tecnológicos. A informatização do processo judicial faz parte dessa necessidade de investimentos tecnologicos.

A Lei nº 11.419/06 já regulamenta o uso do meio eletrônico na tramitação processual judicial, comunicação dos atos e tansmissão de peças. O Parágrafo Único do artigo 3º da referida lei estabelece prazo limite para envio de peças processuais[151].

Essa lei estabelece um especie de privacidade no tocante ao manejo dos documentos que formam os autos. Os documentos digitalizados, juntados aos processos eletrônicos somente estarão disponíveis para o acesso atrvés de rede externa para as partes e o Ministério Público[152].

Diante do postulado de que o processo é público, em razão de ser o instrumento do Estado para a realização da Justiça, é preciso uma análise cuidadosa para verifica se essa

---

[151] Lei nº 11.419/06: Art. 3º (...) P.U. Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão considerados tempestivas as transmitidas até 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia.

[152] Lei nº 11.419/06: Art. 11. (...) § 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio de rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitando o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.

limitação não choca-se com dispositivos já estabelecidos no CPC e a Lei nº 8.906/94[153]. No nosso entendimento é necessário uma compatibilização dos procedimentos informatizados com os dispositivos já estabelecidos no ordenamento jurídico, assegurando o acesso aos documentos digitalizados não somente as partes do processos e ao Ministério Público, mas a quem quer que interesse esse acesso, especialmente, aos advogados. Não sendo objeto desse trabalho o aprofundamento dessa matéria, deixamos a discussão para um outro trabalho.

Como medeida concretizadora, o processo eletrônico impõe maior celeridade na tramitação dos atos processuais. Contudo, o Estado deve direcionar recursos suficientes para a sua implementação e manuteção.

Já detectamos um avanço rumo a adoção de medidas tenológicas que possibilitem a implementação do direito ao tempo razoável do processo, pois os Judiciários em sua maioria, encerram seus expiedentes às dezoito horas, sendo possiblitado ao jurisdicionado, por meio do envio eletrônico de peças processuais, peticionar até antes das vinte quatro horas, ou seja, meia noite do último dia do prazo processual.

O artigo 4º da Lei 11.419/06 autoriza aos tribunais a criar Diário da Justiça Eletrônico, com o objetivo de publicarem atos judiciais e administrativos próprios e de seus órgãos subordinados. De acordo com o parágrafo 2º deste mesmo artigo essa publicação substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, com determinadas ressalvas[154].

No entanto, a concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo também depende da realização prática de medidas legislativas que representem a idéia de

---

[153] CPC: Art. 40. (...) I – O advogado tem o direito de examinar, em cartório de justiça e secretaria de tribunal, autos de qualquer processo, salvo o disposto no art. 155 (....) ; Lei nº 8.906/94: Art. 7º. (...) XV – É direito do advogado ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza em cartório ou na repartição competente ou retira-los nos prazos legais (...).

[154] Lei nº 11.419/06: Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizando em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral. § 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui quaisquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

sumarização do processo, mas com fundamento nos princípios constitucionais basilares do processo, com especial atenção para o princípio da segurança jurídica. Essas medidas devem consistir em técnicas construídas pelo poder legiferante, para escopo de abreviar o processo, tornando-o mais ágil, efetivo e concretizador dos direitos colocados diante do Judiciáruio.

São necessárias, ainda, medidas que garantam a parte que sofre os prejuízos em virtude da demora possa voltar-se contra o Estado, pois, nessa hipótese, a demora processual é causada pela omissão dos poderes constituídos responsáveis pela concretização da estrutura necessária à realização do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

4.5.4. Responsabilização do Estado por violação do preceito fundamental

A partir do momento em que a autotutela é superada, proibindo-se ao cidadão a justiça com suas próprias mãos, o Estado assume o encargo de fazer valer o direito presente em seu ordenamento jurídico, por meio da prestação jurisdicional.

É dever do Poder Público zelar pelo bom desempenho da atividade judicial, bem como estar alerta a prejuízos que, injustificadamente, possam vir a causar danos aos administrados. A administração da justiça tornou-se, nos últimos anos, um dos temas mais polêmicos da área jurídica, estando diretamente vinculado à morosidade processual à crise do Judiciário.

É enganosa a afirmação de que o Judiciário subordina-se somente à lei. O judiciário não pode ser colocado em uma posição acima ou fora do Estado em razão de a lei ser expressão do Estado. A lei é a linguagem na qual se entende e se corporificara o Estado. Portanto, ao subordinar-se à lei, o Judiciário incorpora-se no próprio Estado e dele retira sua existência e legitimidade. Nesse diapasão, as crises estatais também são crises do Judiciário.

No cenário internacional, já contamos com o exemplo fornecido pela Corte Européia dos Direitos do Homem que, no ano de 1987, condenou o Estado italiano a indenizar, por

danos morais, litigante que buscou prestação jurisdicional nos tribunais deste país e sofreu um estado excessivamente prolongado de ansiedade em ver sua demanda resolvida. José Rogério Cruz e Tucci[155] registra essa decisão em sua obra, demonstrando que, na hipótese da demora processual indevida, cabe indenização por danos morais e materiais.

Já se encontra enraizada no nosso ordenamento jurídico a teoria da responsabilidade objetiva do Estado que pautada na teoria do risco administrativo, independente da apuração culposa, pode levar o Estado à responsabilização dos danos causados por este a terceiros. Para isso, é necessário o nexo de causalidade entre o dano sofrido e o ato administrativo[156].

Antes de aprofundarmos a discussão, faz-se necessária uma distinção entre os atos "jurisdicionais típicos" e os atos "administrativos judiciais".

Os atos jurisdicionais típicos são os atos do magistrado, regulados pelo Código de Processo Civil, isto é, despacho, decisão interlocutória e sentença. Os juízes são humanos e podem cometer erros ao proferirem suas decisões; por isso, visando sanar tais erros, o nosso sistema processual apresenta um sistema recursal e a ação rescisória. Já os atos administrativos judiciais são os atos que dizem respeito à prestação jurisdicional, ou seja, omissão, negligência ou denegação na prestação judicial, desídia no exercício da atividade, falta de estrutura do aparelho judiciário, entre outros.

A violação do direito fundamental ao tempo razoável do processo é configurada quando relacionada a atos administrativos judiciais.

Alguns autores, como José dos Santos Carvalho Filho[157], entendem que na aferição do tempo razoável do processo, a responsabilidade pela negligência, omissão ou denegação da prestação jurisdicional pelos magistrados, no exercício da prestação jurisdicional, deve ser

---

[155] TUCCI. José Rogério Cruz e. *Temas polêmicos de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 1990. p. 96-103.

[156] Constituição Federal de 1988: Art. 37, § 6º As pessoas jurídicas de direto 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.

[157] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo.* 17 ed. Rio de Janeiro: Lumém Júris, 2007. p. 254.

identificada como subjetiva. Para o autor, sem considerar a indeterminação do conceito de razoável duração, a ofensa ao referido direito implica sempre a investigação sobre a forma como foi desenvolvido o serviço, de modo que a conclusão do intérprete tem que enveredar no campo da culpa no serviço defeituoso.

Não é esse nosso entendimento, pois a aplicação imediata do direito fundamental à prestação jurisdicional em prazo razoável também é uma conseqüência do princípio da *eficiência administrativa*, previsto no artigo 37, *caput,* da Constituição Federal[158].

Nesse sentido, deve a Administração Pública atuar de forma eficiente, para alcançar o fim do bem comum, incluída a prestação jurisdicional com a maior qualidade, efetividade e celeridade possíveis.

Antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, o Superior Tribunal de Justiça já tinha formulado um entendimento a respeito da demora e omissão administrativa em situações referentes ao executivo, evidenciando que esses fatores importavam em uma violação aos princípios da eficiência e da razoabilidade. Vejamos esse posicionamento jurisprudencial.

> ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO ANOS DA RÁDIO REQUERENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. VULNERAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER EXECUTIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6° DA LEI 9612/98 E 9°, INCISO II, DO DECRETO 2615/98 EM FACE DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS ARTIGOS ELENCADOS PELA RECORRENTE. DESPROVIMENTO.
> (...)
> A Lei 9.784/99 foi promulgada justamente para introduzir no nosso ordenamento jurídico o instituto da Mora administrativa como forma de reprimir o arbítrio administrativo, pois não obstante a discricionariedade que reveste o ato da autorização, não se pode conceber que o cidadão fique sujeito à uma espera abusiva que não deve ser tolerada e que está sujeita sim, ao controle do Judiciário a quem incumbe a preservação dos direitos, posto que visa a efetiva observância da lei em cada caso concreto. 4. "O poder

[158] Constituição Federal de 1988: Art. 37. 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, eficiência (...).

> concedente deve observar prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos de outorga de autorização para funcionamento, não podendo estes prolongar-se por tempo indeterminado", sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoabilidade. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido (RESP 531349/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 03.06.2004, DJ 09.08.2004, p. 174).
>
> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. ATO OMISSIVO DO MINISTRO DE ESTADO ANTE A AUSÊNCIA DE EDIÇÃO DA PORTARIA PREVISTA NO § 2° DO ART. 3° DA LEI 10.559/2002. PRAZO DE SESSENTA DIAS. PRECEDENTE DO STJ. CONCESSÃO DA ORDEM.
> (...)
> Entretanto, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da constituição Federal), não pode permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo, sendo necessário resgatar a devida celeridade, característica de processos urgentes, ajuizados com a finalidade de reparar injustiça outrora perpetrada. Na hipótese, já decorrido tempo suficiente para o cumprimento das providências pertinentes - quase dois anos do parecer da Comissão de Anistia, tem-se como razoável a fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Ministro de Estado da Justiça profira decisão final no Processo Administrativo, como entender de direito. Presidente desta Corte 4. Ordem parcialmente concedida. (MS 9420/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Terceira Seção, julgado em 25.08.2004, DJ 06.09.2004, p. 163).

Tal entendimento poderia muito bem ser analisado analogicamente em relação ao Poder Judiciário quando da sua prestação jurisdicional, tendo em vista a prestação também estar incluída na atividade pública como um objetivo de bem comum da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 possui dispositivos que podem impulsionar a eficiência administrativa do judiciário e complementar a concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, para tanto, é preciso a efetividade desses dispositivos. Podemos citar, como exemplo, o artigo 93, inciso II, *c* e *e*[159] da Carta Magna que prevê o impedimento à promoção do juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal.

---

[159] Constituição Federal de 1988: Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: (...) c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento; (...) e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolve-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão. (...)

Caracterizada a prestação jurisdicional como um direito fundamental que deve ser devidamente assegurado e aplicado imediatamente pelo Estado, a morosidade processual configura, de forma clara, uma atividade pública imperfeita.

Não seria absurdo se pensar em indenização do Estado em virtude de danos causados por uma prestação jurisdicional defeituosa. A própria Constituição Federal de 1988 também dispõe de alguns dispositivos que prevêem a indenização por parte do Estado por erro judiciário. Trata-se do inciso LXXV do artigo 5º, direcionado ao campo penal, que dispõe: *o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.*

A indenização prevista no dispositivo suprareferido encontra bases fundamentais no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, conforme o qual: *as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos de seus agentes, que nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Encontramos dispositivos de teor idêntico no Código de Processo Civil. Trata-se dos artigos 198[160] e 199[161] do Código de Processo Civil, capazes de fundamentar a responsabilidade de magistrados pela demora excessiva dos processos. O artigo 133 do mesmo diploma legal é preciso quanto à responsabilidade por perdas e danos causada pelo juiz[162].

---

[160] Código de Processo Civil: Art. 198. Qualquer das partes ou o órgão do Ministério Público poderá representar ao Presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que excedeu os prazos previstos em lei. Distribuída a representação ao órgão competente, instaurar-se-á procedimento para apuração das responsabilidades. O relator, conforme as circunstâncias, poderá avocar os autos, em que ocorreu excesso de prazo, designando outro juiz para decidir a causa.

[161] Código de Processo Civil: Art. 199. A disposição do artigo anterior aplicar-se-á aos tribunais superiores, na forma que dispuser o seu regimento interno.

[162] CPC: Art. 133 – 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. Parágrafo Único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no n. II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias.

Também a Lei Complementar nº 35/79, Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), em seu artigo 49[163] estabelece responsabilidade do juiz por danos causados às partes.

Na busca da concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, poderíamos, ainda, enveredar pelo viés de que a responsabilidade de um magistrado ou serventuário judicial, por exemplo, por negligência ou omissão, deveria ser tida como subjetiva. Mas preferimos afastar esse posicionamento em razão da prestação jurisdicional caracterizar-se como um serviço público essencial. Dessa forma, não há como afastar a responsabilidade estatal pelos danos que cause em conseqüência de negligências dos seus magistrados e servidores.

Portanto, o Estado, provada a culpa ou dolo dos seus juízes ou servidores judiciais, poderá, pautado no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, propor ação regressiva contra estes. O que não pode ocorrer é deixar o Estado de ressarcir os danos causados ao jurisdicionado.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo[164], "como qualquer outro sujeito, o Poder Público pode vir a se encontrar na situação de quem causou prejuízo a alguém, do que lhe resulta obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou abstenção lesiva".

Na prática, os dispositivos citados não tem tido aplicação, evidenciando uma ineficácia. Mas, diante da situação causada pela morosidade processual e a crise do Judiciário, é mister um olhar cuidadoso a respeito do tema, tendo em vista a apontar a responsabilidade pessoal de juizes, servidores e auxiliares do Judiciário, que gerem culpa

---

[162] Lei Complementar nº 35/79: Da Responsabilidade Civil do Magistrado : Art. 49 - Responderá por perdas e danos o magistrado, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; Il - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

[164] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

objetiva que implique no pagamento de indenização por parte do Estado ao cidadão prejudicado pela demora processual.

Está claro que não existe, do ponto de vista técnico-jurídico, nenhum óbice à propositura de uma ação contra o Estado, que tenha como objeto uma obrigação de fazer, inclusive, sendo possível a cominação de pena pecuniária na hipótese de não cumprimento da decisão prolatada.

Uma indenização por danos dessa espécie exige a propositura de uma ação judicial específica por quem sofre o dano. É mister prova cabal do erro judiciário. Também é necessário uma indicação de parâmetros valorativos para o embasamento da reparação moral e material.

Um problema a ser estudado com mais profundidade e superado é do que uma ação indenizatória contra a Fazenda Pública em virtude de danos causados por violação ao direito fundamental ao tempo razoável do processo é de competência do juiz de primeiro grau, o que pode gerar uma tendência ao corporativismo nas decisões prolatadas nestas demandas.

Ressalvada esta discussão, fica claro que, quando o Estado, mesmo tendo resolvido o processo, terminando sua prestação jurisdicional, mas estando evidente um dano a uma das partes, decorrente da má administração da atividade jurisdicional, esse Estado poderá ser demandado por meio de uma ação indenizatória, com fundamento na sua responsabilidade objetiva e dever de ressarcimento dos danos causados por desídia de seus agentes.

É importante assinalar, no entanto, que a perspectiva de responsabilizar-se o Poder Judiciário, seus juízes e tribunais tem de estar, essencialmente, associada a uma adequada infra-estrutura tecnológica do aparelho Judiciário e instituições que lhes são auxiliares, além de dotação de recursos para um perfeito aperfeiçoamento técnico e atualizado dos seus membros.

4.5.5 Construção de uma jurisprudência a respeito do tema

A jurisprudência brasileira ainda é insipiente no tocante à matéria; só recentemente, em dezembro de 2000, antes da positivação formal do direito fundamental ao tempo razoável do processo na nossa Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal começou a ensaiar uma noção de duração razoável do processo na esfera penal. É o que verificamos no Hábeas Corpus nº 80.379-2 – SP – Data 18/12/2000 – Relator Celso de Mello. Nesse julgado, a suprema corte entende que um julgamento sem dilações indevidas é projeção do princípio do devido processo legal.

É reconhecido o direito público subjetivo do cidadão de ser julgado dentro de prazo razoável, sem demora excessiva e nem dilações indevidas. Desse modo, o prazo excessivo, quando imotivado, arbitrário ou irrazoável, denota uma situação inaceitável de constrangimento.

Assim, por esse entendimento, quando o excesso de prazo for exclusivamente imputável ao aparelho judiciário, não sendo derivado de fatos procrastinatórios atribuíveis às partes, estaremos diante de situação anômala que compromete a efetividade do processo. Assiste a qualquer pessoa a resolução do litígio, sem dilações indevidas e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional.

O julgado encontra fundamentação na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (art. 7º, nº 5)[165].

O Supremo Tribunal Federal, em algumas decisões que foram proferidas a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, posicionou-se, no tocante ao direito fundamental ao tempo razoável do processo, num viés instrumentalista, pautado em princípios processuais

---

[165] Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Art. 7º, nº 5: Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade.

como o da economia processual, instrumentalidade das formas e segurança jurídica do processo, sem vislumbrar uma concepção e uma tutela constitucional do referido direito. Nesse sentido, incorrem na confusão processualista da celeridade com tempo razoável. Vejamos esse entendimento.

> A economia processual, a instrumentalidade das formas e outros princípios tão caros aos processualistas modernos desaconselham a prática de atos, notadamente decisórios, que poderão ser nulificados mais adiante. Este é um luxo incompatível com o volume invencível de feitos que abarrotam o Judiciário brasileiro. É também, um procedimento que traz insegurança ao jurisdicionado hipossuficiente, prolongando-se a agonia da espera. Tudo isso em descompasso com os eventos reformistas que sinalizam "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (inciso LXVIII do art. 5º da Magna Carta, na redação da EC 45/2004). (Pet 3597 MC / RJ – Relator Min. Carlos Brito, julgamento 06/02/2006, publicado no DJ 15/02/2006, p. 00087).

Em outro julgado, o Ministro Eros Grau, relator no Conflito de Competência 7232/AM, julgamento em 19/09/2005, publicado no DJ 28/09/2005, p. 00030, asseverou que:

> (...) Tem-se então, de um lado as regras processuais que garantem ao jurisdicionado a segurança jurídica. De outro, a preocupação com a rápida entrega da prestação jurisdicional.
> A dificuldade a enfrentar quando se trate de atribuir efetividade ao princípio da celeridade processual, sopesando o grau de sacrifício de cada um destes elementos, o que não é impossível se ponderarmos os bens jurídicos envolvidos no caso concreto (...)
> (...) A mora na entrega da prestação jurisdicional equivale a ineficácia ou inutilidade do próprio provimento. Por isso o magistrado deve, no exercício do poder de direção do processo e para conferir efetividade a tutela jurisdicional, evitar que as delongas processuais sejam superiores ao razoável (...)

Na análise do Informativo nº 455 do Supremo Tribunal Federal, encontramos em julgado de Recurso Extraordinário a busca da construção de um entendimento dessa corte a respeito do direito fundamental em debate. No referido informativo, consta que:

> O tribunal deu provimento a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS nos quais se discutia se a Lei 9.032/95 seria aplicável a pensões por morte e aposentadorias concedidas antes de sua vigência. Inicialmente, o tribunal, por maioria, salientando a homogeneidade da questão tratada nos recursos em pauta e, prestando homenagem ao que disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF, que determina a solução dos litígios em prazo razoável rejeitou questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio (...), e deliberou dar prosseguimento ao julgamento conjunto dos recursos." (RE 320.179, Rel. Min. Carmem Lúcia; RE 458.717, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; RE 447.282, Rel. Min. Carlos Brito; RE 492.338, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 414.741, Rel. Min. Gilmar Mendes e RE 403.335, Rel. Min. Serpúlveda Pertence, julgamento em 09/02/07.

O Superior Tribunal de Justiça também tem examinado o tema, mais especificamente, no tocante à razoável duração de processos administrativos e penais. Em Mandado de Segurança, esse tribunal já concedeu ordem determinando a autoridade coatora que conclua processo administrativo do impetrante em prazo fixado por essa corte.

> MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE ANISTIA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIAÇÃO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.
> 1. A todos é assegurada a razoável duração do processo, segundo o princípio da eficiência, agora erigido ao status de garantia constitucional, não se podendo permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente a conclusão de procedimento administrativo .
> 2. A despeito do grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, serem pro bono, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução num prazo razoável.
> 3. Ordem concedida. (MS nº 10.792-DF, Relator Min. Hamilton Carvalhido, publicado no DJ 21.08.2006, p. 228).

No citado Mandado de Segurança, o impetrante objetivava a concessão da segurança no sentido de compelir o Ministro da Justiça a determinar a Comissão de Anistia, conforme a Lei Federal nº 10.559/02, que desse prosseguimento a processo administrativo instaurado no ano de 2002, que se encontrava paralisado, sem apreciação até aquele momento. Portanto, foi requerido que a autoridade impetrada analisasse o pleito administrativo dentro de um prazo razoável. Em seu voto, o Ministro Hamilton Carvalhido faz referência ao direito fundamental ao tempo razoável do processo. Vejamos:

> Senhor Presidente, dispõe o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, *verbis:*
> "a todos no âmbito judicial e administrativo são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.
> Ao que se tem, a todos é assegurada a razoável duração do processo segundo o princípio da eficiência, agora erigido a status de garantia constitucional...
> ...Pelo exposto, passados quase quatro anos, concedo a ordem para determinar que a Autoridade Coatora conclua, no prazo de noventa dias, o processo administrativo do impetrante, como for de direito.

No entendimento do STJ, acima apresentado, percebe-se que, mesmo diante da justificativa da autoridade administrativa, com relação ao acúmulo dos serviços foi verificada violação ao preceito fundamental do tempo razoável do processo.

No do Mandado de Segurança 10.476, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a demora na resolução do processo administrativo ocorreu por uma omissão do requerente, e decidiu que:

> ADMINSTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA POR OMISSÃO – ANISTIADO POLITICO – DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO SUBSTITUIR A VONTADE DO LEGISLADOR E A COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA PARA O RECONHECIMENTO DOS ANISTIADOS POLÍTICOS – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
> 1. Se a demora para conclusão do processo administrativo no âmbito do Ministério da Justiça, para o reconhecimento de anistiado político e efeitos

> financeiros, se dá em benefício do próprio impetrante, que passados mais de 3 anos do requerimento ainda não comprovou vinculo com o antigo empregador, sendo que a Administração a todo o momento impulsiona o fato na tentativa de que o impetrante cumpra seu ônus probatório, não se tem por desarrazoável tal demora.
> 2. Não cabe ao Poder Judiciário substituir a competência exclusiva do Ministro da Justiça para a análise dos pleitos de anistia política.
> 3. Inexistência de ilegalidade ou de ato omissivo, o que torna inviável a demonstração do direito líquido e certo. (STJ, MS – 10.476 – DF – Rel. Min. Humberto Martins – Órgão Julgador: Primeira Seção – Data: 14.02.2007 – DJ 05.03.2007 – p. 246).

No entendimento supra citado do STJ, a segurança não poderia ser concedida, em razão da morosidade processual administrativa ter ocorrido por omissão do requerente e não da autoridade administrativa.

No tocante a razoável duração do processo o STJ também tem se pronunciado no âmbito de matéria penal.[166]

A partir desses primeiros passos no sentido da construção de um entendimento a respeito da druação razoável do processo, a jurisprudência pátria pode ajudar na aplicação do direito fundamental, mas ainda é muito tímida. A construção do entendimento a respeito do direito fundamental ao tempo razoável do processo de nossas cortes é no sentido de uma concretização material.

É preciso que, aos poucos, nossos tribunais afastem a nebulosidade que envolve o tema. A jurisprudência poderá ser útil também, ao demarcar pontos que servirão de parâmetros para a avaliação da razoabilidade e proporcionalidade nos casos de aplicação imediata do direito fundamental ao tempo razoável do processo. Mas, no momento, essa jurisprudência não poderá ser generalizada, sob pena de causar conflitos de direitos. Basta que a aplicação imediata aconteça nos casos extremos, para os quais a justificativa da morosidade processual seja inaceitável.

---

[166] Nesse sentido HC 56972 – Processo 200600695564-SP – Relator Min. Feliz Fischer - Quinta Turma – Data 26/02/2007 – Pág. 619r)

São aguardadas manifestações explícitas do Supremo Tribunal Federal, que tratem do reconhecimento do direito fundamental a uma tutela judicial temporalmente razoável, eficaz e concretiva. Esse pronunciamento é essencial quando sabemos, atualmente, das imensas dificuldades na interpretação desse direito.

4.5.6 Figura de um ouvidor autônomo e independente a serviço do Judiciário

Despertou a atenção de estudiosos, nos últimos anos, em países do sul da Europa que passaram por uma transição de regimes autoritários para democráticos, e também na América Latina, após processos de democratização, a partir da década de 80, a presença de um antigo instituto escandinavo, o denominado "ombudsmam", expressão de origem sueca "imbud", que tem o significado de representante, comissionado, protetor, mandatário, instituído com atribuições de controlar o exercício do poder e limitar arbitrariedades da administração pública.

Conforme nos informa Jorge Mário Garcia Laguardia[167], essa instituição atingiu porte constitucional na Suécia, em 1809, tendo aplicação benéfica e positiva na prevenção de conflitos entre as autoridades administrativas e os cidadãos, atuando como um instrumento célere de solução dos conflitos, sem provocação da via judicial, além de funcionar como contrapeso e meio de sinalização pública dos defeitos da administração.

A instituição do *ombudsman,* também conhecida como "defensor do povo" e "ouvidor", é atribuída à fiscalização da administração pública. Em um significado mais amplo de administração pública, podemos incluir, na sua tarefa de fiscalização, a atividade administrativa e judicial. Esta última, de interesse especial para este trabalho.

---

[167] LAGUARDIA, Jorge Mário Garcia. *Os defensores do povo e os direitos humanos na américa latina. In:* Cardenos Adenauer 3: Acesso à justiça e cidadania – São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, maio de 2000. p. 11-12.

Essa função fiscalizadora do *ombudsman* efetiva-se por meio das seguintes atribuições: de investigação e publicações de informações sobre o comportamento administrativo considerado defeituoso; de investigação das denúncias vindas a seu conhecimento; de recomendações aos órgãos e agentes públicos envolvidos que modifiquem algum comportamento administrativo considerado insatisfatório; de criticar, advertir e até mesmo, dependendo de legislação específica a ser formulada, aplicar alguma sanção; de propor ações ou recursos judiciais nos casos em que o Judiciário possa encontrar uma solução; e de iniciar ações ou recursos administrativos que podem ser revistos pelo Judiciário.

Nesse contexto, temos uma instituição que poderá ser incluída na Constituição e/ou criada mediante ato legislativo e regulada por legislação infra-constitucional.

A instituição do *ombudsman,* em sua forma originária, é encabeçada por um funcionário público independente e responsável frente às funções legislativas, executivas e judiciais. É receptor de reclamações advindas dos cidadãos que tem seus direitos violados pela administração pública, de uma forma ampla, seus agentes, servidores, empregados e pessoas que atuem por decisão própria em nome dessa administração pública.

Assim, o ouvidor é uma função que pode ser prestada constitucionalmente ou em lei, sendo o agente que a desempenha designado pelo Legislativo. Nos países possuidores desse instituto, o *ombudsman* é designado por maioria qualificada do Legislativo, sem vinculação com partidos políticos, tendo completa autonomia em sua gestão.

Podemos entender que estamos diante de uma instituição que complementa os sistemas e procedimentos de controle jurídico do poder público. Um instrumento simples, sem muitas formalidades e célere, que deixa patente os escopos de colaborar com o adequado funcionamento da atividade administrativa e proteger os direitos dos cidadãos frente ao Estado, especialmente, os direitos fundamentais. Portanto, não realiza uma atividade neutra

entre Estados e cidadãos no cumprimento de seu intento, mas sim, firma posicionamento na defesa desses cidadãos e garante o exercício de seus direitos.

Mas, quando da adoção do instituto por um ordenamento jurídico, é preciso deixar claro que o papel do ouvidor não é de oposição à Administração Pública ou quem exerça o papel de agente político, mas de um crítico e fiscal da atividade administrativa, inclusive, da função judicial.

Nesse sentido, é possível que os reclamos dos cidadãos sejam atendidos, e, conseqüentemente, modificadas práticas ou condutas administrativas deficientes, além de evidenciar-se mais instrumento de participação da sociedade no Estado Democrático de Direito.

É necessário, para que o *ombudsman* cumpra seu papel, que seja encarado como uma instituição que é parte do Estado, mas independente do governo deste Estado, vinculando-se à sociedade.

A instituição pode ter como fortes aliados os meios de comunicação social. Na Europa, uma parcela muito alta das denúncias de violação de direitos que tramitam nos escritórios dos ouvidores partem de notícias que são divulgadas por intermédio dos meios de comunicação. A instituição ainda pode contar com organismos governamentais e não-governamentais vinculados à proteção de direitos humanos, associações profissionais e toda a sociedade de uma forma geral.

É preciso, ainda, frisar que a função do ouvidor do povo não é somente a formulação de denúncia, mas também a de investigação e abertura de processo judicial ou administrativo que objetivem a solução de conflitos.

O *ombudsman* deve buscar a solução de situações concretas, colocando-se em contato com problemas reais da sociedade.

A legitimação democrática dessa instituição nasce da sua função de exercer um controle da atividade do Estado, dentro de parâmetros que devem estar fixados na Constituição para defesa de direitos fundamentais, nesta carta estabelecidos. Mas é preciso cuidado na fixação desses parâmetros para que a instituição, no cumprimento de sua função não chame para si competências que, constitucionalmente, são de outros órgãos do Estado. Até porque a instituição defende a manutenção de um Estado Democrático de Direito.

São escassas, no nosso ordenamento, formas institucionalizadas de participação dos cidadãos e organismos da sociedade civil na atividade administrativa. Foi descartada do texto que foi apresentado ao plenário da nossa Constituinte a figura do "Defensor do Povo", sugerida no Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Comissão Afonso Arinos). A mesma figura também constou do Anteprojeto da Comissão de Sistematização. Perdemos, assim, a oportunidade da instituição em nosso ordenamento do *ombudsman,*como já referido anteriormente, já consagrada no texto constitucional sueco de 1809.

Na hipótese de instituição da figura no contexto local, de acordo com os anteprojetos referidos, caberia a este Defensor do Povo ou Provedor de Justiça, concorrentemente com outros órgãos, a fiscalização dos atos do poder público, inclusive o Judiciário.

Foi ignorada a experiência de inúmeros Estados que já adotavam o Defensor do Povo com grande utilidade na proteção de certos direitos fundamentais. A figura sucumbiu diante das pressões vinculadas a interesses corporativistas que se sobrepunham ao interesse público.

Jorge Mario García Laguardia[168] aponta que, na América Latina, existe atualmente um movimento tendente ao fortalecimento da instituição nos Estados onde está presente e de criação onde ainda não foi adotada.

---

[168] LAGUARDIA, Jorge Mario García. *Os defensores do povo e os direitos humanos na américa latina. In:* Cardenos Adenauer 3: Acesso à justiça e cidadania – São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, maio de 2000. p. 21-22.

Os novos textos constitucionais da América Latina contém um conjunto de normas, princípios e valores que orientam e dirigem o comportamento dos Estados, de seus agentes políticos e da coletividade; pautam o regime político; vinculam os poderes e apontam critérios para a interpretação e aplicação constitucional. Tudo isso é evidenciado nos catálogos de direitos fundamentais que estas constituições reconhecem.

Como já tratado linhas atrás, a aplicação imediata do direito fundamental à prestação jurisdicional em prazo razoável também é uma conseqüência do princípio da *eficiência administrativa*, previsto no artigo 37, *caput,* da Constituição Federal de 1988. Portanto, é exigência constitucional que a Administração Pública atue de forma eficiente, para alcançar o fim do bem comum, incluindo-se nesse contexto a prestação jurisdicional.

Evidenciada a concepção da prestação jurisdicional como um direito fundamental que deve ser devidamente assegurado e aplicado imediatamente pelo Estado, conseqüentemente, a morosidade processual caracteriza uma atividade pública imperfeita.

Assim, pode ser perfeitamente criado em nosso ordenamento um instituto análogo ao *ombudsman* de origem sueca, independente e responsável diante do Poder Judiciário, receptor de reclamações provenientes dos jurisdicionados que tem seus direitos e garantias vinculados aos processos violados por esse poder estatal, especialmente, o direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Mas deve-se ter a concepção de que a instituição imbuída dessa função tenha completa autonomia, sendo protegida a designação de seu titular por meio de um processo estabelecido constitucionalmente, que o mantenha livre de pressões. É necessário, ainda, o estabelecimento de parâmetros legais que lhe permita desenvolver suas atribuições com plena liberdade.

O Poder Judiciário não pode ficar à margem de um controle da sociedade, sujeito somente a instrumentos internos de fiscalização e controle. Essa situação caracteriza um vício corporativista de caráter autoritário, denotando uma excessiva auto-suficiência.

É preciso lembramos, mais uma vez, que a função jurisdicional é exercida por agentes públicos que estão sujeitos, como os demais agentes públicos, a deveres e obrigações de caráter público. Essa atividade deve ser encarada como as demais atividades estatais, apresentando uma límpida transparência aos olhos do povo.

É mister que o Estado esteja sujeito a um controle pelo povo, como um corolário indispensável da própria democracia. Todos os atos do poder devem estar sujeitos a uma discussão popular, especialmente, os atos do Judiciário, pois a teoria dos direitos e garantias fundamentais não pode compadecer com a existência de atos de autoridades estatais que sejam indiscutíveis e intocáveis, ainda mais quando suprimem direitos fundamentais. Ademais, com a Constituição de 1988, inúmeros princípios da administração pública foram elevados à categoria de constitucionais, com máxima relevância, entre eles, o princípio da eficiência, do qual não pode se distanciar o Poder Judiciário e seus servidores. Nesse campo, é preciso reconhecer-se um mínimo de eficiência, uma exigência que é essencial à idéia de aplicação da justiça.

Nessa perspectiva, podemos entabular como um procedimento adequado e eficaz, pautado na participação do cidadão, para fiscalização da atividade administrativa pública, especificamente, no caso em tela, a atividade judiciária, a instituição de uma espécie de *ombudsman* no seu formato original.

4.5.7. O Conselho Nacional de Justiça

Atualmente são poucos os mecanismos caracterizados por organismos disponíveis ao cidadão para um controle da atividade jurisdicional. O Conselho Nacional de Justiça é um desses poucos organismos que começa a despertar o cidadão para o seu papel de fiscalizador da prestação jurisdicional.

O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela Emdenda Constitucional nº 45/2004. Trata-se de um órgão externo com a função de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos Juizes.[169]

É mister analisarmos como pode o Conselho Nacional de Justiça caminhar na direção da concretização do direito ao tempo razoável do processo.

Inicialmente, é importante deixar claro que toda parte em processo judicial que julgar ter sido violado o seu direito fundamental à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CF/88) poderá interpor uma representaçãio ao Conselho por excesso de prazo no trâmite do seu processo.

Ainda é cedo, mas podemos observar por meio de decisões já proferidas pelo Conselho Nacional de Justiça, que este órgão tem requerido esclarecimentos a autoridades do Poder Judiciário referente aos casos em análise, definindo um prazo determinado para que as demandas sejam julgadas.

O CNJ já possui um acervo de soluções tecnológicas, colocadas a disposição do Judiciário brasieiro, dentre elas, o processo eletônico; o diário da justiça eletrônico, o processo virtual acional e o sistema nacional de bens apreendido. Também é disponibilizado

---

[169] Constituição Federal: Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, com mandato de 2 (dois) anos, admitida uma recondução, sendo: (...) § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura.

pelo CNJ, por meio de publicações periódicas, boletins de jurisprudência, dados estaísticos e relatórios anuais.

O relatório anual do Conselho Nacional de Justiça referente ao ano 2008[170] aponta, no que diz respeito às representações que lhe foram feitas, que: 42% foram de Representações por Excesso de Prazo (REP); 21,6% de Reclamações Disciplinares (RD); 12,8% Procedimentos de Controle administrativo (PCA) e 11% de Pedidos de Providências (PP). Portanto, podemos observar que quase a metade das representações que chegam até o Conselho tratam da demora na prestação jurisdicional.

Em sua primeira orientação, que foi prolatada por sua corregedoria, o Conselho Nacional de Justiça, em 30 de março de 2006, estabeleceu medidas a serem adotadas pelas corregedorias dos tribunais de justiça pátrio, direcionadas ao aperfeiçoamento do controle sobre o trâmite processual, com o escopo de buscar coibir os excessos injustificados de prazos, e, consequentemente, a morosidade processual.

É interessante transcrevemos as medidas estabeleceidas pelo Conselho Nacional de justiça:

> 1. Controle estatístico dos processos em tramitação nos órgãos jurisdicionais que lhes são vinculados, com identificação periódica daqueles que apresentem evidente excesso de prazo para a prática de ato de competência do magistrado ou a cargo da secretaria ou cartório.
> 2. Verificação das causas dos excessos de prazo nos casos que apresentem grande desvio da média ou maior incidência no mesmo órgão jurisdicional, com adoção de providências destinadas a retomar o andamento dos feitos, inclusive, se necessário, com fixação de prazo para a prática do ato.
> 3. Levantamento estatístico da duração dos processos nos juízos, atentando para que a comparação leve em conta especificidades como, por exemplo, competência, localização, número de magistrados e de servidores em atuação, número de computadores e buscar esclarecer as causas de eventuais desvios expressivos da média, sejam para maior ou para menor tempo de duração dos processos, a fim de solucionar os casos de duração excessiva e de estender, por meio de atos normativos, boas práticas que tenham garantido menor tempo na prestação jurisdicional.

[170] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatórios Anuais. Disponível em <http:/www.cnj.gov.br>Acesso em 10 de jun. 2009.

> 4. Estímulo ao uso dos recursos de informática no controle do andamento processual pelos magistrados, com a finalidade de permitir que identifiquem preventivamente situações de demora na prestação jurisdicional e possam, antes de se tornar necessária a intervenção do órgão correcional, imprimir regular andamento aos feitos sob sua jurisdição.
> 5. Realização de seminários e cursos objetivando capacitar magistrados e servidores quanto ao uso dos recursos tecnológicos disponíveis, especialmente os de informática, bem como coletar e divulgar sugestões votadas à racionalização dos serviços, como meio de se alcançar maior celeridade processual.
> 6. Informação à Corregedoria Nacional de Justiça das medidas implementadas que tenham apresentado resutado satisfatório no tocante à presteza na prestação jurisdicional e à duração razoável dos processos.

O conselho Nacional de Justiça vem procurando implementar a Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a tramitação de processos judiciais, a comunicação de atos e transmissões de peças processuais por meio eletrônico e assinatura eletrônica. Nesse contexto, vem desempenhando um valioso papel como planejador e coordenador de várias atividades da Justiça direcionadas a concreta implementação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Em 02 de fevereiro de 2009, o Conselho Naconal de Justiça apresentou, durante o 2º Encontro Nacional da Magistratura, realizado em Belo Horizonte, um conjunto composto por dez metas, que deverão ser cumpridas por todos os Tribunais brasileiro até o final do ano de 2009.

Transcrevemos as metas de nivelamento a serem alcançadas:

> 1. Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégicoplurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com aprovação do Tribunal Pleno ou Órgão Especial.
> 2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 21/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais supreiores).
> 3. Informatizar todas as unidades judiciais e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet).
> 4. Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos.
> 5. Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias.
> 6. Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de geranciamento de rotinas.

> 7. Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça.
> 8. Cadastrar todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud).
> 9. Implantar núcleo de controle interno.
> 10. Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.

Essas metas foram aprovadas pelo plenário composto dos presidentes dos Tribunais de Justiça Federal, Estaddual , Eleitoral, do Trabalho, Militar e dos Tribunais Superiores, e, ainda, representantes de associações de magistrados.

Com base em dados dos relatórios estatísticos elaborados pelo Depatamento de Pesquisas do CNJ, que apontaram a necessidade de medidas específicas direcionadas a redução do quantitativo de processos em todo Judiciário pátrio, o presidente do CNJ e do STF, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, baixou a Resolução de nº 01 de 04 de agosto de 2009, recomendado que todos os tribunais brasileiro realizem esforços para o cumprimento da Meta 2 supracitada. A referida resolução dispões sobre a adoção de medidas destinadas à redução da taxa de congestionamento nos órgãos judiciários de primeiro e segundo grauus.

Com a implementação da Meta 2, o CNJ estipulou o prazo até 31 de dezembro de 2009 para julgamento de todos as ações ajuízadas até 31 de dezembro de 2005.

Com essa media, o CNJ espera tornar concreto o direito fundamental ao tempo razoável do processo. Assim, são estimuladas ações voltadas a conciliação, instrtução e julgamento, e ao aproveitamento da atuação preferencial de magistrados e serventuários do Judiciário não congestionados.

O Judiciário vem realizando atuações em períodos denominados Semanas Nacional de Conciliação, demonstranto uma vontade de sanar a demora processual.

O desenvolvimento dessa meta já rende frutos. Para o Ministro Gilmar Ferreira[171] Mendes, a Meta 2 já está modificando a atitude do Judiciário. Para ele a Meta 2 objetiva dar um novo rumo e uma nova máxima ao nosso Judiciário. De acordo com o presidente do CNJ, 47 tribunais têm menos de 1.000 processos para atingir a meta, e 900 mil processos já foram julgados de um total geral de 5,5 mlhoes de ações distribuídas até 2005. Ainda para Gilmar Ferreira Mendes, o maior desafio da Meta 2 concentra-se na Justiça Estadual.

Mesmo não existindo uma independência, ainda, do Conselho Nacional de Justiça frente do Poder Judiciário, estamos dainte de um mecanismo que se evidencia como uma forte perspectiva de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, em razão de já vislumbrarmos uma consciência por parte do CNJ de que a morosidade processual é um problema que atinge toda a população brasileira. Também já é fato notório a buca por esse Conselho de instrumenrtos que possibilitem uma resposta rápida na prestação jurisdicional.

4.5.8 Pactos republicanos de Estado

Podemos vislumbrar, que uma porta para a concretização do direito fundamentsl ao tempo razoável do processo aponta para o fimamento de um pacto político. Já começamos a trilhar essa direção com a elaboração dos pactos de Estado.

O primeiro pacto de Estado, denominado "Pacto de Estado em Favor de um Judiciário Rápido e Republicano" foi fimado em 15 de dezembro de 2004, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que trouxe no seu bojo a Reforma do Judiciário. No mesmo norte da referida Emenda Constitucional, foi criada a Secretaria de Reforma do Judiciário no Ministério da Justiça, passando o Poder Executivo a articular propostas de aperfeiçoamento normativo e de acesso à Justiça.

---

[171] Discurso proferido na Semana Nacional da Conciliação – Meta 2, no dia 14 de setembro de 2009. Disponível em www.cnj.jus.br Acesso em 15 de dez. de 2009.

Os três poderes da República Federativa do Brasil, preocupados com a morosidade dos processos judiciais e com a baixa eficácia das suas decisões, entendendo que essa situação gera conseqüências, como retardamento do desenvolvimento nacional, desestímulo aos investimentos, inadimplência e impunidade, afetando diretamente a crença no regime democrático, firmaram esse pacto que consiste num acordo de cooperação política que uniu esses poderes em torno de representantes do Judiciário, do Executivo e do Legislativo.

O primeiro pacto evidencia um instrumento para aperfeiçoar o que a sociedade espera de um ideal de Justiça, e demonstra o consenso nacional referente aos problemas da crise do Judiciário e do acesso à ordem jurídica justa.

Esse pacto contém onze compromissos/pautas fundamentais, direcionadas a uma reforma constitucional do Judiciário, dos procedimentos processuais, supressão das violações contra os direitos humanos e strururação das instituições vinculadas ao acesso à justiaça. Dentre esses compromiso, alguns contemplam temas que, diretamente, dizem respeito a concretização do direito fundamental ao tempor razoável do processo, como são os casos da reforma do sistema recursal e dos procedimentos; aumento do quadro da Defensoria Pública; Juizados Especiais e Justiça Intinerante; revisão da Lei de Execução Fiscal; revisão do sistema de precatórios; ampla informatização do Judiciário; criação dos processos eletrônicos; produção de dados e indicadores estátisticos; coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas.

Por força do “Pacto de Estado em Favor de um Judiciário Rápido e Republicano, o Congresso Nacional, desde 2004, transformaou em leis mais de 20 projetos que tramitavam nessa instituição, alterando a legislação infraconstitucional, especialmente, no tocante ao processo judicial, com o escopo de garnaitr modernização e efetividade desse processo, além de uma tutela jurisdicional temprestiva.

Um segundo pacto, firmado em 13 de abril de 2009 pelos chefes dos três Poderes pátrio, prevê medidas que acelerem os trabalhos da Justiça e aumente o acesso da população ao Judiciário. Esse pacto recebeu a denominação de "Pacto Republicano por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo.

Essa segunda iniciativa conjunta dos três Poderes está direcionada a otimização do trabalho da Justiça, com foco difundido em todo sistema de justiça nacional, apresentando ações com cunhos de concretude, direcionadas ao fortalecimento das instituições de Defensoria Pública, Ministério Público, Advocacia e forças policiais. É referendado o manifesto compromisso com o Estado e com as instituições judiciárias.

Esse pacto foi assinado após o resultado de uma pesquisa nacional realizada pela Fundação Getúlio Vargas, na qual 88% dos brasileiros apontaram a Justiça como lenta e 78% como cara. Esses índices demonstraram uma afronta ao princípio constitucional da universalidade do acesso a justiça e ao direito a razoável duração do processo e dos meios que garantam a sua celeridade.

O segundo pacto deita bases em três pilares: proteção dos direitos humanos e fundamentais; agilidade e efetividade da prestação jurisdicional; e o acesso universal à justiça. Foram destacadas dez metas do Judiciário, com o objetivo de reduzir as desigualdades entre os vários seguimentos desse poder. É importante, ressaltar que esse pacto é uma continuidade da reforma do Judiciário que teve início com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 apontou possibilidades para efetividade da prestação jurisdicional. Essa emenda criou o Conselho Nacional de Justiça, a súmula vinculante e a repercussão geral na interposição do Recurso Extraordinário. Ademais, instituiu a garantia da tutela jurisdicional tempestiva, determinando a ininterrupção da atividade jurisdicional, com a vedação de férias coletivas ou recesso nos tribunais. Foi instituído,

também, que o número de juízes nas comarcas deverá ser proporcional a demanda judicial e a população abrangida por essa.

Entre os objetivos expressos no segundo pacto, referentes a concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo temos: o de dar mais efetividade ao pagamento de precatórios pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios; a regulamentação da possibilidade de o STF autorizar a intervenção em Estados e no Distrito Federal no caso de desobediência a ordem ou decisão judicial; a revisão das normas processuais para agilizar o julgamento de ações e coibir os recursos protelatórios; a revisão da legislação referente à cobrança da divida ativa da Fazenda Pública; a busca de eficácia executiva dos acórdãos e decisões dos Procons e instituições dos Juizados Especiais da Fazenda Pública nos Estados e no Distrito Federal para, processar, conciliar e julgar causas cíveis, de pequeno valor, de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Entre essas metas do segundo pacto, verificamos a busca de uma integração e cooperação entre os tribunais pátrio, e o compromisso com a identificação e julgamento de todos os processos distribuídos até o ano de 2005.

Dos pactos, como instrumentos que possibilitam a concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, podemos esperar o planejamento estratégico do Poder Judiciário para que cumpra enquanto poder do Estado, a garantia constitucional de um acesso à justiça universal e o direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Esperamos ainda, o cumprimento de pontos específicos nos âmbitos administrativo, político e social, como a implementação da reforma do Judiciário; reforma da execução fiscal; reforma do sistema de precatórios; ampla informatização do judiciário e produção de dados estatísticos a respeito da produção do Judiciário.

Diante desse contexto, é necessária a participação popular, democrática e responsável, para construção de um modelo que supere a simples falácia e o discurso que configuram

intenções demagógicas. Cabe aos operadores do direito, de posse desses instrumentos, participar ativa, profissional e academicamente na construção desse paradigma de acesso a uma ordem justa, com um efetivo Judiciário de prestação jurisdicional em tempo razoável e de resultado.

5. CONCLUSÃO

Consciente de que deixamos muitas questões em aberto, em razão da busca de uma maior concisão do trabalho, renunciamos a discussão de pontos fascinantes da problemática proposta.

Ao final deste estudo, em que se objetivou identificar os limites e possibilidades de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, apontando alguns mecanismos possíveis para superação dos obstáculos encontrados, é possível, objetivamente, tecer algumas conclusões, que sintetizam o pensamento desenvolvido.

Antes de iniciar a exposição do pensamento conclusivo, é importante frisar que uma conclusão deve ser parcial, mas nunca fechada as portas para a possibilidade de mudar-se as concepções apresentadas em razão de novas percepções de idéias e conhecimento. Aguçar o debate é o que pretendemos, abrindo caminhos, em seguida, para novas conclusões, novos debates, acompanhando o dinamismo do fenômeno jurídico.

A interpretação de um direito fundamental tem significado decisivo para preservação constitucional, e, especialmente, para sua concretização. No que diz respeito ao direito fundamental ao tempo razoável do processo, uma interpretação adequada deverá ser dirigida a sua ótima concretização, pois a concretização plena das normas constitucionais constitui meta sempre objetivada por uma ciência do Direito Constitucional.

Esperamos ter logrado êxito, pelo menos, na tarefa de apontar alguns dos limites que impedem a concretização do direito fundamental em estudo e algumas das possibilidades de superação desses limites.

Diante desse panorama, apresentamos nossas considerações conclusivas nos tópicos seguintes.

5.1 DEFINIÇÃO DE UMA CONCEPÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Por meio da breve análise da evolução histórica apresentada neste trabalho, é conclusivo perceber que, já há alguns séculos, sucedem-se normas de um direito ao tempo de duração dos processos judiciais. O direito ao processo em tempo razoável já era previsto no ordenamento inglês desde o século XII na Magna Charta. Percebe-se, ainda, que os dispositivos mais antigos eram direcionados a um julgamento célere, e quase sempre voltados ao âmbito penal.

Podemos considerar que o Estado que centraliza em si todos os conflitos sem capacidade de suprir essa demanda evidencia-se inadimplente no cumprimento de seu dever de garantidor de um direito fundamental de aplicação imediata, satisfatória e efetiva na solução dos conflitos que lhe são postos. Nesse contexto, o direito à jurisdição, compreendido num sentido ampliado, é uma conseqüência do princípio do Estado de Direito. Assim, também o reconhecimento de um direito ao tempo razoável do processo tem por fundamento remoto o princípio do Estado de Direito.

Apesar de não ter sido inserido de forma expressa nos textos constitucionais brasileiros mais recentes, encontramos referência a esse na Constituição de 1934, quando em seu artigo 113, assegurou o rápido andamento dos processos no rol dos direitos e garantias individuais.

Não resta dúvida também que a concepção de devido processo legal, apesar de aberta, contém o direito ao tempo razoável do processo, sendo essencial à razoabilidade do tempo de trâmite de um processo para que esse seja considerado “processo devido e justo”. Desse modo, a razoabilidade do tempo de trâmite processual pode ser considerada uma das

qualidades essenciais de que o processo deve revestir-se para que possa ser compreendido como um processo justo e eqüitativo.

É ideal que para todas as categorias de direitos fundamentais exista previsão de garantias capazes de tutelar estas e, num viés concretista, possa assegurar plenamente esses direitos.

No ordenamento jurídico pátrio podemos verificar que existe um direito fundamental à tutela judicial que podemos dividir em dois aspectos. No primeiro evidenciamos o acesso à justiça, no segundo, a efetividade da tutela. O elemento tempo no primeiro aspecto está vinculado a necessidade de processos judiciais com uma duração adequada, de modo, a não causar prejuízos às partes. No segundo aspecto, o elemento temporal está evidenciado no fato da efetividade da proteção judicial conter a eficácia da prestação jurisdicional no tempo.

As disposições contidas na Convenção Interamericana também são direito vigente em nosso ordenamento jurídico e evidenciam-se como uma fonte do direito fundamental a duração razoável da prestação jurisdicional. Diante desse contexto, essas disposições estão sujeitas ao regime dos demais dispositivos de que encartam direitos fundamentais, inclusive, dotadas de aplicabilidade imediata.

A concretização da Constituição Federal de 1988 passa, indiscutivelmente, pelo Judiciário, pois é nos seus provimentos que a lei maior é restaurada, sendo suprimidas sua violação.

Por meio de uma visão crítica concretista, detectamos a deficiência do processo, seu atraso temporal e ideológico. Basta observarmos que os institutos, garantias e instrumentos processuais tiveram como fonte inspiradora paradigmas assecuratórios de direitos de liberdade direcionados a limitar as interferências do Estado. Quando os direitos fundamentais passam a exigir prestações por parte do Estado, evidencia-se um processo ineficaz e pouco desenvolvido. Se analisarmos a categoria de direitos fundamentais denominada de terceira

geração, caracterizada como direitos de fraternidade (cultural, meio ambiente, entre outros), percebemos garantias e instrumentos processuais ainda em desenvolvimento.

O elemento razoabilidade passa a ser verificado a partir dos diplomas internacionais que começam a ampliar a concepção de direito ao tempo do processo, mais especificamente, a Convenção Européia dos Direitos do Homem.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, que incorporou no nosso texto constitucional o inciso LXXVIII, do artigo 5º adveio de uma concepção de que a prestação jurisdicional não abrange somente a garantia do direito de ação, mas também uma tutela que seja adequada, e efetiva. Além do mais, a referida Emenda Constitucional instituiu a garantia da tutela jurisdicional tempestiva, determinando que a atividade jurisdicional deverá ser ininterrupta, vedada férias coletivas ou recesso nos juízos e tribunais de segundo grau, também foi determinado que o número de juízes nas comarcas fossem proporcional a demanda judicial e a população.

Não podemos negar que, a positivação formal do direito fundamental ao tempo razoável do processo, em nossa Constituição Federal de 1988, deu um primeiro passo para a busca de uma efetividade da prestação jurisdicional por meio de uma aceleração das relações processuais, mas em contrapartida, não podemos fechar nossos olhos à realidade, em razão dos inúmeros limites impostos à concretização desse direito, pois a simples positivação formal do direito fundamental em estudo não representa uma solução para uma prestação jurisdicional adequada, justa, efetiva e em tempo razoável.

A expressão ¨razoável duração do processo" inserta no inciso LXXIII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, não é de fácil definição, apresentando-se abstrata e vaga. A própria noção de razoabilidade é essencialmente aberta, de forma a possibilitar uma interpretação ponderada diante do caso concreto.

Podemos concluir, que não pode ser fixada rigidamente minuciosos parâmetros temporais de razoabilidade que mensurem genericamente determinados lapsos de tempo processual. Portanto, tal dispositivo necessita de uma regulamentação mais específica e até mesmo com maior impositividade.

Para que uma norma constitucional possa ser efetiva, é essencial que não contenha promessas que não possam ser realizadas. Essa norma deve identificar claramente a posição jurídica tutelada e assegurar os meios adequados para o seu cumprimento. Do ponto de vista subjetivo, efetiva será a norma constitucional fundamental que propicie a imediata concretização do direito nela consubstanciado.

É recomendável que uma Constituição reserve o seu catálogo de direitos fundamentais para designar direitos que propiciam uma imediata exigibilidade, correspondente a um dever jurídico de outrem, realizáveis por prestações positivas ou negativas. Não é possível se ter na Constituição hipóteses que investem os cidadãos em posições jurídicas tuteladas por normas das quais não se possa extrair da interpretação das mesmas, qual a exata potencialidade das posições jurídicas tuteladas no que tange à efetividade e concretização dos direitos proclamados.

É essencial deixar claro, que o simples fato de uma norma constitucional contemplar determinado direito cujo exercício esteja na dependência de uma legislação infraconstitucional integradora, não torna essa norma constitucional uma norma programática.

Ficou claro que o direito fundamental ao tempo razoável do processo, só pouco positivado no rol dos direitos fundamentais de nossa Carta Magna de forma tardia, há mais de cinqüenta anos já é considerado como direito fundamental na Europa, estando claro também, que a prestação jurisdicional em tempo razoável ocupa posição relevante na convenção Européia dos Direitos do Homem, sendo tema recorrente da jurisprudência da Corte Européia. O Tribunal de Estrasburgo adota posição rígida no tocante a determinar que os países

membros signatários da Convenção organizem e estruturem seus Judiciários de forma que cumpram decisivamente o artigo 6º da Convenção.

O acesso à justiça na busca de uma prestação jurisdicional é um direito subjetivo e fundamental do cidadão, que somente é satisfeito com a efetiva entrega da prestação jurisdicional pelo Judiciário através do processo. A efetividade da entrega da prestação jurisdicional é traduzida na obtenção pelo cidadão dos efeitos práticos do provimento jurisdicional que almeja, ou seja, o efetivo recebimento do bem da vida, em um tempo que se entenda razoável e justo. Portanto, podemos constatar que o mero acesso ao Poder judiciário não é suficiente para a efetividade de direitos; cada vez mais, o fator tempo do processo está intimamente vinculado à concretização da justiça. Uma decisão prolatada sem a devida observação da duração razoável do processo também configura um desrespeito ao direito de acesso à justiça.

É ponto conclusivo, que considerar o direito ao processo em duração razoável somente como uma projeção do direito de tutela judicial efetiva é limitar a problemática da duração processual. Entendimento nesse sentido deixa de vislumbrar alguns aspectos da problemática. Identificar uma celeridade como corolário do devido processo é reconhecer uma limitação ao direito fundamental ao tempo razoável do processo.

A análise temporal do processo não deve ser reduzida a uma perspectiva meramente funcionalista, direcionada exclusivamente a uma eficiência processual. Essa eficiência processual é apenas um dos elementos da análise.

Apesar de apresentar um caráter instrumental, o direito à duração razoável do processo é de relevância constitucional, não podendo ser reduzido a mero orientador de procedimentos da máquina judicial.

Já podemos concluir em princípio, que uma razoável duração do processo não se confunde com violação de prazos fixos. Seu sentido é bem mais amplo que o simples

cumprimento de prazos fixos ou da exigência de um processo que tramite com um prazo máximo razoável. Conclusão contrária nos colocaria diante do perigo de fixação de prazos similares para casos específicos, podendo ser suprimida a razoabilidade em determinados casos.

O direito fundamental ao tempo razoável do processo deriva de uma concepção de justiça inserida no Estado Democrático de Direito orientada pelos princípios do direito à tutela judicial, da segurança jurídica, e, de certo modo, pelo princípio da eficiência administrativa, atuando como forma de efetivação do devido processo legal.

É conclusivo que o direito a um processo que tramite em tempo razoável também tem caráter de dignidade da pessoa humana, devendo ser respeitado não apenas em virtude da necessidade de eficiência do processo, mas ainda em razão das inquietações emocionais que uma demanda judicial provoca em um ser humano.

Diante desse contexto, já podemos formar uma concepção prévia de duração razoável do processo que pode ser apresentada com o seguinte conteúdo: A duração razoável do processo é a situação na qual as partes de uma relação processual devem observar, adequadamente, os prazos previstos em lei para a prática e atos processuais, bem como, o Judiciário por seus magistrados, servidores e auxiliares, não tenha sido inerte na condução das etapas e procedimentos processuais que a estes cabem o impulso, tudo isso pautado num respeito à dignidade da pessoa humana. Complementando essa concepção, é necessário, ainda, que o legislador infraconstitucional e os operadores do direito tenham em suas pautas um compromisso no sentido de rever dispositivos e instrumentos processuais, com o escopo de obter destes a máxima eficácia e efetividade da prestação jurisdicional.

Está claro que estamos diante de um direito que tem como escopo a realização do direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva, materialmente eficaz, e não simplesmente formal do ponto de vista de entrega da prestação jurisdicional.

5.2 CORRETA POSITIVAÇÃO FORMAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Julgamos altamente correta a positivação formal do dispositivo fundamental trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, pois o inciso LXXVIII introduzido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 representa um avanço na proteção dos direitos fundamentais no Brasil.

A consagração de um direito fundamental agrega um complexo de direitos e deveres em razão do valor desse direito e sua difusão social. A Emenda Constitucional nº 45/2004 deu uma visibilidade ao direito fundamental à razoável duração do processo com vistas a implementar uma efetividade e concretização da prestação de justiça.

Essa visibilidade é essencial, pois é produto de um processo de transformações, desenvolvido nos últimos anos, que no nosso ordenamento jurídico iniciou-se em patamar infraconstitucional, com alterações significativas no direito processual, especialmente no processual civil. O direito fundamental ao tempo razoável do processo também é reflexo de todas as outras inovações que foram introduzidas pela Reforma do Judiciário.

É interessante lembrar que está enraizado em nossa cultura jurídica um positivismo exacerbado que, muitas vezes, cria barreiras à aplicação de princípios introduzidos no nosso ordenamento jurídico por meio de tratados internacionais.

Na busca de modernização da máquina judiciária, a visibilidade dada ao direito fundamental em tela foi de suma importância, tendo em vista que o direito de ação necessita que o tempo de duração de uma prestação jurisdicional seja razoável, mesmo diante da inexistência de um perigo iminente de dano.

Com efeito, não podemos ter outra conclusão senão a que nos leva ao essencial e imediato conhecimento científico a respeito do direito ao tempo razoável do processo, em razão de tratar-se de um indiscutível direito fundamental, e que com sua positivação formal na

Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico pátrio assume o pleno compromisso de sua total concretização.

Enfim, ao detectar-se a atuação do Judiciário na prestação jurisdicional, de forma morosa, em prejuízo a qualquer das partes, essa prática deverá ser censurada sob o ponto de vista da violação de um direito fundamental de aplicabilidade imediata. Em última hipótese, quando não for possível superar os limites que entravam a aplicação do direito fundamental ao tempo razoável do processo por meio das possibilidades já ventiladas, é preciso buscar a responsabilização do Estado pelo descumprimento de sua função pacificadora dos conflitos de interesses.

Conferir direitos aos cidadãos, principalmente, direitos fundamentais pouca ou nenhuma relevância aflora se estes cidadãos não podem ver esses direitos concretizados ou até mesmo negados, apesar de previstos constitucionalmente.

Para que a situação jurídica subjetiva do direito ao tempo razoável do processo, criada pela Constituição, possa efetivamente realizar-se será preciso que sejam adotadas garantias políticas, sociais e jurídicas. Portanto, são essenciais nesse mister atitudes, instituições, procedimentos e instrumentos capazes de fazer atuar, de forma concreta, o comando fundamental abstrato,

Garantir a concretização da Constituição, especialmente, os direitos fundamentais nela encartados e positivados formalmente, é assegurar a regularidade das normas a ela subordinadas e de todo o sistema jurídico. A aridez e extensão do caminho a percorrer não pode inibir a busca por um horizonte.

5.3 A TUTELA DO DIREITO AO TEMPO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Estamos diante de uma concepção que se pauta na idéia de tempo razoável, como o direito garantido na Constituição Federal de 1988, de obter-se do poder jurisdicional competente uma solução legal dentro de prazos legais que sejam proporcionais e adequados à complexidade e segurança jurídica do processo.

Como ficou claro ao logo deste trabalho, o direito à duração razoável do processo, que recentemente foi positivado na nossa Constituição Federal, sendo formalmente considerado direito fundamental pela nossa doutrina, não consiste em inovação jurídica, mas em inovação legislativa, tendo em vista que esse direito já era garantido no ordenamento por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos. Esse direito também já há muito tempo é encarado como um direito humano por vários instrumentos de direito internacional.

Diante desse contexto, temos claro que existem três espécies de tutelas do direito à razoável duração do processo. A parte que tem o direito fundamental em estudo violado pode requerer a tutela preventiva, específica ou repressiva e ressarcitória ou compensatória.

Na primeira tutela, são tomadas mediadas para evitar que o direito fundamental em estudo chegue a ser violado. É, especialmente, nesse âmbito que a preservação do direito fundamental deveria evidenciar-se, por meio da adoção de medidas legislativas e administrativas, que através de instrumentos eficazes antecipem-se a violação desse direito.

A segunda tutela protege a parte de obstáculos injustificáveis praticados pelo Judiciário quando o processo encontra-se em andamento. Por isso, objetiva por termo uma violação do direito fundamental já iniciada. Esses obstáculos podem ser atacados por meio de correição parcial e até mandado de segurança na falta de previsão de recursos com efeito suspensivo.

A terceira tutela é aquela que, após o encerramento do processo, objetiva a indenização contra o Estado pelos danos causados em virtude da violação ao direito fundamental ao tempo razoável do processo. Pode ser concretizada por meio de ação indenizatória contra a Fazenda Pública.

Concluímos que, a administração pública, especialmente, a administração do Judiciário, rege-se pelo princípio da eficiência, que será aferida por meio do sopesamento das suas finalidades e meios utilizados para o cumprimento dessas. Portanto, deve-se, na aplicação imediata do direito fundamental ao tempo razoável do processo, se penalizar o Estado, quando devidamente evidenciada sua culpa na morosidade processual. Uma vez que seja demonstrado nexo causal, existente entre a morosidade na prestação jurisdicional e o dano causado pelo Judiciário, deve surgir imediatamente para o Estado, em virtude do § 6º do Art. 37 e do inciso LXXVIII combinado com o § 1° do Art. 5°, ambos da Constituição Federal de 1988, uma obrigação de indenizar o jurisdicionado que suportou o dano. A responsabilidade do Estado é objetiva, mas é essencial a avaliação das limitações técnicas e materiais quando da análise de uma aplicabilidade imediata do direito fundamental em estudo.

Enquanto não existe vontade do Estado em amenizar o problema da demora processual, também ajudará, nessa luta de superação, um esforço conjunto de cooperação dos protagonistas da administração da justiça: magistrados, serventuários, advogados e ministério público.

5.4 SUPERAÇÃO DOS LIMITES IMPOSTOS À CONCRETIZAÇÃO IMEDIATA

Fica patente, ao longo deste trabalho, que uma razoável duração do processo, conforme a concepção aqui adotada, depende da superação pelo nosso ordenamento jurídico de uma série de fatores limitativos da aplicação imediata do direito fundamental ao tempo razoável do processo. A partir do estudo científico a respeito desses fatores, é possível a formulação de mecanismos capazes de superá-los rumo à concretização do direito fundamental a uma prestação jurisdicional em tempo razoável.

Um primeiro limite a ser superado na busca de uma concretização imediata do direito fundamental em estudo diz respeito à construção de um equilíbrio entre a tão propalada celeridade e a segurança do processo.

O processo, sendo um conjunto de atos processuais coordenados e relacionados entre si, que tendem a um escopo desejado, deve obedecer a determinadas formalidades essenciais, sob pena de ser dada margem a arbitrariedades indesejadas e à insegurança jurídica. A observação dessas formalidades processuais evidencia a concretização do princípio da segurança jurídica. Assim, entendemos que um dos desafios enfrentados pela concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo é a sua harmonização com o princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, comungamos do mesmo entendimento de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira[172], para o qual o que deve ser combatido são as formalidades exageradas, que não têm razão de ser.

O formalismo exagerado é a denegação da justiça se não é imposto para a proteção de algum interesse. Devem ser combatidos os atos judiciais arbitrários, evidenciados por aqueles que não são pautados em argumentos sérios e objetivos, sem sentido ou finalidade razoável ou os que realizem distinção não amparada nos fatos da causa.

---

[172] OLIVEIRA, Carlos Alberto de. *Do formalismo no processo civil.* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 194.

É imperativo no processo a busca por um equilíbrio entre o princípio da efetividade e o princípio da segurança jurídica. Não é aceitável que, à custa de um processo altamente célere, seja violada a garantia do devido processo legal. Se, para tornar o processo mais efetivo e concretizante em tempo razoável, é necessário acelerá-lo, que assim seja, mas nunca a qualquer preço.

Não podemos correr atrás, desesperadamente, de uma "justiça célere", pagando por isso um preço que se traduz na redução das garantias processuais, que pode levar à formatação de uma justiça pronta, mas com uma terrível característica de "injusta".

O tempo inerente ao processo não poderá ser alheio às evoluções. Mas é preciso cuidado para que não sejam colocados em xeque os pilares constitucionais que garantem a segurança jurídica do processo. Assim, a resolução de um processo, influenciada diretamente pelo fator tempo, deve tornar-se um tema atualmente de grande discussão no mundo jurídico, evidenciando a busca por um ponto de equilíbrio entre o tempo e a segurança jurídica do processo.

É conclusivo, que o princípio do tempo razoável do processo deve ser aplicado concomitantemente aos princípios da celeridade, da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que o trâmite do processo não se prolongue além do razoável, nem seja acelerado a ponto de comprometer a segurança jurídica do processo, trazendo prejuízos a uma das partes. Tudo tem o seu tempo, sendo essencial que a duração dos processos não seja eterna. Mas a celeridade não pode ser confundida com a precipitação. A eficácia e concretização do texto constitucional devem se compatibilizar com o princípio da segurança jurídica. Daí a necessidade de delimitação do alcance e efetividade da norma constitucional. Dessa forma, é preciso harmonizar as garantias processuais com boa técnica de tutela processual.

É conclusivo também, que processo justo e processo moroso são concepções antagônicas. O devido processo, garantido constitucionalmente, não pode deixar de percorrer seu caminho em tempo razoável.

O justo de um processo recai na obrigação de se verificar a razoabilidade do tempo desse processo. Hoje não resta mais dúvida de que o conceito de devido processo legal, aberto e não deleitável, abrange também o direito ao processo em tempo razoável. Também não resta dúvidas de que um processo demorado fere esse devido processo legal. Este tempo razoável deverá ser compreendido como capaz de possibilitar um justo julgamento, mas não poderá ser tão demorado que dilate desnecessariamente o trâmite do processo. Assim, também, podemos dizer que é mister uma avaliação da razoabilidade temporal de um processo para caracterizá-lo como um devido processo legal e efetivador de direitos fundamentais.

A estruturação objetiva e subjetiva do Estado-juiz afigura-se como um limite à concretização imediata do direito fundamental ao tempo razoável do processo, o qual deve ser superado.

O magistrado apresenta-se como uma peça essencial para que o escopo almejado pelo direito fundamental em estudo, um processo adequado, seja concretizado. Durante muito tempo, o magistrado foi caracterizado como "a boca da lei", sendo aquele que aplicava, de forma fria e literal, as normas positivadas no ordenamento jurídico em que se inseria. Mas, com o transcorrer do tempo, a organização social foi transformada, impelindo o direito a acompanhar a nova realidade social. Diante disso, a Ciência do direito evoluiu e modificou a concepção sobre a atuação do juiz. A partir de então, o exercício da magistratura deixa de ser encarado como uma simples função mecânica e passar a exigir que os juízes, por meio de processos hermenêuticos, sejam criativos e sensíveis à sociedade, no objetivo de alcançarem Justiça.

Nesse diapasão, os juízes e tribunais devem estar alertas aos interesses sociais. Suas atividades devem estar permeadas por um caráter prático.

Na lição de Carlos Maximiliano[173]:

> Os juízes oriundos do povo, devem ficar ao lado dele, e ter inteligência e coração atentos aos seus interesses e necessidades. A atividade dos pretórios não meramente intelectual e abstrata; deve ter um cunho prático e humano... (...) é o magistrado, em escala reduzida, um sociólogo em ação, um moralista em exercício; pois a ele incumbe vigiar pela observância das normas. (...).

Hoje, o desempenho da magistratura é altamente complexa. Por isso, o juiz deve estar atento aos deveres que lhes são impostos, dentre esses: de tratar as partes com isonomia; de pronunciar-se a respeito de todo e qualquer requerimento que lhe seja formulado no processo; de coibir atos que atentem contra a aplicação da justiça; de tentar durante todo o processo, a conciliação entre as partes; de julgar com eqüidade; de quando necessário atenuar o rigor da lei; de prestar uma jurisdição razoavelmente tempestiva.

É de notório destaque e relevância, o dever de uma prestação jurisdicional razoavelmente tempestiva, pois, como já observado linhas atrás, o tempo é uma dimensão de fundamental importância para vida humana. Nesse sentido, a excessiva e injustificada demora processual gera angustia, infelicidade e prejuízos materiais ao homem.

Portanto, é função do juiz atual buscar a solução das demandas que lhes são postas, da forma mais célere e adequada possível, sob pena de não cumprir com seus deveres, produzindo pronunciamentos sem significado e sem reflexo na vida social.

É conclusivo também, que o Estado deve estar preparado para que possa atender as novas exigências que lhe são impostas por meio do direito fundamental ao tempo razoável do processo, vindo a obter êxito na resolução das demandas que lhe são postas, garantindo aos

---

[173] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação.* São Paulo: Forense, 2003. p. 51.

cidadãos um moderno acesso à justiça por meio de um processo adequado, pautado nos postulados de justeza, equidade, efetividade e concretização. Para isso, o Poder Judiciário e todo sistema processual deve estar preparado para produzir decisões capazes de propiciar a proteção mais ampla possível aos direitos fundamentais.

Cabe ao administrador judicial e ao Executivo, a alocação de bens estruturais e os meios necessários a concretização do direito fundamental em estudo.

É preciso compreender que uma estruturação do Judiciário não se restringe somente à organização judiciária, porquanto existem instituições exteriores ao Poder Judiciário essenciais à prestação jurisdicional. Podemos apresentar como exemplos a Defensória Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público, as instituições policiais, o sistema prisional, entre outras, que se vinculam à prestação jurisdicional de forma direta ou indireta.

É essencial uma formação jurídica capaz de esclarecer o significado político das profissões jurídicas, possibilitando, dessa forma, uma consciência crítica do exercício de suas funções em uma sociedade fortemente desgastada pelas desigualdades socioeconômicas. Não é possível mais que a formação jurídica continue atrelada a paradigmas dogmáticos de inspiração positivista-normativista.

Com efeito, cabe a uma magistratura portadora de um conhecimento multidisciplinar e com poderes ampliados, a responsabilidade de intentar uma reformulação concretizante da prestação jurisdicional ,com base nas contradições sociais.

Também é preciso revisar a organização administrativa das Varas e suas Secretarias, de forma que essas estruturas internas do Judiciário sejam dispostas numa organização que lhes possibilite desempenharem as atividades forenses pautadas numa eficiência administrativa voltada a atender o cidadão de maneira razoável e dignamente.

A possibilidade de obtenção de uma prestação jurisdicional em prazo razoável confunde-se com a efetividade do processo, pois a morosidade processual caracteriza-se como um dos principais fatores de descrédito do nosso Judiciário. Atravancado pela falta de mecanismos aptos a evitar a tortuosa demora processual, é necessário que os nossos tribunais apliquem de forma mais rigorosa as sanções previstas na nossa legislação processual para o descumprimento, pelos magistrados e serventuários da justiça, de seus deveres e pelo comportamento inadequado e de má-fé dos litigantes.

É mister, ainda, o estabelecimento de fortes, estruturados e independentes organismos corregedores com atribuição de fiscalização e acompanhamento da atividade dos magistrados e dos servidores do Judiciário, inclusive, com poderes de aplicar sanções por ineficiência injustificada dessas funções.

É necessário que o quantitativo de pessoal seja aumentado, diante da relevante exigência de adequação do número de magistrados e serventuários com a efetiva demanda judicial e a população abrangida pela comarca.

A revolução tecnológica ocorrida nas ultimas décadas, especificamente nas comunicações, provocou uma modificação no paradigma temporal acolhido pela sociedade contemporânea, refletindo diretamente na prestação jurisdicional. Por isso, não podemos esquecer que no âmbito material de infra-estrutura do Judiciário, faz-se necessária a construção de imóveis, e a aquisição de equipamentos e tecnologias adequadas à prestação jurisdicional. Magistrados, servidores e auxiliares ainda precisam adaptar-se às mais modernas tecnologias da informática.

Não é mais possível que o Judiciário assista de forma inerte às sucessivas chicanas promovidas interna e externamente contra este, cabendo-lhe agir de forma a coibi-las e a garantir concretamente o cumprimento do mister que lhe foi confiado pela Carta Magna. Mas, na luta pela concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, é necessário

muito mais do que a estruturação do Judiciário no modelo apresentado, é essencial uma vontade de atuação dos agentes envolvidos além de um aprimoramento intelectual e investimentos nos recursos humanos.

É necessário, ainda, no âmbito de uma estruturação do Judiciário, observar-se a atividade interna deste, tomando em consideração a complexidade de suas relações. Não podemos esquecer, que temos que estar alertas ao fato de que vários setores da sociedade sabem extrair benefícios da deficiência do Judiciário. Lembremo-nos que para o devedor é excelente entrar na Justiça, pois em vez de pagar hoje, vai pagar daqui a vários anos, com juros menores do que os fixados no mercado atual.

Nesse sentido, a atuação dos atores do processo deve ser também pautada no princípio da boa-fé, de forma a evitar que sejam praticados atos processuais desnecessários e postergatórios, que geram a dilação exarcebada do processo.

É essencial analisar e estudar o tratamento estatal dispensado aos conflitos que surgem no meio social, sob o prisma do meio objetivo em que esses litígios tramitam. Por isso, é conclusivo que não é suficiente uma simples atividade administrativa do Estado, é preciso que esse Estado aloque recursos a fim de que contrate pessoal, estruture materialmente os seus órgãos judiciários, racionalize a divisão judiciária, entre outras providências, para que possa tornar o direito fundamental à duração do processo realmente aplicável imediatamente e eficaz.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 já representa um avanço ao permitir que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário trabalhem conjuntamente em busca de reformas processuais e estruturais que concretizem a duração razoável da prestação jurisdicional. Já podemos vislumbrar alguma luz no fim do túnel com os pactos republicanos de Estado, iniciativa conjunta dos três Poderes para otimizar o trabalho da Justiça.

Na superação dos limites à concretização do direito fundamental em estudo é essencial um olhar dos nossos legisladores e processualistas além da instrumentalidade do processo.

Os processualistas modernos estão focados na busca de uma adequada efetividade dos provimentos jurisdicionais, considerando dogmática a concepção de que os operadores do direito devem buscar uma abreviação do tempo de duração do processo, sempre pautados na idéia de se evitar demoras injustificáveis, formalismos exacerbados e protelações de má-fé.

A preocupação com o tempo do trâmite processual é, sem qualquer dúvida, a pedra de toque das mais recentes reformas da legislação processual, que apresentam engenhosas inovações, as quais objetivam possibilitar ao magistrado, partes, advogados e serventuários afastarem-se das injustas conseqüências da excessiva demora na efetiva prestação jurisdicional.

A doutrina processual e o legislador brasileiro, pressionados pela cobrança de uma resposta jurisdicional efetiva e satisfativa, vem tentando, nas últimas décadas, elaborar procedimentos e instrumentos processuais que sejam capazes de proporcionar um Judiciário dotado de capacidade para fornecer um acesso à justiça que seja cada vez mais adequado, célere e econômico.

É sempre útil a busca por formas de composição autorizadas pelo ordenamento jurídico, como também a extinção de outras formas excessivamente formais e burocráticas, desde que, possam desafogar o judiciário e melhor atender a aplicação imediata e efetividade do direito fundamental ao tempo razoável da prestação jurisdicional, papel que deve ser aguerridamente perseguido pelo Estado.

Nesse aspecto, é preciso que certos institutos arcaicos sejam banidos do nosso processo. São exemplos, a “remessa necessária” e a concessão de prazo privilegiado a Fazenda Pública e ao Ministério Público no processo civil, providências que provocam a morosidade na resolução de uma demanda, além de instituir um exagerado privilégio

processual, maculando e impedido a concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Uma revogação desses institutos representaria um enorme avanço que contribuiria, diretamente, no cumprimento do direito fundamental ao tempo razoável do processo, com conseqüências favoráveis na efetividade do processo brasileiro.

É conclusivo, que os problemas enfrentados na convivência social nem sempre poderão ser resolvidos com a introdução no ordenamento jurídico de normas que pretendão ter o condão de solucionar tais problemas. Para a concretização da solução pretendida, é preciso algo mais. Com efeito, é essencial a exequibilidade do preceito com o qual se objetiva resolver o problema.

Uma inflação normativa contribui para uma incerteza generalizada da eficácia, efetividade e segurança do sistema processual no que diz respeito ao direito em vigor, tornando cada vez mais premente a intervenção do Judiciário. A proliferação de normas processuais, na sua maioria abertas ou maleáveis, acabam por exigir um papel mais ativo da magistratura afim de amenizar a incerteza processual. Não é uma furia legiferante, com normas salvadoras de momento, incompatível com a qualidade do ato legislado, que resolverá o problema da concretização do direito fundamental em estudo. Isso pode gerar a existência de leis contraditórias à concretização da prestação jurisdicional.

Não se pode perder de vista que o problema da demora processual não é apenas técnico e estrutural, é sobr tudo, político e social. Assim, a demora do processo serve como filtro, que reduz o acesso à justiça.

Somente as reformas legislativas não são suficientes para remover os obstáculos impostos à prestação judicial em tempo razoável, é essencial repensar o modelo judiciário atual. Não é o bastante a introdução de medidas legais que alteram o processo civil pátrio, para que o artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal seja concretizado. Embora a

ciência processual tenha obtido um certo desenvolvimento nas ultimas décadas, o seu progresso e as reformas legislativas, por si só, não têm a capacidade de implementar a concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Mesmo diante desse quadro, o legislador, ainda arraigado no estigma de que o problema processual reside na instrumentalidade e na falta de celeridade, dirigindo seus esforços nesse sentido, tem avançado lentamente. Exemplo desse avanço refere-se ao Código de Processo Civil em uma de seus mecanismos mais vulneráveis, em razão do descomprometimento com a realidade social, o Processo de Execução. Nesse caminhar, o Processo de Execução sofreu modificações determinadas pelas Leis nº 11.232/2005 e nº 11.382/2006, que apesar de pautarem-se no fundamento da "celeridade", argumento mais presente nas justificativas das recentes mudanças na legislação processual, significa um pequeno passo a frente na busca de novos olhares sobre o processo pátrio.

Verifica-se, tanto no Brasil, quanto em vários outros sistemas, a existência de uma previsão, explícita ou implícita, constitucional ou não, do direito a uma prestação jurisdicional em tempo razoável. Contudo, ainda não foi fixado, em nenhum ordenamento jurídico, um conceito seguro de tempo razoável para o desenvolvimento do processo; um lapso de tempo que possa ser considerado ideal, adequado às partes, para que o procedimento transcorra, sem dilações indevidas. É lento o aprofundamento a respeito do tema. Em alguns tribunais internacionais apenas foram adotados critérios para averiguação de uma razoabilidade do tempo do processo.

Concluímos que é preciso ainda, no mínimo, a fixação legislativa de prazos finais para os ritos processuais, acrescidos de um percentual que represente uma tolerância que possa abranger as hipóteses dos critérios objetivos de aferição do tempo razoável. Assim, transcorrido o prazo final fixado legislativamente, sem a entrega da prestação jurisdicional, nem tampouco a configuração de nenhum critério objetivo que enseja a tolerância do prazo,

estará caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, e, conseqüentemente, a sua obrigação de sanar os danos causados ao jurisdicionado.

É essencial enfatizar que o direito à prestação jurisdicional em tempo razoável não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à tutela jurisdicional efetiva é conseqüência da própria existência dos direitos. Portanto, o direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade e concretização dos direitos fundamentais, tendo em vista que esses, frente às situações de ameaça ou violação, sempre restam na dependência da sua plena realização.

Sendo o direito ao tempo razoável do processo um direito humano protegido, um Estado democrático de direito não pode abandonar seus cidadãos à sorte de um processo demorado e viciado, pois não raramente vidas, destinos e dignidades das pessoas estão diretamente vinculadas à solução de um litígio por meio de um processo.

É conclusivo que, na busca da concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, sejam desenvolvidas atividades administrativas, com o escopo de diagnosticarem a situação atual do Poder Judiciário, para correta localização do problema e devida implementação de um modelo satisfatório que imponha efetividade ao processo. Não podemos deixar de lembrar, que meios alternativos de solução de conflitos surgem apenas como instrumentos de realização e complementação de uma atividade jurisdicional, e não como um substituto eficaz do Judiciário.

Nesse aspecto, a administração pública, especialmente, a administração da justiça, submete-se ao princípio da eficiência, expresso na Constituição Federal de 1988. Eficiência que deve ser avaliada por meio de um equilíbrio que deve ser dado às finalidades do órgão público e os meios utilizados para a concretização dessas finalidades.

Ainda na busca da superação dos limites impostos à concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, o Estado deve ser responsabilizado pela não

concretização desse direito, devendo suportar indenização, quando houver evidência de dano a uma das partes, decorrente da má administração da atividade jurisdicional.

Na ausência de uma prestação jurisdicional tempestiva injustificada, deverá o Estado ser objetivamente responsabilizado em virtude deste deter o monopólio da jurisdição e ser custeado por impostos e taxas no desenvolvimento de seu mister. A responsabilização objetiva do Estado ainda funciona como mecanismo de pressão para que este busque os meios necessários ao cumprimento desse dever de prestação da justiça.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, por meio da inclusão do inciso LXXVII ao artigo 5º, alteração da redação da alínea *c* do artigo 93, II, e inclusão no mesmo artigo e inciso, da alínea *e,* possibilitou a vinculação do tempo razoável da prestação jurisdicional à atividade dos juizes. A partir deste dispositivo, tornou-se possível uma responsabilização dos magistrados por dilações indevidas no trâmite processual.

É ponto conclusivo, que a implantação do Conselho Nacional de Justiça, também, reforçou a possibilidade de uma responsabilização do Estado, por culpa dos seus magistrados causarem dilações indevidas nos processos judiciais. Foi conferido ao citado órgão, o poder de instauração de processos administrativos em desfavor dos magistrados em razão de demoras processuais causadas exclusivamente por estes.

É necessário esclarecer, que estas dilações indevidas devem ser compreendidas como demoras ou atrasos na prestação jurisdicional, decorrentes de inobservância dos prazos estabelecidos e injustificados prolongamentos de etapas mortas, sem concorrência da vontade das partes. O nexo causal deve ser demonstrado de forma inequívoca, nos casos em que a demora processual evidencie que tenham sido ultrapassados excessivamente todos os parâmetros do senso comum. Mas é essencial que esta avaliação paute-se nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Não são somente os atraso ou delongas provocados injustificadamente pelos magistrados que podem gerar a responsabilização do Estado. Também as atividades ligadas ao Judiciário, como as praticadas pelos serventuários de secretarias, pelos oficiais de justiça, serviços de contadoria, etc.

Portanto, a morosidade processual culposa do Estado precisa ser punida, condenando-se este a suportar indenizações devidas aos jurisdicionados que demonstrem cabalmente o nexo causal entre o dano perpetrado pelo Judiciário em virtude da ineficiente prestação jurisdicional e os prejuízos sofridos.

Como mais um ponto de superação dos limites impostos à concretização do direito fundamental a duração razoável da prestação jurisdicional, apontamos como essencial a construção de um caminho de acesso imediato a esse direito.

Conforme verificamos no desenvolvimento deste trabalho, a efetividade tornou-se um componente indispensável das garantias constitucionais que se referem ao processo. Não podemos interpretá-las atribuindo-lhes um simples significado que reduz sua aplicação à mera constitucionalização formal de princípios preexistentes, cujos efeitos exaurem-se apenas num enfoque programático, sem qualquer incidência direta ou modificadora do processo. É preciso dar às normas instituidoras de garantias um significado forte que incida, direta e concretamente, através de um progresso evolutivo, sobre as instituições processuais. Nesse sentido, emerge a necessidade de um esforço conjunto dos protagonistas da administração da justiça. Quanto mais perdurar a má administração da nossa justiça, maiores serão os prejuízos e as derrotas na luta contra o tempo, e, conseqüentemente, maior será a falta de efetividade, a ineficiência e a morosidade do Judiciário no Brasil.

Em uma outra direção, podemos concluir que, o acúmulo de processos e o aumento das causas de demandar denotam, também, um fenômeno que evidencia uma crescente da

participação ativa dos sujeitos de direito na vida da sociedade, inclusive, bem mais consciente da sua regulação e tutela através do Judiciário.

O cidadão começa a assimilar uma concepção de acesso à justiça. Essa associação vai a tal ponto que as diversas formas alternativas de solução de conflitos de interesses, passam a ocupar um lugar importante no debate social. O cidadão também passa, efetivamente, a cobrar do juiz uma postura mais ativa. A atuação do juiz não mais é vista pela sociedade como algo intocável e incontestável, mas sim, como decorrente de uma relação entre o cidadão-contribuinte e o juiz-prestador de serviço público.

Ainda são poucos os instrumentos disponibilizados ao cidadão para um controle da atividade jurisdicional. Sem dúvida, pesa também a falta de informações a respeito da existência desses mecanismos e de seus *modus operandi* e utilidade.

Frente à falta de critérios objetivos estabelecendo um conceito preciso de tempo razoável do processo, torna-se essencial encontrar um caminho para defini-lo, com atenção ao bom senso e à razoabilidade, que deve ser compreendida como o tempo que o cidadão espera para a efetivação do seu direito. Assim, podemos vislumbrar uma possível atuação do legislador infraconstitucional ou a construção de uma jurisprudência, no sentido de se fixar parâmetros objetivos de razoabilidade da morosidade processual. Nessa hipótese de solução da situação, o legislador infraconstitucional, orientando-se nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pode elaborar uma norma que disponha de forma objetiva o que seja duração razoável do processo no Judiciário por meio de critérios objetivos como: a natureza do caso; a conduta das partes envolvidas; e o comportamento do órgão jurisdicional. Na falta da atuação do legislador deverá ser construída nos nosso tribunais, como base nos mesmos critérios, uma jurisprudência definidora do tempo razoável do processo.

A ausência de regra integradora poderá paralisar a operatividade, e, conseqüentemente, a efetividade e concreção do comando constitucional do direito a uma razoável duração do

processo. A Constituição não delega ao legislador infraconstitucional uma competência para concessão de direitos fundamentais, pois ela própria concede esses direitos. Cabe ao legislador ordinário a instrumentalização para a concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

Por fim, concluímos que por enquanto, a positivação formal do direito ao tempo razoável do processo em nossa Carta Magna de 1988 apenas apontou caminhos para busca de efetividade e concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo. Pautado na Reforma do Judiciário, o nosso legislador ainda caminha lentamente e não compreende o direito ao tempo razoável do processo como um direito fundamental constitucionalmente garantido, continuando direcionado apenas para os aspectos da instrumentalidade e celeridade do processo. É necessário que esse legislador incline-se a mudanças na legislação que façam com que o cidadão possa pleitear o seu direito a um processo em tempo razoável junto ao Judiciário.

É reconhecido que a reforma está nos seus primeiros passos e, ainda, apresenta poucos resultados empíricos, podendo ser observado em seu caminhar, que algumas de suas soluções procuram atacar as conseqüências em detrimento das causas, como no caso, do excesso de legislação que visa apenas a ânsia de dar celeridade aos procedimentos processuais.

O Supremo Tribunal Federal, em seu Relatório de Atividades do ano de 2008[174], já afirma sobre a observação de uma mudança no volume da atividade jurisdicional daquela Corte no referido ano, pela primeira vez, para essa corte, cai, de maneira significativa, o total de processos distribuídos.

---

[174]Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cmc/sobreStf/ConhecaStfRelatorio/anexo/STF_Relatorio_de_Atividades_2008. Acesso em 22.06.2009.

O STF[175] credita a mudança ao instituto da "Repercussão Geral", criado em 2004 pela Emenda Constitucional nº 45/2004, regulamentado por esse tribunal em 2007. O mesmo relatório, afirma que é patente o descongestionamento obtido pela Corte com a aplicação do instituto, que se evidencia como um filtro recursal.

A redução é 47% no total dos processos distribuídos até 15 de dezembro de 2008, quando comparado ao ano de 2007. A média de processo que chegou a cada Ministro foi reduzida de 904 por mês em 2007, para 547 em 2008. As diferenças são de: - 16,8% nos processos protocolados; -37,3% nos processos autuados e –41% nos processos distribuídos. O total de processos em tramitação foi reduzido, segundo dados comparativos dos anos de 2007 e 2008, em 15,5%.

Os dados revelam importante avanço na redução da sobrecarga de processos no STF, mas devem ser interpretados, de maneira, a gerar lições na busca de medidas deste cunho, compatíveis com os demais tribunais, e, especialmente, com as varas da Justiça Estadual.

O caminho em busca da mudança vem sendo paulatinamente percorrido. Já é percebido um início de esforço por parte das esferas do Estado brasileiro na direção de propostas factíveis, direcionadas a implementação de mecanismos de superação da crise por que passa nossa Justiça. Já são tomadas posições diante de discussões conjuntas do Judiciário, Legislativo e Executivo, inclusive, por meio de propostas formais, representadas pelo Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano (2004) e II Pacto Republicano por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo (2009).

O Conselho Nacional de Justiça vem colaborando, de forma decisiva, na identificação do caminho rumo a concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo, por meio do estabelecimento de metas e mecanismos que objetivam a implementação desse

---

[175]Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cmc/sobreStf/ConhecaStfRelatorio/anexo/STF_Relatorio_de_Atividades_2008. Acesso em 22.06.2009.

escopo. Mas é necessário, ainda, que o CNJ implemente instrumentos que imponham prazos e condições mínimas para os tribunais alcançarem as metas estabelecidas, com conseqüente cominação de penalidade para os que não atingirem esse objetivo.

Já está na hora do pesquisador do direito tomar posição na busca desses novos caminhos, não podemos perder de vista que o grande escopo do direito é a manutenção da paz social através da atuação do Estado, que proíbe a auto-tutela de direitos. Essa atuação do Estado deixa de ter sentido se a resolução dos conflitos que lhes são apresentados é por demais demorada, sendo assim, violentado frontalmente o direito a razoável duração do processo. Portanto, é essencial, cada vez mais, buscar-se o aclaramento das possibilidade de concretização do direito fundamental ao tempo razoável do processo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales.* Trad. Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1997.

_____. *Direitos fundamentais no estado constitucional democrático.* Trad. de Luis Afonso HecK. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.* Porto Alegre, 1999. v. 16. p. 244.

_____. *Constitucionalismo discursivo.* Trad. Luís Afonso HecK. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

ALMEIDA, Jorge Luiz de. (Coord.). *A reforma do poder judiciário:* uma abordagem sobre a Emenda constitucional nº 45/2004. Campinas: Millennium Editora, 2006.

ANNONI, Danielle. *Dreitos humanos e acesso à justiça no direito internacional:* responsabilidade internacional do estado. Curitiba: Juruá, 2003.

ARMELIN, Donaldo. A tutela jurisdicional cautelar. In: *revista da PGE de São Paulo*. n. 23, São Paulo. p. 125-126, jun. 1985.

ARAÚJO, Francisco Fernande. *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça*. 2000 cf. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Campinas, 1999, p. 171.

ARRUDA ALVIM, J. M. de e PINTO, Tereza Arruda Alvim. *Manual de direito processual Civil.* 3 ed. vs. I e II. São Paulo: Revista do Tribunais, 1990.

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

ASSIS, Araken de. Eficácia das normas constitucionais. *Revista da AJURIS,* n. 50. Porto Alegre, 1990.

_____. Introdução aos sucedâneos recursais. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e outros meios de impugnação das decisões judiciais*. v. 6, São Paulo: RT, 2002.

ANTUNES, Carmem Lúcia. O direito constitucional à jurisdição. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira. *A garantia do cidadão na justiça.* São Paulo: Saraiva, 1993.

ATALIBA, Geraldo. Eficácia jurídica das normas constitucionais. In: *Revista de Direito Público*, nº 13, São Paulo, 1968.

AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios:* da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia dos princípios:* o princípio da dignidade da pessoa humana. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. portuguesa de José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almerinda, 1994.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Direitos e garantias fundamentais – parte geral.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, v. 33, n. 33, 1991.

_____. *Teoria geral da cidadania – a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais.* São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis de direitos fundamentais.* 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição.* São Paulo: Saraiva, 1996.

_____ Fundamentos teóricos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, vol. I, nº 6, setembro de 2001. Disponível em http//www.direitopúblico.com.br/form_revista.asp?busca=Luis%20roberto%20barroso. Aceso em 20.04.2009.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro & BRITO, Carlos Ayres. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais.* São Paulo: Saraiva, 1982.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito Administrativo.* 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional.* 3.ed. São Paulo: Celso Ribeiro Bastos Editor, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumária e de urgência. Malheiros. 2003.

BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico.* 10 ed. Brasília: UnB. 1997.

_____. *Tória da norma jurídica.* 3 ed. Trad. Feranando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sdatti. Bauru: EDIPRO, 2005.

BONAVIDES, Paulo. O princípio constitucional da proporcionalidade e a proteção dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 34, p. 275-291, 1994.

_____. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *Teoria do Estado.* 4. ed. São Paulo: Maçheiros, 2003.

_____. *A constituição aberta.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2204.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais.* São Paulo: Método, 2008.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentai.* Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BULOS, Uadi Lamêgo. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos.* v. 1. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1997.

CAETANO, Marcelo. *História do direito português.* 4. ed. São Paulo: Verbo, 2007.

CALAMANDREI. Piero. *A crise da justiça.* Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.

CALMON, Eliana. *Reforma do judiciário*: conflito de idéias. In: Tribuna da Magistratura, n. 114, São Paulo, p. 12, nov. 2001.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Processo e democracia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, e WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *A crise do processo de execução:* estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995. p. 187.

_____. *Comentários ao código de processo civil*, 8 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Manual de direito constitucional.* 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*: contributo para compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 3 ed. Coimbra: Almerinda, 1999.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. *Estudos sobre direitos fundamentais.* 1 ed. São Paolo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça.* Trad. Ellen Gracie Northfieet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça:* juizados especiais cíveis e ação civil pública. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.* 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

CAVALERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo.* 17 ed. Rio de Janeiro: Lumém Júris, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Alterações do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

COELHO, Fábio Alexandre. *Teoria geral do processo.* 2 ed. São Paulo: Editora Joarez de Oliveira, 2007.

COKE, Edward. *Institutes of the laws of England*, part II, 5. ed. Booke, 1977, citado por WARREN em acórdão proferido pela Suprema Corte norte-americana no caso Barker v. Wingo. Disponível em: <http://laws.findlaw.com/us/386/213.html> Acesso em 28 abr 2009.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie constituzionali e giusto processo.* In. Revista de processo, n. 90, p. 138, abr/jun. 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatórios Anuais. Disponível em <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em 10 jun. 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr.

COUTRE, Eduardo. *Fundamentos do direito processual civil*. Saraiva, 1946.

DANTAS, Ivo. *O valor da constituição:* do controle de constitucionalidade como garantia da supralegalidade constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro, 2004.

DELGADO, José augusto. *Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional.* In: *Revista de Processo*, nº 40, São Paulo, p. 152, 1985.

DEL VECCHIO. Giorgio. *Princípios gerais do direito.* Trad. Fernando Bragança. Coleção clássicos do direito. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil:* teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual* civil. v. 2. Bahia: Edições Jus Podivm, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. *Teoria geral dos direitos fundamentais.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* São Paulo: Revista dos tribunais, 1976.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Ensinamentos sempre valiosos. In: *Revista Tribuna da Magistratura*, nº 115, São Paulo, p. 14, dez. 2001.

_____. *A instrumentalidade do processo*, 11 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Instituições de direito processual civil*. t. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério.* Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Levando os direitos a sério.* Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DUGUIT, Leon. *Fundamentos do direito.* Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

ENTERRIA, Eduardo Garcia de. Constituição como norma. In: *Revista de Direito Público,* nº 78, São Paulo: Ed. RT, 1986.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Decisões disponíveis em <http:/www.echr.coe.int/ECHR> Acesso em 06 de jan. 2009.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça:* a função social do judiciário. São Paulo: Atlas, 1989.

FARIA. José Eduardo (org.). *Direito e justiça:* a função social do judiciário. São Paulo: Atlas, 1999.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Direitos humanos fundamentais.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Direitos humanos fundamentais.* São Paulo: Saraiva, 1995.

GONÇALVES, M.V.R. *Novo curso de direito processual civil*, vol. 1. ed. Saraiva, 2004.

GRAUS, Eros Roberto. *Ensaios e discursos sobre a interpretação/aplicação do direito.* 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais.* 2. ed.São Paulo: Celso Ribeiro Bastos Editor, 2001.

_____. Willis Santiago. *Direito constitucional, estudos em homenagem a Paulo Bonavides* Coord. Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho. São Paulo: Malheiros, 2003.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo – parte II.* Trad. Maria de Sá Cavalcante. 8. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição.* Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

_____. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha.* Trad. Luís Afonso HecK. Porto Alegre: Fabris, 1998.

HOFFMAN, Paulo. *O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana.* Disponível em <http//jus2.uol.com.br/doutrina:texto.asp?id=7179. Acesso em 10 out. 2007.

_____. *Razoável duração do processo.* São Paulo: Quartier Latin, 2006.

JELLINEK, Georg. *Teoria general del Estado.* Trad. Fernando de Los Rios. Bueno Aires. Editorial Albatroz, 1981.

KAZUO, Watanabe. *Acesso à justiça e sociedade moderna:* participação e processo. São Paulo: RT, 1988.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Estado.* Trad. Luis Legaz Lamcabra. México, Ed. Nacional, 1965.

_____. *Teoria pura do direito.* Trad. João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAGUARDIA, Jorge Mario García. Os defensores do povo e os direitos humanos na américa latina. *In: Cadernos adenauer 3*: Acesso à justiça e cidadania – São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, maio de 2000.

LASSALE, Ferdinand. *O que é uma constituição.* Trad. Heliomar Martins de Oliveira. 2 ed. Belo Horizonte: Rditora Líder, 2008

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual *de direito processual civil*. Tradução de notas Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARCATO, A.C. *CPC interpretado.* São Paulo: Atlas 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela antecipatória. In: *RT*, v. 83, n. 706, São Paulo, p. 86, ago.1994.

_____. *Antecipação de tutela na reforma do código de processo civil*. São Paulo: Malheiros. 2ª ed., 1996.

_____. *Novas linhas do processo civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. O procedimento comum clássico e a classificação trinária das sentenças como obstáculos à efetividade da tutela dos direitos. *RTST*, v. 65, out./dez. 1999, p. 229-249.

_____. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *O custo e o tempo do processo civil brasileiro.* Jus Navigandi. Disponível em <http//jus2.oul.com.br/doutrina/texto.asp?id=5717> Acesso em 20.04.2008.

_____. ; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Teoria geral do processo.* 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. 1. Campinas: Bookseller, 1997.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *Fundamentos constitucionais do processo.* São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES DE LIMA, Francisco Meton e Francisco Gérson. *A reforma do poder judiciário (comentários iniciais a EC 45/2004).* São Paulo: Malheiros, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação.* Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.* 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____. *Curso de direito administrativo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.* 2 ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional.* 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito donstitucional.* t. IV. Coimbra, Coimbra Editora, 1988.

_____. *Manual de direito constitucional*. vol. IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. tomo XIII. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MONIZ DE ARAGÃO, Egaz Diniz. As tendências do processo civil contemporâneo. In: *Revista Forense.* Ano 95. vol. 346. Rio de Janeiro, Forense, abr-jun.n1999. p. 155.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. vol. 3. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAIS. Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais.* São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual:* oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, nº 13, 2006.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional.* Trad. Peter Naumann. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Teoria estruturante do direito.* Trad. Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil*. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊIA, José Roberto F. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

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

_____. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NICOLITT, André Luiz. *A razoável duração do Processo.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

NUNES, Anelise Coelho. *A titularidade dos direitos fundamentais na constituição Federal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *O formalismo-valorartivo no confronto com o formalismo excessivo.* Disponível em <http://www.ufgrs.br//ppgd/doutrina>. Acesso em 03 jan. 2009.

OLIVECRONA, Karl. *Linguagem jurídica e realidade.* Trad. Edson L. M. Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

OST, François. *O tempo do direito.* Trad. Elcio Fernandes. Bauru: Educ, 2005.

PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro.* 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

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

RAWLS, John. *Justiça e democracia.* Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado.* 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Lições preliminares de direito.* 17. ed. São Paulo: 1990.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo.* 7 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ROCHA, Zélio. *A reforma do judiciário.* São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 7 d. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Dos procedimentos especiais do código de processo civil.* vol. III, 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SARAIVA, Paulo Lopo. *Mandado de garantia dos direitos sociais no Brasil.* Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. *Direito, política e justiça.* Campinas: Edicamp, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgan. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHIMITT, Carl. *Teoria de la constitucón.* Madrid: Alianza Editoial, 1982.

SICHES, Luiz Recaséns. *Nueva filosofia de la interpretación del derecho.* 3 ed. México: Editorial Porrúa, 1980.

SGARBI, Adrian, *Hans Kelsen:* ensaios introdutórios (2001-2005). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SILVA. José Afonso da. Normas constitucionais. In: *A norma jurídica.* coletânea coordenada por Sérgio Ferraz. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1980.

_____. *Curso de direito constitucional positivo.* 18 ed. São Paulo: Malheiros , 2000.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 7. ed. São Paulo Malheiros, 2007.

_____. *Comentário contextual à constituição.* São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Curso de processo civil*. vol. 1. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

STEIN, Tosten. A segurança jurídica na ordem legal da República Federal da Alemanha. *In: Acesso à justiça e cidadania.* Cadernos Adenauer. nº 3. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, maio de 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Teoria da justiça constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. In: *Revista Justitia.* vol. 56, n. 168, São Paulo, p. 38, out./dez. 1994.

_____. *O judiciário e a Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1994.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional.* 10 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Código de processo civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais.* In: Revista de Processo. Ano 30. n. 125. São Paulo, RT, jul. 2005. p. 70-74.

TINOCO DE GÓES, Ricardo. *Efetividade do processo e cognição adequada.* São Paulo: MP Editora, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *O § 2º do art. 5º da Constituição Federal:* teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TUCCI. José Rogério Cruz e. *Temas polêmicos de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. In: *Revista de Processo*, vol. 17, n. 66, São Paulo, p. 73-76, abr./jun. 1992.

_____. Atuais reformas do processo civil italiano e brasileiro: contrastes e confrontos. In. *Reforma do CPC.* Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Tempo e processo:* uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. (Coord.) *Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da constituição federal de 1988.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VIGO, Rodolfo Luís, *Interpretación Constitucional.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso avançado de processo civil*. vol. 2. São Paulo: RT, 2001.

_____; ALMEIDA, Flávio Renato Correia da; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil.* 5 ed. vol. 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

_____, Teresa Arruda Alvim. Súmula vinculante: desastre ou solução?. In. *Revista de Processo*. Estudos em Homenagem ao Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, São Paulo, n. 98, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela.* São Paulo: Saraiva, 2005.

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