

ISABELLE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA

DO DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

- Um estudo no âmbito do direito processual civil brasileiro -

Maceió-AL
2008

ISABELLE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA

DO DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

- Um estudo no âmbito do direito processual civil brasileiro -

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Wildo Lacerda Dantas.

Maceió-AL
2008

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária Responsável: Betânia Almeida dos Santos

- L732d Lima, Isabelle Carvalho de Oliveira.
Do direito fundamental à duração razoável do processo : um estudo no âmbito do direito processual civil brasileiro / Isabelle Carvalho de Oliveira Lima.
– Maceió, 2008.
112 f.
- Orientador: Francisco Wildo Lacerda Dantas.
Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas.
Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2008.
- Bibliografia: f. 110-112.
1. Direito constitucional – Brasil. 2. Processo civil - Brasil. 3. Direito fundamental. 4. Processo legal. 5. Jurisdição. I. Título.

CDU: 347.9(81)

ISABELLE CARVALHO DE OLIVEIRA LIMA

DO DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Francisco Wildo Lacerda Dantas

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

Prof. Dr. Marcos Bernardes de Mello

Julgamento: aprovado (note) Assinatura: 

Prof. Dr. Gabriel Ivo

Julgamento: Aprovado (note) Assinatura: 

Prof. Dr. Ivo Dantas

Julgamento: ~~_____~~ Assinatura: Aprovada (note)

Menção Geral: aprovado (9,0 note)

Coordenador do Curso:

Prof. Dr. George Sarmiento Lins Júnior.

Maceió, 06 de outubro de 2008.

RESUMO

O monopólio da jurisdição impõe ao Estado alguns deveres, tais como o de efetivamente responder às demandas que lhe são postas, a fim de que os jurisdicionados não sejam prejudicados pela proibição da autotutela. Por outro lado, é por meio do processo, pautado pelo princípio do devido processo legal, que se aplica o Direito, dando efetividade às normas jurídicas e realizando os ideais do Estado Democrático de Direito. Por fim, o processo tem custos financeiros e psicológicos para as partes, o que só tende a se agravar com o decurso do tempo. Para legitimar o exercício da jurisdição, realizar corretamente o Direito e efetivar a democracia sem impor sacrifícios injustificados para as partes, é preciso que o processo tenha uma duração apenas suficiente para a prática dos atos necessários.

O direito à duração razoável é, pois, um direito fundamental, implícito em todo Estado Democrático de Direito. Recentemente incluído no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, é preciso analisar seu conteúdo e abrangência, além de estudar as medidas administrativas e judiciais capazes de assegurar a prestação de um serviço jurisdicional eficiente.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil; Direito Fundamental; Duração Razoável; Prestação Jurisdicional; Celeridade; Devido Processo Legal.

RESUMÉ

D'après que l'État a monopolisé la juridiction, ils se sont lui imposés quelques devoirs, tel que ce de vraiment résoudre les litiges qui lui sont présentés, pour que les parties ne soient pas nuisés par l'interdiction de l'autotutelle. D'autre coté, c'est moyennant le procès (régulé par le principe du dû procès légal), que le Droit est appliqué et qu'on rendre effectives les normes juridiques et les idéales de l'État Démocratique de Droit. Finalement, le procès apporte des coûts financiers et psychologiques pour les parties, ce qui se dirige à augmenter avec le temps. Pour légitimer l'exercice de la juridiction, rendre bien effectif le Droit et faire vivre la démocratie sans imposer des sacrifices injustifiables aux parties, il faut que le procès aille juste la durée suffisante pour qu'on pratique les actes indispensables.

Le droit à la durée raisonnable du procès est, donc, un droit fondamental, compris tacitement dans chaque état démocratique de droit. Récemment il s'est inséré au texte de la Constitution de la République Fédérative du Brésil, alors il faut analyser son contenu et étendue, aussi comme les mesures administratives et judiciaires capables d'assurer la prestation d'un service juridictionnel efficient.

MOTS-CLEES: Procédure Civil; Droit Fondamental; Durée Raisonnable; Prestation Juridictionnel; Célérité; Dû Procès Légal.

SUMÁRIO

Introdução.....	09
1. Algumas considerações acerca da tutela jurisdicional.....	14
1.1. Prestação da tutela jurisdicional como componente indispensável à pacificação social.....	15
1.1.1. Proibição da autotutela e direito de ação.....	16
1.1.2. Acesso à justiça e não apenas direito de demandar.....	17
1.1.3. Efetividade da tutela jurisdicional e efetividade da tutela jurídica.....	18
1.1.4. Direito de demandar administrativamente e de obter uma resposta.....	20
1.2. Relevância do processo em sua instrumentalidade.....	21
1.3. Atividade jurisdicional: serviço público.....	24
1.3.1. Submissão à legalidade.....	25
1.3.2. Submissão à publicidade.....	26
1.3.3. Submissão à eficiência.....	27
1.3.4. Submissão à moralidade.....	28
1.3.5. Submissão à impessoalidade.....	28
2. Direito fundamental à duração razoável do processo	
2.1. Natureza do direito à duração razoável do processo.....	30
2.1.1. Valores que informam o direito à duração razoável do processo	
2.1.1.1. Dignidade humana.....	31
2.1.1.2. Democracia.....	32
2.1.1.3. Igualdade.....	33
2.2. Da previsão estatal e supra-estatal anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004 ao reconhecimento constitucional expreso.....	34
2.2.1. Direito a um processo sem dilações indevidas	

2.2.1.1. A conclusão rápida dos processos como garantia da suportabilidade da proibição da autotutela.....	36
2.2.1.2. A conclusão dos processos em tempo útil como garantia da efetividade da tutela jurisdicional.....	37
2.2.2. Direito a um processo com dilações devidas: o devido processo legal como garantia da efetividade da tutela jurídica.....	38
2.2.3. Supra-estatalidade do direito à duração razoável do processo.....	39
2.3. Estrutura do direito fundamental à duração razoável do processo.....	42
2.4. Âmbitos de aplicação deste direito.....	44
2.4.1. Jurisdição contenciosa: processo civil, penal, trabalhista, tributário ou eleitoral.....	44
2.4.2. Processos de jurisdição voluntária.....	45
2.4.3. Processos de jurisdição objetiva.....	47
2.4.3.1. A jurisdição constitucional abstrata.....	48
2.4.3.2. O princípio da duração razoável do processo aplicado à jurisdição abstrata	48
2.4.4. Processos administrativos.....	51
2.5. Duração <i>razoável</i> : equilíbrio entre a veracidade e a celeridade <i>possíveis</i>	54
3. Reflexos imediatos da constitucionalização explícita do direito à duração razoável do processo.....	58
3.1. Na legislação processual civil.....	59
3.1.1. Alterações que poderiam (ou não) ter sido feitas.....	63
3.1.1.1. Fim dos prazos fazendários privilegiados.....	64
3.1.1.2. Extinção do duplo grau obrigatório.....	67
3.2. Na jurisprudência	
3.2.1. Processos penal e administrativo.....	69

3.2.2. Processo civil.....	73
4. Formas de combate à dilação indevida.....	78
4.1. Combate administrativo: aparelhamento do Poder Judiciário.....	79
4.2. Combate jurídico.....	81
4.2.1. Especialização dos procedimentos.....	82
4.2.2. Medidas liminares: cautelares e antecipação de tutela.....	84
4.2.3. Limitação dos recursos.....	85
4.2.4. Aplicação das penalidades previstas contra o abuso de direito processual.....	90
4.2.5. Responsabilização do Estado pelos danos advindos da má prestação do serviço jurisdicional (também no âmbito penal e administrativo).....	92
4.2.5.1.O exemplo europeu.....	94
4.2.5.2.A conveniência de adotar essa prática agora no Brasil.....	98
4.2.6. Relativização do tempo, conforme a natureza do direito discutido ou as condições (objetivas) de algum dos envolvidos no processo.....	102
4.2.7. Mediação e arbitragem: alternativas ao formalismo.....	104
4.3. Combate jurídico sistêmico.....	105
Conclusão.....	108
Referências bibliográficas.....	110

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, não mais se discute a existência de um direito de ação independentemente do direito material. Aquele direito, pré-processual, legitima o poder estatal de ditar as normas jurídicas e de zelar para que sejam cumpridas voluntariamente ou não.

O processo, enquanto instrumento através do qual o direito de ação é exercido, tem função primordial na credibilidade do Estado Democrático de Direito, pois a possibilidade de se recorrer a um ente público quando se esteja diante de ameaça ou lesão a direito democraticamente reconhecido, obtendo como resultado a correta aplicação das normas jurídicas preestabelecidas, é que reflete que o Estado Democrático de Direito não é uma expressão vazia, mas uma realidade ao alcance de todos que compõe certa comunidade.

É por essa razão que o princípio do devido processo legal tem o *status* de garantia fundamental. Mas não basta provocar o Estado e, em resposta à provocação, obter um pronunciamento. É necessário que a prestação jurisdicional seja precisa, o que se consegue assegurando duas coisas: que a decisão seja tecnicamente acertada, isto é, que se considerem os fatos efetivamente ocorridos e a eles sejam aplicadas as normas adequadas vigentes à época; e que a decisão seja prestada com rapidez, pois enquanto não se decide paira, no mínimo, a insegurança, além de, muitas vezes, a injustiça. Segundo GOMES, *a lentidão da justiça é, consensualmente reconhecida como um dos problemas mais graves dos actuais sistemas judiciais, com custos sociais, políticos e econômicos muito elevados. Pode, por exemplo, potenciar a criminalidade oculta, a proliferação de formas alternativas ilegítimas de solução de conflitos, como é o caso da cobrança de dívidas ou do recurso a justiceiros (milícias populares), ou afastar investimentos econômicos.*¹

Diante disso, percebe-se a existência de uma outra garantia fundamental, que é o direito a um processo com duração razoável. Não se fala simplesmente em duração rápida, porque aí estaria preservada apenas uma das condições para a prestação jurisdicional eficiente, que é a celeridade das decisões. Há de se considerar igualmente o compromisso com o respeito ao ordenamento jurídico.

O presente trabalho cuidará de estudar o direito à duração razoável do processo partindo das premissas acima indicadas. Ou seja, que da instituição de um Estado Democrático de Direito

¹ GOMES, Conceição. **O tempo dos tribunais: um estudo sobre a morosidade da justiça**, p. 12.

decorre, implicitamente, o direito de provocar o Estado para remover obstáculos ao exercício de direitos, ameaças ou lesões a direito ou, simplesmente, a incerteza jurídica acerca de alguma situação. Ademais, a prestação da tutela jurisdicional é desempenho de um serviço público, como outro qualquer, e por isso se submete ao princípio da efetividade.

Embora já houvesse na Constituição Federal de 1988 a previsão implícita do direito em estudo, sua explicitação, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, teve os méritos de: deixar mais clara a existência dessa garantia, bem como a sua natureza fundamental; seguir a orientação internacional, que há muito vem explicitando esse direito, primeiramente no âmbito processual penal, e depois genericamente; fomentar discussões doutrinárias a respeito do tema, tornando a comunidade (em especial a jurídica) mais consciente desse direito; chamar a atenção para um problema que há muito incomoda a população brasileira (embora não seja “privilégio” nacional), que é a morosidade da prestação jurisdicional, de causas múltiplas²; orientar a reforma processual determinada pela própria Emenda Constitucional, em seu art. 7º.

O inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF/88 garante a duração razoável do processo em todos os âmbitos, inclusive no administrativo. Vê-se, daí, que o conceito de processo adotado foi bastante amplo, não reduzindo o instituto àquele utilizado no desempenho da jurisdição. O dispositivo da constituição não reconhece vários direitos diferentes; um à razoável duração do processo contencioso, outro à razoável duração do processo de jurisdição voluntária, outro à razoável duração do processo objetivo da jurisdição constitucional e outro à razoável duração do processo administrativo. O entendimento acertado é que há uma unidade entre todas essas atividades, que as reúne sobre a mesma expressão *processo*, em sentido amplo. É por essa razão, que haverá referência ao direito à duração razoável do processo em todos esses campos, a fim de demonstrar que o fundamento da garantia é um só, assim como a garantia em si também é uma.

Após essas considerações gerais acerca dos fundamentos do direito à duração razoável do processo, de sua natureza, e de seu reconhecimento constitucional e supra-estatal, que serão objeto dos Capítulos I e II (*Considerações sobre a tutela jurisdicional e Direito Fundamental à duração razoável do processo*, respectivamente), passa-se ao estudo desse direito particularmente

² Neste ponto, é preciso lembrar que o inciso LXXVIII, do art. 5º da CF/88, incluído pela EC nº 45/2004, assegura o direito à duração razoável do processo, mas também destaca que se devem assegurar os meios que garantam a celeridade da tramitação do processo, reconhecendo que este aspecto do direito à duração razoável do processo merece preocupação especial no momento.

aplicado ao ramo do Direito Processual Civil, nos Capítulos III e IV (*Reflexos imediatos da constitucionalização explícita do direito à duração razoável do processo e Formas de combate à dilação indevida*, respectivamente).

A restrição se faz necessária, pois uma análise mais detalhada desse direito em todos os âmbitos em que se aplica exigiria espaço muito maior do que se dispõe numa dissertação de mestrado. A opção pelo Direito Processual Civil se justifica por várias razões: a maior parte dos conflitos em que as pessoas comuns se envolvem é resolvida através do Processo Civil; neste ramo repercutiu fortemente a EC nº 45/2004, tendo o Código de Processo Civil sofrido várias alterações, conjuntamente conhecidas como a Terceira Reforma, em seqüência à Primeira Reforma, de 1994/1995, e à Segunda Reforma, de 2001/2002; por fim, ao tratar de Direito Processual, sabe-se que o Civil é a origem de todos os demais, e que nele, ainda hoje, os outros processos buscam integrar suas lacunas.

Ao tratar da aplicação prática desse preceito, no campo do Processo Civil, haverá ênfase nos meios de evitar as dilações indevidas. Isso não significa que a rapidez seja mais importante do que o acerto da decisão. O que ocorre é que a correta aplicação do direito já se encontra razoavelmente assegurada pelo devido processo legal, contraditório e ampla defesa. A brevidade com que os direitos são definitivamente aplicados, contudo, deixa a desejar.

É desnecessário, mesmo em sede de trabalho científico, coletar dados para comprovar que a duração dos processos não corresponde à ideal³. A morosidade da justiça é fato notório, que dispensa comprovação. A própria redação do inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF/88, que destaca a necessidade de meios que assegurem a celeridade dos processos já indica a presença do problema, que não é novo. Na exposição de motivos do Código de Processo Civil a questão já vem tratada como séria e antiga⁴. Nos três blocos de reforma do CPC, podem-se apontar

³ Isso não significa que as pesquisas sejam irrelevantes, sobretudo quando se trata da morosidade da justiça. Ocorre que o que merece estudo é o peso de cada uma das causas dessa morosidade, e qual a eficiência de cada alternativa que se apresenta contra ela. Mas o objetivo dessa dissertação não é constatar a eficiência dos meios de combate à morosidade, nem refletir acerca das causas desse mal. O que se pretende é um estudo jurídico da natureza e conteúdo do direito à duração razoável do processo.

⁴ “1. (...) O plano de trabalho, bem compreendendo a quase-totalidade dos preceitos legais, cingir-se-ia a manter tudo quanto estava conforme com os enunciados da ciência, emendando o que fosse necessário, preenchendo lacunas e suprimindo o supérfluo, que retarda o andamento dos feitos. (...) 6. (...) Diversamente de outros ramos da ciência jurídica, que traduzem a índole do povo através de longa tradição, o processo civil deve ser dotado exclusivamente de meios racionais, tendentes a obter a atuação do direito. As duas exigências que concorrem para aperfeiçoá-lo são a rapidez e a justiça. Força é, portanto, estruturá-lo de tal modo que ele se torne efetivamente apto a administrar, sem delongas, a justiça. (...)”18. (...) A execução se presta, contudo, a manobras protelatórias, que arrastam os processos

alterações inspiradas pela necessidade de simplificar o processo, a fim de torná-lo mais breve, *primeiro* com a limitação do litisconsórcio facultativo multitudinário (art. 46, parágrafo único, do CPC), a criação dos juizados especiais (Lei 9.099/95), a admissão da antecipação de tutela (art. 273 e art. 461, § 3º, ambos do CPC), o compromisso do juiz em tentar, a qualquer tempo, conciliação das partes (art. 125, IV e art. 331, ambos do CPC), a autorização para que os atos meramente ordinatórios independam de despacho (art. 162, § 4º, do CPC), a previsão de multa diária por atraso no cumprimento de obrigação (art. 461, § 4º, do CPC), a interposição do agravo de instrumento diretamente no tribunal *ad quem* (art. 524, do CPC), a simplificação da liquidação de sentença (art. 604, do CPC), *segundo* com a possibilidade do relator converter agravo de instrumento em retido (art. 527, II, do CPC), a limitação do cabimento dos embargos infringentes (art. 530, do CPC), a inclusão, entre os deveres das partes, do cumprimento com exatidão dos provimentos mandamentais e de não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, constituindo seu descumprimento atentado ao exercício da jurisdição, podendo por isso a parte infratora ser condenada em multa (art. 14, V e parágrafo único, do CPC), a antecipação da tutela relativa à parte incontroversa (art. 273, § 6º, do CPC), a ampliação das causas processadas pelo procedimento sumário (art. 275, I, do CPC), a criação dos juizados especiais federais (Lei nº 10.259/01), ampliação dos casos de cabimento da multa diária por atraso no cumprimento de obrigação (art. 273, § 3º, art. 287, art. 461, §§ 5º e 6º, art. 461-A, § 3º, art. 621, parágrafo único, todos do CPC), e *terceiro* com a admissão de atos processuais praticados por meio eletrônico (art. 154, do CPC), a possibilidade de resolver o mérito da ação antes mesmo de haver a citação da parte adversa, em processos repetitivos (art. 285-A), a restrição dos casos em que a carta precatória e a carta rogatória suspendem o andamento do processo principal (art. 338, do CPC) supressão do processo de execução de títulos executivos (art. 475-A e 475-J do CPC), dos embargos a esse tipo de execução por mera impugnação (art. 475-L, do CPC), modificação do regime da execução provisória (art. 475-0, do CPC), a possibilidade do juiz negar seguimento a apelação contra sentença que esteja de acordo com

por anos, sem que o Poder Judiciário possa adimplir a prestação jurisdicional. (...) 19. (...) Suprime-se a audiência [nos casos de julgamento conforme o estado do processo], porque nela nada há de particular a discutir. Assim, não se pratica ato inútil. De outra parte, não sofre o processo paralisação, dormindo meses nas estantes dos cartórios, enquanto aguarda uma audiência, cuja realização nenhum proveito terá ao esclarecimento da causa, porque esta já se acha amplamente discutida na inicial e na resposta do réu. (...) 38. (...) Cogita-se, pois, de racionalizar o procedimento, assim na ordem civil como na penal, simplificando-lhe os termos de tal sorte que os trâmites processuais levem à prestação da sentença com economia de tempo e despesas para os litigantes. Evitar-se-á, assim, o retardamento na decisão das causas ou na execução dos direitos já reconhecidos em juízo.”

súmula do STF ou do STJ (art. 518, §§ 1º e 2º do CPC), a irrecorribilidade da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, ou resolve requerimento de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal (art. 527, II, V e VI, do CPC).

Como se isso não bastasse, há alguns dados que confirmam a falta de celeridade da prestação jurisdicional. Os próprios juizados especiais, que surgiram como uma proposta de desafogar as varas comuns e dar seguimento rápido e desburocratizado aos próprios feitos, encontram-se assoberbados. No âmbito federal, por exemplo, em que a implantação dos juizados tem cerca de apenas sete anos, já se percebe a saturação. Em carta divulgada no XXIV Encontro Nacional de Juízes Federais, no final de 2007, estes defenderam que, além da informatização dos processos, a busca da celeridade nos juizados especiais federais também passaria pela valorização desse modelo revolucionário, que hoje está sobrecarregado exatamente pelo êxito no atendimento rápido aos jurisdicionados.⁵ Isso demonstra que o estudo das técnicas para acelerar a entrega da prestação jurisdicional é sempre atual, porque nenhuma solução é definitiva.

O presente estudo já estaria justificado pelo fato de tratar de um direito *fundamental*. Esses direitos, como indica o adjetivo, têm valor de destaque entre os demais, pois servem de guia e de base para todo o ordenamento jurídico. Assim, conhecer o alcance de cada direito fundamental é contribuir para que eles sejam realizados em sua medida máxima. Não se pretende, aqui, discutir a fundo a natureza dos direitos fundamentais – quanto a esta matéria, Norberto Bobbio já fez a pertinente advertência de que no momento atual se deve buscar a *proteção* dos direitos fundamentais, mais do que o seu conceito ou justificação⁶. Essa preocupação com a realização dos direitos é legítima e oportuna, e o direito fundamental que pode amenizar o problema da falta de efetividade dos direitos fundamentais é justo o da duração razoável do processo. Um processo eficiente é meio próprio para realizar a tutela jurídica (mediante a prestação adequada e útil da tutela jurisdicional).

⁵ **Informativo AJUFE**. Brasília, Dez-2007.

⁶ “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, p. 24.

1. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TUTELA JURISDICIONAL

As regras do Direito não se prestam a descrever a realidade, tal qual fazem as regras da Física, da Biologia, da Matemática ou de outras ciências naturais. As regras jurídicas *prescrevem* alguma conduta que *deve ser* praticada em certa situação. Sua finalidade é modificar a realidade. Tal é a ligação entre a possibilidade de infração e as regras, que se os homens se conduzissem sempre como prescreve o Direito, este não seria mais necessário⁷.

Sendo transgredíveis, as normas de direito material não são, pois, suficientes para que se alcance a paz social. Um sistema jurídico somente se completa quando apresenta órgãos capazes de aplicar suas normas coativamente, para quando os envolvidos não tenham cuidado de proceder à aplicação voluntária.

O poder estatal não é o único legítimo aplicador coativo do Direito, mas é, inegavelmente, o principal no Estado Democrático de Direito⁸. Sua legitimidade depende da do próprio Estado, e sua dimensão encontra limites no fim em função do qual foi criado, que é a sustentação do direito material (por meio de sua realização). O poder de que se fala é a *jurisdição*, e tem, como todos os poderes estatais democráticos, a natureza de poder-dever.

A resolução de conflitos de interesses (lides) também é produto da atividade jurisdicional, mas somente de forma secundária. O Direito como um todo, já se disse, tende à pacificação social. Cada regra jurídica, ao instituir critérios seguros (e de preferência razoavelmente justos) de determinação da conduta humana, contribui para a solução dos conflitos. A atividade jurisdicional se volta tão somente para a *realização* dessas condutas. A

⁷ “Se as regras de direito objetivo pudessem realizar-se sem dificuldades, com perfeição por bem dizer consentida e medida, seria desnecessário o direito processual. Só existiria o direito material. Isso, porém, não é o que se passa. Ou porque as leis sejam suscetíveis de leituras diferentes, ou porque, no apreciá-las, dado o temperamento de alguns indivíduos (o que hoje tem sido estudado em tipologia psicológica), tendam esses a ver, nos textos legais, ou nos arestos mesmos, ou nas regras interpretativas, somente o que ‘serve aos seus interesses’, verdade é que as lutas judiciárias são inevitáveis, e constituem produto mais ou menos constante das organizações sociais. Daí o problema *técnico da justiça*, o problema da *técnica do processo*, com as suas fases sugeridas por longa e multimilenar experiência humana.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**: tomo I, p. 49.

⁸ Nem sempre foi assim. “A jurisdição hoje é monopólio do Poder Judiciário do Estado (art. 5º, XXXV). Anteriormente ao período moderno havia jurisdição que não dependia do Estado. Os senhores feudais tinham jurisdição dentro de seu feudo: encontravam-se *jurisdições feudais* e *jurisdições baronais*. Lembre-se de que os donatários das Capitâneas Hereditárias no Brasil colonial dispunham da *jurisdição civil e criminal* nos territórios de seu domínio. No período monárquico brasileiro, tínhamos a *jurisdição eclesiástica*, especialmente em matéria de direito de família, a qual desapareceu com a separação entre Igreja e Estado. Agora só existe jurisdição estatal, confiada a certos funcionários, rodeados de certas garantias: *os magistrados*.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 554.

solução das lides advém apenas secundariamente, como consequência da aplicação das regras jurídicas⁹. Eis porque a lide, ao contrário do que pregava Carnelutti¹⁰, não é a nota característica da jurisdição.

1.1. Prestação da tutela jurisdicional como componente indispensável à pacificação social

Um sistema jurídico completo compreende, como já dito acima, não apenas as normas materiais, mas também normas que garantem a aplicação coativa daquelas. Um Estado legiferante que não preveja meios de assegurar a realização das normas produzidas representa uma sociedade que não se diferencia muito de uma desprovida de poder institucionalizado e de sistema jurídico. Ambas são sociedades em que, no final das contas, a insegurança das relações jurídicas e a submissão a toda espécie de poder arbitrário (não legitimado democraticamente) preponderam.

A finalidade do Direito (adaptar o homem – independentemente de sua vontade, conhecimento ou convencimento – para uma convivência social pacífica) não se alcança sem a possibilidade de imposição heterônoma das regras jurídicas de conduta. Assim, não há como negar a relevância da jurisdição para a efetividade do Direito (sistema jurídico), antes mesmo de se pensar na sua importância para a efetividade dos direitos (direitos subjetivos em cada caso concreto). Mas esta segunda característica também tem sua importância, que será tratada no item 1.1.1.

A importância da jurisdição aumenta na mesma proporção em que a eficiência desse serviço, seja quanto à facilidade de acesso, seja quanto à celeridade de sua prestação¹¹, seja quanto ao acerto das decisões proferidas. A descrença no Judiciário, advinda da suspeita ou

⁹ Isto fica mais claro no âmbito penal, onde mesmo quando a ação é privada, é-o substitutivamente, uma vez que em todo crime se identifica ofensa ao Estado e ao direito objetivo que este pôs.

¹⁰ Até mesmo na jurisdição voluntária Carnelutti enxergava uma referência à idéia de lide, ainda que preventivamente. “Conforme se dirija à regulamentação de um conflito de interesses *em ato ou em potência*, distingue-se o processo *contencioso* do processo voluntário” e “*A prevenção da lide é o fim específico do processo voluntário*, o qual é para o processo contencioso o que a higiene é para a cura das doenças.” CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Vol. I, p. 73 e 95.

¹¹ Neste particular, de relacionar a efetividade do processo e a jurisdição, cabe reproduzir a seguinte observação: “Quanto maior a distância entre o pedido e a sentença, ou, ainda, a produção de efeitos do julgado, menor será a efetividade do processo. (...) Sem dúvida, o maior dos desafios em torno da efetividade do processo é a prestação da tutela jurisdicional dentro de um prazo razoável. É fator que interfere na credibilidade da jurisdição.” MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**, p. 74.

comprovação de sua ineficiência, faz ruir o sistema jurídico como um todo. Uma jurisdição falha encoraja o descumprimento das normas, e duplica as insatisfações, que antes eram apenas as resultantes dos conflitos sociais ordinários, e passam também a resultar do conflito entre os litigantes e o Estado, que não lhes assegura adequadamente o amparo jurisdicional.

Como só o Estado tem jurisdição (subjetiva e objetiva), seu poder é também um dever. Ao Estado cabe *necessariamente* prestar a jurisdição (em qualquer das modalidades) sempre que provocado.

Ora, a prestação da tutela jurisdicional não se resume a permitir que se peça, que se provoque. Abrange desde o acesso à justiça (início da atividade), à entrega *útil e efetiva* da tutela (fim da atividade), passando pelo devido processo legal e seus desdobramentos (meio da atividade jurisdicional).

1.1.1. Proibição da autotutela e direito de ação

A finalidade da jurisdição, nos dias atuais, é a aplicação das normas jurídicas¹². Contudo, não se pode negar que o resultado, hoje secundário, de pôr fim aos conflitos, já ocupou a posição de alvo da jurisdição, quando de sua origem. Assim, a primeira nota característica da jurisdição foi a substitutividade, a sobreposição do Estado no lugar dos litigantes, fazendo uso do poder de tutela, antes devido diretamente a cada um (autotutela).

É escusado traçar aqui a evolução das teorias a respeito da natureza da ação, bastando referir que, de início, tinha-se a ação intimamente vinculada a (quando não mesmo identificada com) o direito material¹³, passando-se depois a reconhecer a autonomia da relação processual ante a relação de direito material¹⁴, sendo hoje vista a ação como um direito voltado contra o Estado, independentemente de haver qualquer direito material contra a pessoa em face de quem ela é proposta. Quando o que se destacava na jurisdição era a substitutividade, a solução dos conflitos emergia como o fim do poder decisório, e a existência da disputa material até poderia

¹² Isso fica destacado na observação feita por Cândido Rangel Dinamarco, de que no Estado-de-direito *não basta a proclamação do intuito de agir “segundo o direito e não segundo o arbítrio”, sendo indispensável a oferta de canais para o juízo do bem ou do mal em casos concretos, ou seja, para o reconhecimento do direito e banimento do arbítrio. A instrumentalidade do processo*, p. 29.

¹³ A teoria civilista, adotada por Savigny, considerava o direito de ação como sendo o próprio direito material, armado para a guerra. Baseava-se na idéia de que para cada direito há uma ação que lhe corresponde. As teorias do direito concreto de agir, de Wach e Chiovenda, embora dualistas, ainda colocavam a ação na dependência do direito material.

¹⁴ Idéia consolidada por Oskar von Büllow.

ser apontada como pressuposto do direito de ação. Mas ao se fazer regra a substituição, isto é, desde quando o Estado monopolizou o poder de decidir impositivamente, os efeitos particulares da prestação jurisdicional perdem relevo, e salta a importância da realização concreta dos preceitos jurídicos.

Por ser abstrato o direito de ação, fazem jus à prestação da tutela jurisdicional não apenas o sujeito ativo de algum direito material, mas também o sujeito passivo e mesmo alguém que não seja parte na relação de direito material discutida. O direito a que o Estado julgue independe de qualquer relação prévia de direito material (entre as futuras partes), e preexiste à relação de direito processual, pois o que legitima alguém a ajuizar uma ação não é o fato de ser autor, vez que essa posição só é ocupada no momento posterior.

Uma consequência de o direito de ação ser abstrato (desvinculado de qualquer direito material) e pré-processual é o fato de que tanto quem saia vencedor quanto quem sucumba perante o Judiciário estarão satisfazendo seu direito de ação. O dever de prestar a tutela jurisdicional (que é correlato ao direito de ação) há de ser cumprido em benefício de quem quer que se encontre em juízo (espontaneamente ou por indicação¹⁵). O caminho percorrido até a prestação dessa tutela, a que se chama processo judicial, tem de ser feito do modo menos gravoso para todas as partes, roubando o menos possível de seu tempo, mas protegendo seus interesses legítimos (de expor os fatos e argumentos, de apresentar e requerer provas, de se pronunciar a respeito da manifestação alheia).

1.1.2. Acesso à justiça e não apenas direito de demandar

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, assegura a todos o direito a um pronunciamento jurisdicional, munindo todas as pessoas (físicas, jurídicas, de direito público ou privado) de uma pretensão (anterior à formação da relação processual) de obter resposta sempre que provocar o Estado. O direito há pouco referido é o que se costuma chamar direito de ação (não material) e o ajuizamento da ação é meio de se exercer a pretensão pré-processual. As garantias de que essa pretensão possa ser exercida constituem o direito de acesso à justiça.

¹⁵ Espontaneamente seria o ingresso do autor, embargante, impetrante, oponente, enfim, quem quer que provoque a jurisdição. A participação por *indicação* é toda aquela que decorra de iniciativa alheia. Assim o caso do réu, embargado, impetrado, denunciado à lide e chamado ao processo.

Visto desse modo, não restam dúvidas de que o acesso à justiça não abrange apenas a possibilidade de protocolar uma petição inicial (proibindo se condicione o ajuizamento da ação ao pagamento de quantia que torne esse exercício concretamente inviável), mas também de ser devidamente representado e, principalmente, de obter um pronunciamento sobre a matéria apresentada.

No item anterior já ficou assentado que o *direito de demandar* se manifesta também sob a forma de *direito de se defender da demanda*. Isto é, todas as partes têm o mesmo direito de, através da submissão ao poder estatal, obter a tutela jurisdicional. Não se deve perder de foco que o direito de demandar, ou de se contrapor à demanda, é apenas um meio de realizar o direito à tutela jurisdicional. É a resposta do Estado, a aplicação coercitiva das normas, aquilo a que todas as partes fazem jus, independentemente do pólo processual que ocupem, e a despeito de proceder ou não sua ação de direito material objeto da discussão judicial. O acesso à justiça também não é um direito-fim¹⁶, mas um direito-garantia.

A idéia de que o direito à prestação da tutela jurisdicional completa o direito de ação tem origem na substitutividade da função jurisdicional, pois se vê o pronunciamento do Judiciário como atendimento a interesse individual das partes em ver seu conflito resolvido. Mas não é só. A resposta do Estado também atende a interesse público, maior que o das partes, como se demonstra a seguir.

1.1.3. Efetividade da tutela jurisdicional e efetividade da tutela jurídica

O Estado Democrático de Direito representa a institucionalização de um poder emanado do povo e que se formaliza através do Direito. O respeito às normas jurídicas é, então, o único meio de efetivar a democracia. Falhando o respeito espontâneo, é preciso que as normas se façam cumprir coercitivamente. Ora, proibida a justiça de mão própria, as normas só são aplicadas definitiva e impositivamente ao fim do processo judicial, quando o Estado se pronuncia terminantemente a respeito das questões que lhe foram postas.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a tutela jurisdicional não é mero substituto da autotutela, mas importante garantia do Estado Democrático de Direito. Ao Poder Judiciário cabe

¹⁶ A referência a *direito-fim* é uma contraposição a *direito-garantia*. Na realidade, o direito é marcado pela teleologia. Ele é sempre um meio de modificar ou manter algo nas relações sociais. O que diferencia as duas classes de direito em foco é que a primeira (direito-fim) tem finalidade extra-jurídica, de proteger algum valor. Já a outra (direito-garantia) remete a uma finalidade ainda jurídica (proteção de outro direito).

assegurar que a vontade do povo, que tomou a forma de prescrições jurídicas, seja respeitada. A tutela jurisdicional efetiva é aquela que faz com que os interesses (materiais, e também processuais) que o Direito protege sejam concretamente prestigiados.

* * *

O Direito busca adaptar os homens à vida em comunidade, por meio da paz, preestabelecendo critérios lógicos e inafastáveis de distribuição dos escassos bens da vida. O estabelecimento dos critérios nada mais é do que uma escolha política (e que *deve* ter orientação ética) entre dois ou mais interesses. Quando um possível interesse¹⁷ é eleito como mais relevante que outros, e passa a ser protegido por uma norma, tem-se a tutela (proteção, amparo) jurídica.

Mas esse amparo jurídico a um potencial interesse não é suficiente para que o interesse eleito seja efetivamente atendido. É então que surge a necessidade da tutela jurisdicional, pois por meio dela a tutela jurídica que não tiver sido observada (espontaneamente) passará a sê-lo (coercitivamente). A jurisdição vai além das necessidades individuais das partes, para atender à necessidade social de contar com um sistema jurídico seguro.

A inércia da jurisdição não reduz essa função a uma atividade inteiramente disponível pelas partes (que então poderiam se portar no processo como lhes aprouvesse, utilizando desse instrumento para os mais diversos fins). A provocação do Judiciário apenas delimita a extensão e a profundidade da matéria que se submeterá à análise estatal, mas não modifica a natureza pública da finalidade primeira dessa função.

Que a conduta das pessoas coincida (espontaneamente ou não) com as prescrições jurídicas, é interessante para a própria conservação do Direito, embora incidentalmente essa obediência também aproveite a algumas pessoas em particular. A tutela jurisdicional é um meio de realizar tal finalidade pública – de conservação do Direito – pois ao se aplicar autoritativamente o Direito, prestando-se uma tutela jurídica efetiva, está-se igualmente efetivando algum direito específico.

Se a tutela jurisdicional é prestada tardiamente, quando já não seja possível que a decisão judicial interfira satisfatoriamente na vida das partes, por haver perecido o bem em juízo buscado, terá havido uma tutela jurisdicional inefetiva. Sempre que isso ocorrer, por

¹⁷ Não é interesse no sentido subjetivo. Não é preciso que o titular do direito esteja internamente convencido de que aquela solução é mais adequada.

conseqüência, a tutela jurídica (proteção hipoteticamente dada pelo direito ao bem em juízo perseguido) também será inefetiva. O fato de o Direito revestir um bem de proteção lógica não garante que haverá uma proteção concreta a esse bem. A inafastabilidade da incidência normativa não assegura a efetividade da tutela jurídica. É preciso apelar para a obediência dos homens, que nem sempre há, e para a concretização coercitiva da tutela jurídica, que se faz por meio de uma tutela jurisdicional efetiva.

1.1.4. Direito de demandar administrativamente e de obter uma resposta

Havendo tensão entre interesses de particulares, um destes pode interpelar o outro, expor seu ponto de vista. O interpelado não precisa se manifestar, ficando seu silêncio interpretado como rejeição dos argumentos apresentados. Essa rejeição, implícita, não tem fundamento declarado, e mesmo assim é válida, pois está de acordo com o direito fundamental de liberdade dos particulares. Contudo, havendo tensão entre interesse de qualquer um e interesse estatal, caso o ente público envolvido seja devidamente interpelado, em princípio só poderá rejeitar os argumentos apresentados se o fizer fundamentadamente.

Ainda quando o processo administrativo é iniciado de ofício, o administrado cujo direito seja suscetível de sofrer os efeitos jurídicos diretos do ato final a que o processo se dirige tem direito de participar do processo e de, a partir de sua manifestação, obter alguma resposta do Estado, pelos mesmos fundamentos que impõem o dever estatal de se pronunciar reativamente ao direito de petição. É uma situação análoga à do réu no processo judicial: embora não tenha provocado a instauração do processo, desde quando nele se viu envolvido passou a ter pretensão à prestação da tutela jurisdicional, da mesma forma que teria se autor fosse.

A atividade que o Estado exerce ao conduzir os processos administrativos não tem natureza jurisdicional, mas ainda assim é desempenho de uma função pública (administrativa), e por isso encerra um dever perante os administrados. Frise-se que estes últimos não podem atuar diretamente em favor de seus interesses contra o Estado ou a despeito dele quando, por haver interesse público envolvido, a lei exija a participação do Estado. É exatamente nesses casos que a instauração do processo administrativo é requerida.

Ora, causando os atos estatais interferência (positiva ou negativa a depender do caso) na esfera jurídica de particulares, e sendo o processo administrativo a via natural¹⁸ de provocar a interferência positiva ou de se proteger da negativa, a Administração tem o dever de ser acessível aos governados, possibilitando pleno exercício do direito de petição, o que inclui o direito a uma *eficiente e útil* resposta aos pedidos.

1.2. Relevância do processo em sua instrumentalidade

Direito “adjetivo”, “acessório”, “formal”. Essas expressões destacam que as normas jurídicas processuais não são a razão de sua própria existência, requerem sempre outras, “substantivas”, “principais”, “materiais”. O processo é, sem dúvida, um instrumento. Mas o direito material também o é. O Direito tem por finalidade servir ao homem, facilitando a convivência social harmônica. Este escopo social marca o *sistema jurídico*, que abrange as normas materiais e processuais. Mas justamente por ser manifesto tal intuito pacificador, não se costuma ressaltá-lo ao estudar especificamente o processo.

Além dessa instrumentalidade comum a todo o sistema jurídico, o processo também serve de meio a objetivos internos ao próprio sistema de que faz parte. O escopo jurídico do processo é efetivar as regras jurídicas, conforme exposto no item 1.1.3.

A perseguição do escopo social (extrajurídico) está diretamente vinculada à lide (que é fenômeno social), e se reflete nas presunções que marcam o ônus da prova dos direitos disponíveis; no princípio da demanda; nos efeitos da revelia; na previsão da coisa julgada; na execução provisória; na antecipação da tutela e medidas liminares; no princípio dispositivo e nas preclusões. Para o processo ser um instrumento eficiente a serviço da harmonia social, é indispensável que confira segurança às relações humanas, e o mais breve possível. Mas a segurança que se imponha segundo critérios objetivamente injustos ou aleatórios evidentemente não será capaz de trazer nem concórdia nem ao menos resignação, pois não é *apenas* pelo peso da autoridade julgadora que as pessoas aceitam a decisão estatal, mas pela presunção de que a decisão seguiu diretrizes democráticas, que refletem o ideal de justiça do homem médio (ainda

¹⁸ Não é a única via, uma vez que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF/88), mas é a primeira que em muitos casos se apresenta, sendo, em princípio, mais econômica e célere. O que deve ficar destacado é que a atuação exclusiva do particular, nesses casos, não é uma alternativa, ele terá de recorrer ao Estado, seja ao Estado-administração, seja ao Estado-juiz.

que diverso daquele de quem sucumbiu em juízo). A garantia desse mínimo de legitimidade axiológica das decisões judiciais se alcança com o outro escopo do processo, o jurídico.

A implementação do que se convencionou que *deveria ser*, prescrições normativas, constitui a finalidade jurídica do processo. E aí está a relevância da atividade processual. O Direito descreve as condutas que devem ser realizadas para uma convivência social harmônica, e tem a característica de fazer incidir seus preceitos sobre todos, independente do convencimento interno, ou mesmo do conhecimento, mas as regras de conduta, sozinhas, não transformam a realidade. O dever ser só se converte em ser se houver um ato de liberdade, que pode se dar ou não, a depender (i) da vontade ou (ii) do temor dos destinatários da norma, (iii) ou se houver um ato de força, que se produz ao fim (ou em certos casos no curso) de um processo.

A primeira hipótese não pode ser garantida por nenhum meio, pois o ser humano é livre em seus desejos, bem como para agir no sentido de satisfazê-los, e as regras jurídicas tratam exatamente das condutas humanas, atos voluntários, pois do contrário não seriam normas culturais, mas sim naturais, descrevendo mera relação de causalidade.

É bem verdade que há meios de persuadir, de tornar mais interessante a escolha conforme o direito do que a contrária a ele. A maneira mais objetiva de persuasão é a imposição de conseqüências negativas para o descumprimento, que são as sanções, e a previsão de vantagens ou benefícios para quem observar espontaneamente as regras. Mas o estímulo só é eficaz quando seja plausível a expectativa de sua concretização. O direito de ação, que se exerce através do processo, é que mantém a expectativa da concretização das sanções e dos benefícios. A simples idéia de que as conseqüências (positivas ou negativas) dos fatos jurídicos podem ser coativamente impostas já é, em muitos casos, suficiente para fazer vantajosa a voluntária obediência ao direito. Já aí, mesmo que apenas hipoteticamente considerado, o processo se mostra instrumento de realização do direito objetivo (e, por conseqüência, de pacificação social).

Por fim, nos casos em que a realização espontânea não se der, há o processo, meio relativamente seguro¹⁹ de obter a efetividade do direito objetivo. Porém essa finalidade jurídica requer, além do mais apurado conhecimento técnico (quais as normas vigentes ao tempo do fato e a ele aplicáveis, e qual sua correta interpretação), um conhecimento detalhado dos fatos e

¹⁹ É, sem dúvida, alternativa mais segura do que simplesmente confiar no cumprimento espontâneo. Mas o processo não é infalível, seja porque animado por pessoas (falíveis), seja porque tenha de equilibrar sua finalidade técnica com a prática.

circunstâncias relevantes. Mesmo sem discutir a possibilidade teórica de se apreender a essência das coisas e conhecer a verdade dos fatos, é intuitivo que muitos fatos são de comprovação difícil. Se a certeza não é utopia, é quase. O convencimento do julgador e as premissas fáticas da decisão se fundam em probabilidade, presunção, verossimilhança. Não havendo certeza quanto aos fatos, a realização do direito objetivo não é necessariamente precisa, nem o escopo técnico do processo é absoluto. E a perseguição desse fim é ainda um pouco mais freada por aquilo que inspirou a própria criação do direito objetivo: a necessidade de pacificação social.

A finalidade técnica do processo é o que lhe diferencia do direito material, e é essa a nuance instrumental que mais se lhe destaca, pois além de ser exclusividade sua²⁰, completa o sistema jurídico. Mas então se observa que as duas finalidades do processo – efetividade normativa e segurança das relações sociais – não estão desconectadas, como a tensão que entre elas se forma pode dar a entender. A longa duração do processo, para comportar todos os atos e incidentes necessários a chegar o mais próximo da verdade (inclusive com certa aplicação do princípio inquisitivo, como nos casos que envolvam direitos indisponíveis) e da perfeita aplicação das normas jurídicas; e o célere estabelecimento de uma decisão concreta, que assuma o risco de desconhecer todos os detalhes fáticos e coloque ao encargo das partes a defesa de seus interesses, têm ambos o mesmo objetivo: viabilizar a vida em comunidade.

Por fim, o processo é instrumento de legitimação da atividade estatal. Ao editar normas, administrar os interesses públicos e aplicar as normas a situações concretas, o Estado sempre o faz numa posição de superioridade, que implica a potencial (e às vezes efetiva) interferência na liberdade de seus administrados. O processo legislativo, o administrativo e o judicial, por trilharem caminho previamente delimitado pela vontade democrática, dão às pessoas a impressão de que o Estado não as está oprimindo, que não está limitando sua liberdade de maneira arbitrária. É por isso que o devido processo legal confere legitimidade à atuação soberana do Estado.

²⁰ As alternativas à jurisdição têm sempre em mira a finalidade social. Arbitragem, mediação, conciliação se prestam a resolver conflitos, a restabelecer a segurança e paz rompidas, sem compromisso com o direito objetivo. A legitimidade dessas soluções não repousa na suposta justiça média, mas na autonomia da vontade dos litigantes. Em primeiro lugar se atende aos interesses privados, atendendo somente por consequência ao interesse público de contar com menos uma disputa na sociedade.

O processo é instrumento jurídico, quando contribui para a efetivação das normas jurídicas, seja em tese, seja concretamente; social, quando concorre para a pacificação de conflitos; e político, quando confere legitimidade à atuação estatal.

1.3. Atividade jurisdicional: serviço público

A prestação da tutela jurisdicional é atividade exclusiva do Estado, através da União e dos estados-membros. Por sua própria natureza, de aplicar *coativamente* o Direito com imparcialidade, é insuscetível de ser prestada por particulares²¹. A avocação da função jurisdicional pelo Estado se justifica pela relevância desse serviço para a vida em sociedade, o que faz ver a necessidade de que seja adequadamente desempenhado.

Tomando o conceito formulado por Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual “*serviço público* é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”²², vê-se que a atividade jurisdicional é verdadeiro serviço público. Isso implica a submissão dessa atividade aos princípios do serviço público²³.

O dever inescusável de o Estado promover a prestação do serviço é, aplicado à jurisdição, o princípio da inafastabilidade do controle judicial ou o princípio do acesso à justiça; o *princípio da supremacia do interesse público* se reflete na idéia de que a jurisdição tem por finalidade a aplicação do direito objetivo, a manutenção ou restauração da harmonia do sistema jurídico, que é interesse público, maior do que os interesses particulares das pessoas diretamente envolvidas no processo; o *princípio da adaptabilidade* pode ser identificado nos princípios da economia e da instrumentalidade das formas; os princípios da *universalidade*, da *impessoalidade*, da *continuidade*²⁴, da *transparência* e da *motivação* são sabidamente aplicáveis à atividade

²¹ A respeito da natureza jurídica e constitucionalidade do juízo arbitral, ver capítulo 4, item 4.2.7.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**, p. 650.

²³ Celso Antônio Bandeira de Mello arrola os princípios do serviço público às fls. 655-659 de seu Curso de direito administrativo.

²⁴ O inciso XII que foi acrescentado ao art. 93 da Constituição Federal por força da EC nº 45/2004 expõe claramente a adoção do princípio da continuidade da atividade jurisdicional, ao afirmar que *será ininterrupta, sendo vedado*

jurisdicional, sendo neste campo o princípio da impessoalidade mais conhecido como da imparcialidade, o da transparência como publicidade e o da motivação como o da fundamentação das decisões judiciais. O *princípio da modicidade das tarifas* é corolário do princípio do acesso à justiça, e o *princípio do controle (interno e externo) sobre as condições de prestação do serviço público* se revela, no âmbito da função jurisdicional, como o direito de recorrer (à mesma ou a outra instância) e ao controle funcional exercido pelas Corregedorias.

Embora os preceitos de Direito Administrativo sejam mais enfaticamente voltados para a atividade administrativa do Estado, seja ela exercida por qualquer dos três poderes, ou mesmo pelos entes da administração indireta, as funções legislativa e jurisdicional também compõem atividades da Administração, conquanto não possam ser qualificadas como atividades administrativas stricto sensu. Destarte, os princípios previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal são diretrizes a nortear *toda* a atividade estatal. Afinal, o Poder do Estado é uno e indivisível, ainda que haja repartição de competência entre os entes federativos e distribuição de funções (chamada “divisão dos poderes”) entre os órgãos que compõem cada ente federativo. Destacam-se os princípios da legalidade, publicidade, eficiência, moralidade e impessoalidade na função administrativa do Estado porque nesta há maior espaço para a discricionariedade e, infelizmente, também para a arbitrariedade. Daí a necessidade de enfatizar aqueles princípios. Mas não há como negar que a atividade jurisdicional (assim como a legislativa) esteja submetida à legalidade, à publicidade, à eficiência, à moralidade e à impessoalidade.

1.3.1. Submissão à legalidade.

O princípio da legalidade é um princípio jurídico geral, pois não serve a apenas um determinado ramo do Direito, mas a todos, uma vez que a legalidade é decorrência lógica da idéia de sistema jurídico.

A atividade jurisdicional é criação do Direito. É uma medida do poder estatal vinculada a certo fim: a efetiva entrega da tutela jurisdicional. Trata-se de uma força vetorial, um poder-dever, orientado para certa finalidade pública. Esse direcionamento está delineado na lei, e serve de limite ao poder jurisdicional.

férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes de plantão permanente.

As manifestações mais claras do princípio da legalidade da jurisdição estão no devido processo legal em sentido processual (*procedural due process*) e no princípio da inércia. Segundo o primeiro, os atos processuais, sejam eles praticados pelas partes, pelo juiz ou pelos auxiliares do Juízo, devem respeitar as diretrizes predeterminadas em lei, o que significa dizer que, também no âmbito jurisdicional, *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* (art. 5º, II, CF/88). De acordo com o segundo, *nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais* (art. 2º, CPC), isto é, a atividade jurisdicional somente pode ser exercida nas hipóteses indicadas em lei, o que requer, no mínimo, a provocação.

Além do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88), a Constituição Federal de 1988 ainda prescreve outras normas que são igualmente expressões do princípio da legalidade no âmbito do serviço público em análise. São elas a proibição do tribunal de exceção, o princípio do juiz natural e a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, incisos XXXVII, LIII e LVI, respectivamente, todos do art. 5º.

O respeito à legalidade passa pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, pelos incidentes de impugnação de provas e de testemunhas, exceções de suspeição, impedimento e incompetência, interposição de recursos, enfim, uma série de atos que dá complexidade e certa lentidão ao processo. Ressalve-se, porém, que as dilações nesses casos não contrariam o direito à duração razoável do processo, pois serão *devidas*, desde que não provocadas temerária ou deslealmente, nem como outra forma de abuso dos direitos processuais.

1.3.2. Submissão à publicidade

O poder de um Estado é uno e indivisível, como antes já mencionado. Entretanto, para que a autoridade não se converta em tirania ou opressão é necessário que existam mecanismos de controle interno (estatal) e externo (particular). O controle interno é alcançado, entre outras formas, através do sistema de freios e contrapesos, que consiste na distribuição harmônica e equilibrada do poder estatal entre seus três Poderes. O controle externo é exercido pelos cidadãos ou outros entes particulares legalmente autorizados para tanto. Contudo, o controle privado da atividade do Estado pressupõe que os particulares tenham acesso ao objeto controlado. É assim que se justifica o princípio da publicidade, que também tem vigência no âmbito jurisdicional,

uma vez que esta é apenas uma expressão do poder estatal, que precisa ser integralmente controlado.

Ainda que os particulares nem sempre cheguem efetivamente a exercer o controle sobre a atividade estatal, o simples fato de que os agentes públicos tenham de expor seus atos já impõe maior credibilidade a estes, e infunde nos particulares confiança nos serviços públicos, o que é indispensável à pacificação social. Em contrapartida, é requerido tempo para que os atos ganhem a devida publicidade, o que faz com que a marcha processual não seja tão leve.

O princípio da publicidade dos atos jurisdicionais está expressamente previsto nos arts. 5º, inciso LX, e 93, incisos IX e X, da Constituição Federal/88.

1.3.3. Submissão à eficiência

Os serviços públicos têm por fito a realização de interesses *públicos*. Sendo tais interesses indisponíveis, é dever do prestador do serviço fazê-lo da forma mais eficiente possível, pois se é a pessoa competente para amparar certos interesses públicos, a incúria ou a deficiência no desempenho dos serviços equivale a abrir mão desses interesses, uma vez que estes estariam sendo contrariados pela pessoa a quem competia efetivá-los.

A prestação da tutela jurídica há de ser o mais breve possível, não apenas para evitar o perecimento do direito material perseguido em juízo, mas também, e simplesmente, porque um serviço que se conclui depois do prazo necessário é um serviço ineficiente, ainda quando não gere nenhum dano adicional. Assim, os princípios da duração razoável do processo e da celeridade (art. 5º, LXXVIII, CF/88) são, em certa medida, decorrentes do princípio da eficiência. Também as prescrições constitucionais relativas ao ingresso e promoção de cargos na magistratura (art. 93, I, II e III), a previsão de cursos e órgãos destinados à formação e aperfeiçoamento dos magistrados (art. 93, IV, art. 105, parágrafo único, I, e art. 111-A, § 2º, I), a exigência de que os juízes titulares residam nas respectivas comarcas e, sendo necessário, se façam presentes no local do litígio (art. 93, VII, e art. 126, parágrafo único), a previsão de órgão especial em substituição ao pleno em tribunais compostos de muitos membros (art. 93, XI), a continuidade da atividade jurisdicional (art. 93, XII), a proporção adequada entre juízes e processos (art. 93, XIII), a permissão para que se deleguem aos servidores atos processuais não decisórios (art. 93, XIV), a imediata distribuição dos processos (art. 93, XV), a previsão dos juizados especiais e da justiça itinerante (art. 98, I e § 1º, art. 107, § 2º, art. 115, § 1º, e art. 125, §

7º) e a interiorização e descentralização do Judiciário (art. 107, § 3º, art. 109, § 3º, art. 115, § 2º, e art. 125, § 6º) têm substrato no princípio da eficiência da atividade jurisdicional.

1.3.4. Submissão à moralidade

A moralidade abrange a atuação com boa-fé e lealdade e o repúdio ao abuso de direitos e à atuação tecnicamente legal, mas contrária à finalidade da lei (fraudes). Tal princípio deve orientar todas as relações jurídicas, mesmo as particulares. Contudo, é evidente que a moralidade tem maior relevância nas relações de direito público, porque aí ela constitui garantia de direitos de toda a comunidade.

A tutela jurisdicional é prestada pelo Estado através dos juízes e tribunais, mas não só. Todos os servidores públicos que praticam atos processuais participam da entrega jurisdicional. Da mesma forma os auxiliares do juízo: testemunhas, peritos, intérpretes, conciliadores, leiloeiros. Por fim, as partes e seus assistentes, auxiliares técnicos e procuradores também participam da prestação da tutela jurisdicional. Assim, todas as pessoas mencionadas, ao atuarem nos processos, têm o dever de fazê-lo sob o pálio do princípio da moralidade. As disposições constitucionais do art. 95, parágrafo único, incisos II, III, IV e V, do art. 103-B, § 4º, e do art. 105, parágrafo único, inciso II, ilustram a adoção do princípio da moralidade no processo, assim como a disciplina da litigância de má-fé, da deslealdade processual, do atentado à dignidade da justiça, dos atos procrastinatórios e do abuso do direito de defesa, dada pelo Código de Processo Civil, art. 14 a 18, art. 125, III, art. 129, art. 130, art. 133, I, art. 273, II, art. 424, II, art. 538, parágrafo único, art. 599, II e art. 600.

1.3.5. Submissão à impessoalidade

O princípio administrativo-constitucional da impessoalidade tem base no princípio da igualdade. Como todos são iguais perante a lei, o Estado não tem legitimidade para considerar aspectos subjetivos dos particulares (quando irrelevantes para o interesse público em causa) ao prestar seus serviços. Ao situar a impessoalidade no âmbito jurisdicional é ainda mais evidente sua razão de ser. É que, ainda que não houvesse o reconhecimento do princípio da igualdade, a jurisdição teria de ser prestada de maneira impessoal, uma vez que a imparcialidade é o fundamento básico da heterotutela de conflitos.

Para garantir a imparcialidade dos magistrados a Constituição dota esses profissionais de certas prerrogativas, além de traçar prévia distribuição de competência (ficando a cargo da legislação ordinária o estabelecimento dos critérios de fixação, modificação e prorrogação de competência), repudiando os juízos e tribunais de exceção e adotando o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII). Infraconstitucionalmente, mas em todos os âmbitos (civil, penal, trabalhista, eleitoral e mesmo administrativo), há a previsão do impedimento e da suspeição, também com a finalidade de salvaguardar a impessoalidade do serviço jurisdicional.

* * *

São relevantes as implicações de se identificar a atividade jurisdicional como serviço público, pois, como ficará assentado ao longo desta dissertação, os princípios da eficiência e da moralidade pesam para que não haja dilações injustificadas no curso dos processo, ao passo que os princípios da legalidade, da publicidade e da impessoalidade pesam para que certas dilações não sejam dispensadas.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

2.1. Natureza do direito à duração razoável do processo

O respeito a qualquer norma é importante para a integridade do sistema jurídico, pois toda regra tem sua finalidade e protege algum interesse de valor. Entretanto, há interesses que são mais caros que outros, por serem os que realizam de maneira mais direta a dignidade da pessoa humana, através das esferas da liberdade, da igualdade, da democracia ou, mais recentemente, também da solidariedade. A proteção jurídica desses interesses corresponde ao reconhecimento dos direitos fundamentais.

Entre as normas de direito fundamental, há aquelas que asseguram diretamente a fruição de um bem da vida, e são denominadas de normas criadoras de *direitos* fundamentais. Outras, por sua vez, prevêm meios de se adquirir, exercer e conservar aqueles direitos, e são denominadas normas criadoras de *garantias* fundamentais. Enquanto os direitos fundamentais existem para serem realizados, as garantias existem em função de outro direito fundamental, que não elas mesmas. Mas é preciso ressaltar que as garantias *são* direitos, embora com a peculiaridade de que servem à efetivação de outros direitos.

O direito à duração razoável do processo é um direito-garantia da dignidade da pessoa humana nas esferas da democracia e da igualdade, como será demonstrado em seguida (itens 2.1.1.1, 2.1.1.1 e 2.1.1.3). Daí porque sua natureza *fundamental*.

A duração razoável do processo é tutelada por uma norma jurídica. Mas, como adiante será demonstrado, esse bem resulta principalmente do equilíbrio entre dois princípios: o da celeridade e o do devido processo legal. A razoabilidade da duração é, portanto, um conceito indeterminado, insuscetível de ser objetivamente delimitado em abstrato. O que mais ressaí na norma agora constitucionalmente explicitada (inciso LXXVIII, do art. 5º, CF/88) são os valores que a orientam, e não o bem tutelado. É por esta razão que a norma instituidora do direito fundamental à duração razoável do processo pode ser classificada como princípio jurídico²⁵.

²⁵ O presente trabalho não tem por escopo explorar as teorias a respeito da natureza e estrutura dos princípios. Entretanto, é importante esclarecer que o posicionamento aqui adotado é o de que os princípios jurídicos são verdadeiras normas. Apenas diferem das normas em sentido estrito, também chamadas regras jurídicas, porque neles o valor tem maior relevância do que o bem tutelado em atenção ao valor.

As regras jurídicas também devem ter fundamento ético, isto é, devem se inspirar em valores, porém a prescrição nelas contida persegue o valor de forma bem delimitada, indicando o ato a ser praticado ou o bem a ser protegido de

2.1.1. Valores que informam o direito à duração razoável do processo

2.1.1.1. Dignidade humana

A dignidade humana se manifesta em três grandes esferas: democracia, liberdade e igualdade. Isso é o que se infere das reflexões de PONTES DE MIRANDA. Embora ao tratar do tema o jurista não tenha feito referência expressa à dignidade humana, afirma que a democracia, a liberdade e a igualdade *se prendem à natureza do homem, ao seu todo psicobiológico, à sua crescente adaptação ao mundo físico e à vida social*²⁶. Diz, ainda, que a igualdade atende aos instintos comuns a qualquer homem; a democracia à inteligência, na medida em que reconhece o sentimento de poder em cada um, desde que submetido a discussão e à busca da verdade; e a liberdade atende ao ego, pois permite que ganhe espaço a individualidade de cada um²⁷.

A exaustividade dos três elementos leva à conclusão de que os direitos humanos fundamentais são sempre informados por um desses valores, ou por especializações deles.

O direito à duração razoável do processo, em primeiro lugar, prestigia a utilidade do pronunciamento judicial ou administrativo²⁸, que se encontra estreitamente ligada à efetividade dos direitos. Há ainda uma preocupação generalizada e universal com a constante falta de resultado do processo judicial, fator esse que propicia uma verdadeira crise de legitimidade do Estado, sobretudo do Poder Judiciário, e que, por isso, culmina repercutindo na esfera dos direitos fundamentais.

A adaptação social é condicionante da realização da dignidade humana, pois esta somente é alcançada se o homem estiver socialmente inserido numa comunidade pacífica. Por

maneira bastante concreta. É por essa razão que a antinomia própria só se dá entre regras, sendo necessários critérios para que se defina qual será inteiramente aplicada e qual será inteiramente afastada.

Como o ato a ser praticado ou o bem a ser protegido segundo princípios não são exatos, é possível acomodar essas normas de modo que ambas sejam aplicadas, cada qual numa medida.

²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos)**, 98.

²⁷ “A tríade – democracia, liberdade e igualdade – tem raízes profundas na psique humana. O homem é ser biológico, com instintos, inteligência e ego. A igualdade atende à primeira condição: pensamos, sentimos, comemos, vestimos, aprendemos, precisamos de casa e de remédios, na base de estalão necessário comum. A democracia constitui o reconhecimento do sentimento do poder em cada um; mas, ao mesmo tempo, de que esse poder se submete à discussão, de que surjam verdades, que sirvam mais à vida que a simples vontade. A liberdade dá ensejo a que nasça a personalidade, cortando as ataduras de passado de opressões (escravidão, servidão, processo inquisitorial, etc.)” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos)**, pp. 59-60.

²⁸ O processo aqui é entendido numa acepção ampla, onde se inclui o processo administrativo. Em primeiro lugar, porque tratando a norma de um direito, nada justifica sua interpretação reduzida, em segundo lugar porque se o fim da norma é a proteção efetiva dos direitos, só será plenamente realizada se abranger também a esfera administrativa.

esta razão, os instrumentos de instalação e manutenção dos direitos vinculam-se diretamente com o valor da dignidade da pessoa humana.

Como ensina Almir de Oliveira, *a dignidade da pessoa humana é um dado transcendente e suporte indispensável de qualquer organização social que afirme a existência de Direitos Humanos fundamentais e se disponha a torná-los efetivos e assegurados pela sociedade e pelo Estado, como um bem impostergável.*²⁹

2.1.1.2. Democracia

O conflito de interesses é inerente à humanidade, uma vez que resulta da infinita capacidade do homem criar necessidades, e da finita possibilidade do mundo supri-las. A aceitação dessa existência conflituosa, contudo, pode levar a uma convivência pacífica. É o que passou a existir com a substituição da autotutela pela heterotutela, consolidada com o monopólio da jurisdição pelo Estado.

A justiça de mão própria teve grande importância no direito primitivo, inclusive romano, germânico e português. A substituição pela justiça estatal foi por *princípio de monopólio estatal da justiça*, que supõe a suficiência do Estado – onipresença, eficiência – para fazer atendido todo o direito objetivo. Ineficiente contra o mais forte, a justiça de mão própria é perigosa contra os mais fracos e, em relação os de igual força, perturbadora da ordem pública.³⁰

A legitimação desse monopólio reside no fato de que o solucionador da lide não é uma das partes, ou alguém por ela indicado, mas alguém investido dessa função por todos. Assim como o povo se submete ao poder estatal porque é possível a todos participar direta ou indiretamente do poder, o povo se submete à jurisdição porque ela é exercida no interesse de todos, de manter respeitado o ordenamento jurídico, e não no interesse de uma ou outra parte em ver resolvido um conflito específico.

A duração razoável do processo é indispensável para que o monopólio da resolução dos conflitos³¹ se sustente, e neste sentido é instrumento de manutenção da democracia, na medida

²⁹ **Curso de direitos humanos**, p. 11.

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, tomo II, p. 313.

³¹ A possibilidade de mediação e arbitragem não é incompatível com o monopólio de que aqui se fala. Numa explanação superficial, é cabido dizer que o monopólio não precisa ser absoluto, e não é. Mas suas exceções precisam estar previstas pelo próprio Estado. Ademais, a previsão da mediação e da arbitragem não exclui a apreciação pelo Judiciário dos casos em que esses outros meios firam direitos fundamentais e outros direitos indisponíveis.

em que possibilita que os conflitos sejam resolvidos segundo o direito democrático, e através de um aparato imparcial que se legitima pela aceitação geral³².

2.1.1.3. Igualdade

A heterotutela, num primeiro momento, dá igualdade de condições às partes, que na autotutela se diferenciavam pela força. Mas mesmo num conflito posto perante o Estado, como terceiro imparcial, uma parte pode sofrer mais que a outra, devido a suas diferenças materiais. A supressão da autotutela apenas elimina as desigualdades de força, mas continua a existir a desigualdade econômica entre as partes, o que faz com que uma suporte melhor os custos do processo que a outra. Há também diferentes disponibilidades de tempo, ou diferentes graus de dependência ao bem da vida em litígio, fatores que se agravam quanto mais o processo durar. Por fim, a própria circunstância em que se encontra o conflito no momento de sua apresentação ao julgador favorece ao réu enquanto dura o processo, exceto se forem antecipados os efeitos da tutela, caso em que a situação se inverte, passando o autor a ser o favorecido.

É o que aponta Luiz Guilherme Marinoni, destacando que o procedimento ordinário *faz com que o ônus do tempo do processo recaia unicamente sobre o autor, como se este fosse o culpado pela demora ínsita à cognição dos direitos. Tal construção doutrinária é completamente alheia ao que ocorre na realidade social e no plano do direito substancial, pois neste plano há direitos evidentes e não evidentes e na realidade da vida a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e até mesmo miséria*³³.

Isto tudo demonstra que a resolução célere do conflito é desejável a fim de minimizar várias desigualdades entre as partes. Mas há também que se conservar uma duração mínima do processo, a fim de que seja promovida a igualdade entre as partes no processo. Isto é, para minimizar as desigualdades extra ou pré-processuais das partes, é desejável que o processo dure o menos *possível*. Para promover a igualdade intra-processual das partes, através do contraditório e da ampla defesa, é desejável que o processo dure o máximo *possível*.

³² “As finalidades precípua da jurisdição são três: a) garantir a aplicação das normas editadas pelo Estado; b) aplicar a lei ao caso concreto com justiça; c) promover a pacificação social. Podemos dizer que atribuindo a cada um o que é seu, a jurisdição atinge os seus objetivos. Diante da morosidade na prestação jurisdicional, a pacificação social vai distanciando-se e conduzindo o Estado para o caos. A efetividade do processo, no atual contexto, constitui a saída mais acertada para que a jurisdição atinja o seu escopo, entregando a prestação jurisdicional em prazo razoável, dando credibilidade ao Estado.” GAMA, Ricardo Rodrigues. **Efetividade do processo civil**, p. 40.

³³ **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**, p. 17.

É por esta razão que a duração ideal para consagrar uma igualdade ótima entre as partes é a duração *razoável*, entendida como aquela que não se estenda além do máximo necessário, nem se reduza a ponto de suprimir as garantias do devido processo legal.

2.2. Da previsão estatal e supra-estatal anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004 ao reconhecimento constitucional expresso

Partindo das idéias expostas no Capítulo I, de que a tutela jurisdicional completa o sistema jurídico, possibilitando maior efetividade das tutelas jurídicas e pacificando as relações sociais, e de que o desempenho dessa função deve se dar conforme os princípios que norteiam todo o serviço público, pode-se afirmar, juntamente com ARRUDA, CRUZ E TUCCI, DIAS, MAIA, SILVA (2006), SILVA (2004) e VIANA³⁴, entre outros, que o direito à duração razoável do processo já tinha suas bases reconhecidas pela Constituição. E se todos os fundamentos do direito à duração razoável do processo já constavam da CF/88 e, mais, se esses fundamentos (inafastabilidade do controle judicial, devido processo legal e princípio da eficiência dos serviços públicos, principalmente) exigem que o processo tenha uma demora exata (não muito longa, nem muito breve), percebe-se que a norma atualmente expressa através do inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF/88 já existia no texto original da Constituição, implicitamente.

Seja em decorrência do princípio do devido processo, seja em razão da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (o Pacto de São José da Costa Rica), o Supremo Tribunal Federal chegou a reconhecer no ordenamento jurídico brasileiro a existência do direito à duração razoável do processo, sobretudo em processo penal envolvendo réu preso³⁵.

³⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 195; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**, pp. 87-88; DIAS, Norma Chrissanto. **Os prazos processuais e seu reflexo na efetividade do processo civil**. p. 130; MAIA, Renato Vasconcelos. **Inconstitucionalidade do reexame necessário face aos princípios da isonomia e da celeridade processual**, p. 274; SILVA, Enio Moraes da. **A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado**, p. 25; SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**, p. 41; e VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Da duração razoável do processo**, p. 68.

³⁵ “HABEAS CORPUS - CRIME HEDIONDO – CLAMOR PÚBLICO - DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR - INADMISSIBILIDADE – PRISÃO CAUTELAR QUE SE PROLONGA DE MODO IRRAZOÁVEL - EXCESSO DE PRAZO IMPUTÁVEL AO PODER PÚBLICO - VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DUE PROCESS OF LAW - DIREITO QUE ASSISTE AO RÉU DE SER JULGADO DENTRO DE PRAZO ADEQUADO E RAZOÁVEL - PEDIDO DEFERIDO. A ACUSAÇÃO PENAL POR CRIME HEDIONDO NÃO JUSTIFICA A PRIVAÇÃO ARBITRÁRIA DA LIBERDADE DO RÉU. (...O JULGAMENTO SEM DILAÇÕES INDEVIDAS CONSTITUI PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Assim, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 os processos já deveriam ter uma duração exata, e as leis infraconstitucionais já deveriam ser pensadas de maneira a possibilitar tal duração, pois “é preciso ter-se sempre em vista que a regra jurídica *não-escrita* de direito constitucional corta a legislação ordinária que dela discrepe, como a cortaria a regra *escrita* de direito constitucional. O direito constitucional é unidade; o fato de nêle haver regras jurídicas escritas e regras jurídicas não-escritas não lhe quebra a homogeneidade.”³⁶

O disposto no art. 5º, incisos XXXIV, *a*³⁷ e XXXV³⁸, da Constituição Federal de 1988 faz supor que a resposta ao direito de petição exercido e a apreciação pelo Poder Judiciário têm de ser úteis, e portanto prestadas em tempo hábil. Os temperamentos à celeridade desenfreada vêm com as garantias dos incisos LIV³⁹ e LV⁴⁰, donde resulta a noção de que a duração do processo tem de ser razoável.

Oportuna aqui é a lição de Nelson Nery Júnior, segundo a qual *bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do due process of law para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.*⁴¹

- O direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do “due process of law”. O réu - especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação da sua liberdade - tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva e nem dilações indevidas. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência.

- O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional. (...)” STF – HC 80379/SP. Relator Celso de Mello. Decisão unânime. Publicação DJ, 25.05.2001, p. 611.

³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969**. Tomo I, p. 301.

³⁷ São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

³⁸ A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

³⁹ Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

⁴⁰ Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁴¹ **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, p. 32.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou no art. 5º da CF/88 o inciso LXXVIII⁴², que explicitou o que há muito já estava previsto, sendo útil porque sepultou qualquer dúvida quando à previsão do direito, além de ensejar um (re)exame da matéria.

A colocação desse direito no art. 5º da CF/88 já o caracteriza como direito fundamental, caso se parta de um conceito dogmático, nos termos acolhidos por Robert Alexy em seu *Teoría de los derechos fundamentales*⁴³. Contudo, caso se busque uma fundamentação superior, que dê a este direito um *status* maior (mais universal) do que o de direito fundamental constitucional, é preciso buscar sua previsão na ordem supra-estatal, como ensina Pontes de Miranda⁴⁴.

2.2.1. Direito a um processo sem dilações indevidas:

2.2.1.1. A conclusão rápida dos processos como garantia de suportabilidade da proibição da autotutela

Ao enxergar o processo como um artifício que se interpõe entre o homem e a satisfação de seus direitos por meio de ação direta de direito material, é forçoso concluir que cada instante despendido até o pronunciamento final do Estado é contrário à ordem natural das coisas, pois trata de afastar o homem da satisfação de seus interesses. Assim, o aspecto substitutivo da jurisdição⁴⁵ impõe que a mesma seja prestada sem dilações indevidas.

A condução e encerramento dos processos estatais é atividade do serviço público. Por esta razão se submete aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência, como dito no item 1.3. A eficiência é justificada pelo fato de serem as atividades públicas direcionadas à realização de atos que os particulares não podem praticar em nome próprio ou até poderiam, mas que o Estado proibiu, visando fiscalizar tais práticas, lhes

⁴² A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

⁴³ “Aquí cabe tan sólo señalar que se trata de una teoría jurídica, es decir, de una teoría jurídica general sobre los derechos fundamentales de la Ley Fundamental.” p. 25.

⁴⁴ “Direitos fundamentais valem *perante* o Estado, e não *pelo acidente da regra constitucional*. São concepções estatais dentro das raias que aos Estados permite o direito das gentes. (...) Cumpre, porém, observar-se que as Constituições, às vezes, fazem *fundamental* o que não é (ou ainda não é) supra-estatal; daí a possibilidade de direitos fundamentais não supra-estatais”. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969**, tomo IV, pp. 621 e 622.

⁴⁵ O mesmo se aplica ao processo administrativo. É que *processo*, seja ele jurisdicional (contencioso ou voluntário), administrativo ou legislativo é uma limitação imposta pelo Estado, que deixa de reconhecer como legítima a ação material da pessoa interessada em satisfazer algum direito, impondo que o direito somente seja buscado mediatamente, e através do caminho próprio previsto em lei.

retirar qualquer motivo arbitrário e ponderar sua conveniência diante do bem comum. Dito de outra maneira, a imposição de processos em lugar da auto-atuação só pode ser aceita como legítima na medida em que as pessoas percebam que a satisfação de seus interesses próprios constitui uma das finalidades dos processos, ao lado da finalidade pública ou geral de assegurar as escolhas democráticas.

Um Estado que suprime a liberdade das pessoas agirem diretamente na busca seus interesses (impondo o requerimento de autorização, de licença, o pedido administrativo de revisão de algum benefício ou gravame, o manejo de ação judicial, etc.) tem de prometer que o obstáculo que interpõe à satisfação (o processo) será o menos incômodo possível. A eficiência da atuação estatal consiste justamente em atingir as finalidades públicas dos processos sem sacrifício dos interesses particulares dos envolvidos. Assim as pessoas devem ter sua liberdade restringida em razão do bem comum, e somente na medida em que isso seja necessário. Quando a atuação estatal passa a ser ineficiente, os particulares vêem seus interesses prejudicados sem necessidade, e isso torna arbitrária a interferência do Estado em suas vidas.

Eis a importância, para a legitimidade da atuação estatal, do processo sem dilações indevidas. Sem o respeito a essa garantia, as pessoas podem descrever nas vantagens do sistema jurídico.

A tutela jurisdicional eficiente é aquela livre de dilações indevidas, mas que também termina por assegurar a efetividade da tutela jurídica. Ou seja, além de não tolerar paradas imotivadas no curso do processo e práticas processuais desnecessárias, a prestação jurisdicional tem de ser útil, o que por vezes requer a antecipação de atos ou a prática de medidas cautelares. Há de se ter em vista que tutela é proteção. E um direito que perdeu a utilidade, ou que ficou reduzido, é direito lesado, quando não aniquilado, e que atesta ter sido exposto, em lugar de protegido.

Essa é face do direito à duração razoável do processo que se identifica com a celeridade.

2.2.1.2. A conclusão dos processos em tempo útil como garantia da efetividade da tutela jurídica

Os direitos materiais, normalmente, devem ser atendidos dentro de certo prazo, após o qual incorre o devedor em mora, e às vezes até perece o direito, sendo substituído pela

indenização correspondente. Pode-se ilustrar essa hipótese com um crédito de alimentos. Se o alimentando sobreviveu a determinado período, a despeito da inadimplência do devedor, não há mais que se falar propriamente no direito de alimentos relativo ao período pretérito, mas em um novo direito, decorrente da infração ao primeiro, que é o direito de indenização pelos alimentos não prestados em tempo. A conduta desejável pelo Direito não ocorreu espontaneamente e nem poderá ocorrer coativamente. O que se pode buscar é uma conduta substitutiva, que cuide de restaurar o equilíbrio da relação jurídica abalada. O direito infringido não será jamais respeitado, apenas reparado, indenizado.

Quando alguém obtém o reconhecimento de que é titular de um direito, mas não consegue ver esse direito respeitado, pode-se dizer que a tutela jurídica existe, mas se tornou inefetiva, porque sua finalidade própria não foi atingida. A reparação do direito infringido é apenas um consolo, um desagravo.

O mesmo pode ocorrer com o direito à tutela jurisdicional. Sempre que um processo chega ao fim, seja com decisão de mérito, seja sem ela, terá havido a prestação da tutela jurisdicional. Mas isso não significa que a tutela (jurisdicional) tenha sido efetiva, que tenha atingido plenamente suas finalidades. Um pronunciamento jurisdicional validamente formado (precedido de todos os atos assegurados em lei, emanado da autoridade competente e imparcial) e de conteúdo jurídico exato deixará de atender o escopo social do processo, de pôr fim à insatisfação das partes, caso a decisão não seja hábil a efetivar a tutela jurídica objeto da pretensão jurisdicional.

Terá sido entregue a tutela jurisdicional, em respeito ao direito de inafastabilidade da apreciação judicial, mas essa tutela não terá sido efetiva, porque não foi capaz de tornar concreta a proteção que o direito previu abstratamente ao bem jurídico perseguido em juízo.

2.2.2. Direito a um processo com dilações devidas: o devido processo legal como garantia da efetividade da tutela jurídica

A prestação da tutela jurisdicional não só é ineficiente quando demorada. Além da inutilidade do pronunciamento judicial e da impossibilidade de concretizar o direito material reconhecido, pode haver outra falta grave: a aplicação viciada do direito.

Um pronunciamento jurisdicional inadequado, que resolva a questão contrariando as normas jurídicas ou que não tenha sido precedido dos atos necessários ao contraditório, não reflete o escopo jurídico do processo, de observância das normas jurídicas. Da mesma maneira, uma decisão judicial que tenha sido proferida por juiz parcial (que tenha atuado com objetivo ilícitos), ou supostamente parcial (que estivesse impedido ou fosse suspeito), ou por juiz absolutamente incompetente, contraria o objetivo político do processo, de legitimar a decisão apresentada.

Para que o processo seja um instrumento jurídico-político eficiente, é necessária uma duração mínima. A ampla dilação probatória e o contraditório permitem o conhecimento mais detalhado do fato e de suas circunstâncias, para que o magistrado possa identificar qual a norma correspondente ao caso. Os incidentes de falsidade de documento, de suspeição e impedimento do juiz, perito ou intérprete asseguram não só a honestidade da decisão, mas também a aparência de honestidade, que tem de haver para que sua legitimidade perante as partes não seja questionada.

Assim, uma série de atos e incidentes que pode parecer mero formalismo constitui, na realidade, uma razão para que os contendores se conformem diante da prestação definitiva da tutela jurisdicional. Essas dilações são devidas, pois ademais, propiciam a coincidência entre a realidade fática e normativa, e a solução jurídica dada para o caso. Só quando houver tal correspondência é que se pode afirmar que um dado direito foi efetivo, pois a proteção jurídica (apenas lógica ou hipotética) terá sido igualmente prática, concreta⁴⁶.

2.2.3. Supra-estatalidade do direito à duração razoável do processo

O primeiro instrumento internacional, a que o Brasil se encontra submetido, que reconhece o direito à duração razoável do processo é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

⁴⁶ “É intuitivo, em linha de princípio, que um bom julgamento descansa na correta aplicação da norma a fatos reconstituídos com a maior exatidão possível; e julgar bem é preocupação que não pode ser estranha ao órgão judicial. Nessa perspectiva, ao contrário do que insinua certas fórmulas tradicionais, recusar-lhe a possibilidade de comprovar espontaneamente os fatos parece tão pouco razoável, afinal de contas, quanto negar-lhe a de procurar por si mesmo a norma aplicável; o conhecimento daqueles não lhe é menos necessário que o desta para cumprir sua função essencial de modo satisfatório.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual: quarta série**, p. 47.

Este reconhecimento não é expresso, mas é o que se deduz principalmente do disposto em seus arts. VIII, X e XI, inciso 1:

Artigo VIII toda pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.

Artigo X Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Artigo XI.

1. Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

Quando o art. VIII se refere a *recurso efetivo*, está reconhecendo a necessidade de pronunciamento útil do órgão destinatário do recurso (em sentido amplo, isto é, qualquer remédio processual), de onde emana o princípio da celeridade.

Os arts. X e XI, por sua vez, fazem referência a um julgamento *em plena igualdade e em que todas as garantias necessárias de defesa sejam asseguradas*. Protegem-se, assim, as partes contra um julgamento arbitrário, que poderia resultar da celeridade exagerada.

Após a Declaração Universal, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, tratou mais expressamente do direito à duração razoável do processo, enfatizando o aspecto da celeridade no art. 9º, § 2 e § 3:

Artigo 9º

§2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

§3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. (...).

Já no art. 14, § 3, o direito aparece em suas duas vertentes, primeiro ressaltando o aspecto da duração mínima necessária ao devido processo legal, e depois vedando as dilações indevidas:

Artigo 14

§3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

a dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha;

a ser julgada sem dilações indevidas;

Por fim, há a previsão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica:

Art. 7º Direito à liberdade pessoal

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

As disposições acima não refletem todo o alcance do direito à duração razoável do processo, seja porque tratam apenas do processo penal, sobretudo com réu preso, seja porque apenas se referem à celeridade.

O art. 8º, inciso 1, é o que dá a devida dimensão do direito à duração razoável do processo. Ele trata da matéria no âmbito das garantias judiciais, abrangendo assim feitos cíveis e penais. Pela primeira vez, em documento internacional aceito pelo Brasil, se faz referência a um prazo *razoável*, e não apenas a um prazo *rápido*.

Art. 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

O inciso 2 trata do direito especificamente no processo penal, como tem sido a tradição:

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

Por fim, o art. 25 reforça a celeridade e a efetividade do pronunciamento judicial quando o direito posto em causa for um direito fundamental, supra-estatal ou não:

Art. 25 - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2.3. Estrutura do direito fundamental à duração razoável do processo

Ao estudar a estrutura dos direitos fundamentais, ALEXY⁴⁷ demonstra que são sempre direito a algo, são uma pretensão⁴⁸, com estrutura tríplice composta do titular ou emissor, do destinatário ou receptor e do objeto.

Partindo daí, o direito à duração razoável do processo teria como titulares as partes em sentido amplo, quer dizer, também as *partes* em processo administrativo. Como destinatário primordial, tem-se o Estado, além de todos os partícipes e intervenientes do processo, incluindo os auxiliares da Justiça. O Estado é destinatário em suas três funções: na de juiz, quando deve realizar este direito durante a condução do processo judicial; na de legislador, quando deve produzir a legislação processual em consonância com o direito fundamental; e na de administração, quando deve dotar a Justiça de condições materiais adequadas para que promova uma célere prestação jurisdicional, bem como para que conclua os processos administrativos em tempo razoável.

A dificuldade em efetivar esse direito é que, como diversos outros direitos fundamentais, ele tem como sujeito passivo o próprio Estado, embora se projete também sobre os

⁴⁷ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.**

⁴⁸ Alexy faz, contudo, a ressalva de que é mais adequado falar em *direito a algo* porque o termo *pretensão* provoca desentendimentos, devido a suas várias acepções.

particulares que figurem como partes processuais e auxiliares da justiça, na medida em que veda o mau uso⁴⁹ do aparato judicial por eles.

Quanto ao objeto, tem-se a prestação de um processo com duração razoável, o que não significa simplesmente celeridade, mas sim exatidão – nem mais, nem menos do que o tempo necessário para a resolução útil e justa da questão, que só pode ser aferido caso a caso.

No que diz respeito a tal prestação (que corresponde ao objeto desse direito fundamental), pode-se divisar no direito à duração razoável do processo tanto uma face positiva como uma negativa. Num primeiro momento histórico, como aponta ARRUDA⁵⁰, este direito tinha preponderantemente o aspecto negativo, consistindo numa vedação contra intervenções injustificadas do Estado (rei) no processo, que trariam dilação desnecessária.

Mas isso reflete o fato de que então ainda não se falava propriamente do direito à duração *razoável* do processo, e sim a uma simples duração rápida, o que constitui uma previsão parcial, reduzida, do direito agora tratado.

No sentido contemporâneo, ressalta-se como um avanço o aspecto positivo deste direito, que dota o particular de pretensão contra o Estado-juiz, para que este conduza corretamente o processo, controlando ativamente a atuação das partes, havendo inclusive quem reconheça a responsabilização do juiz pela demora excessiva do processo⁵¹:

São, portanto, perfeitamente indenizáveis os danos material e moral originados da excessiva duração do processo, desde que o diagnóstico da morosidade tenha como causa primordial o anormal funcionamento da administração da justiça.⁵²

Segundo uma classificação pensada por ALEXY⁵³, pode-se qualificar o direito à duração razoável do processo como direito de defesa, mais especificamente como direito ao não

⁴⁹ Litigância de má fé, ou temerária, infundadas dilações e incidentes, etc. Mesmo nesses casos, o sujeito passivo não deixa de ser também o juiz, que na condição de diretor do feito deve aplicar as punições cabíveis, além de interferir para que a prática abusiva não se efetive ou perpetue.

⁵⁰ **O direito fundamental à razoável duração do processo**, pp. 31-33, onde cita como um antecedente anglo-saxão do direito à duração razoável do processo a previsão contida na cláusula 40 da Magna Charta inglesa, segundo a qual *o direito de qualquer pessoa a obter justiça não será por nós (pelo rei) vendido, recusado ou postergado*. O aspecto negativo, de abstenção, já era temperado com o aspecto timidamente positivo do disposto na cláusula 61 do mesmo diploma, que previa um atendimento imediato, ou num prazo máximo de 40 (quarenta) dias, das garantias outorgadas no documento.

⁵¹ O que não chega a ser uma solução, pois a médio e longo prazo vem até a agravar o problema, uma vez que gera mais demandas, agora também contra o magistrado.

⁵² CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**, p. 141.

⁵³ As categorias dessa classificação são expostas por Alexy, pp. 188-194 do **Teoría de los derechos fundamentales**.

impedimento de ações, na medida em que ao Estado é vedado promover dilações injustificadas, que impediriam a utilidade da ação dos litigantes.

Ao mesmo tempo, o direito à duração razoável do processo também pode ser qualificado como direito de prestação, sem que perca sua qualidade de direito de defesa. É que ao lado do viés acima exposto, o direito em comento também dota os homens de pretensão para que o Estado: (i) enquanto juiz, intervenha ativamente na condução dos processos, para evitar ou punir a má-fé das partes e a dilação sem fundamento, caracterizando o que Alexy denomina direito a ações positivas; (ii) enquanto Administração, providencie as condições materiais para que o processo possa se desenvolver sem maiores entraves, caracterizando o direito a ações fáticas; (iii) enquanto legislador, edite normas que possibilitem a efetivação do direito à duração razoável, ou que não a contrariem, caracterizando o direito a ações normativas.

2.4. Âmbitos de aplicação deste direito

O direito fundamental reconhecido pelo ordenamento jurídico pátrio é à duração razoável *do processo*, em qualquer de suas modalidades. O inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal assegura expressamente a todos a duração razoável do processo no âmbito *judicial e administrativo*. Vê-se que o termo *processo*, nesse contexto, foi empregado no seu sentido amplo, o que implica a inclusão dos processos de jurisdição voluntária e de jurisdição objetiva, além de contenciosa, e mesmo os processos não-judiciais, e pouco importando se se trata de processo civil, penal, trabalhista, tributário ou eleitoral.

2.4.1. Jurisdição contenciosa: processo civil, penal, trabalhista, tributário ou eleitoral

A aplicação do direito à duração razoável do processo no âmbito da jurisdição contenciosa dispensa maiores questionamentos, pois esta é a espécie de jurisdição tradicionalmente aceita como tal (jurisdição) em qualquer classificação. Aqui não se enfrentam as discussões acerca da natureza jurisdicional da atividade, que há em relação à jurisdição abstrata e à voluntária, e nem mesmo ao conceito de processo, que será referida nos item seguintes (2.4.2, 2.4.3 e 2.4.4).

A jurisdição contenciosa pode ser animada por um processo penal, trabalhista, tributário, eleitoral ou civil, a depender do direito em causa, ressalvando que o processo civil não abriga somente questões de Direito Civil, mas sim de qualquer direito que não seja penal,

trabalhista, tributário ou eleitoral. Em qualquer desses casos, o processo deverá ter uma duração razoável, pois sempre será buscada uma prestação jurisdicional eficiente, que assegure a correta aplicação do direito e a utilidade dessa mesma prestação.

O que pode variar são os meios de se obter a duração razoável, uma vez que os interesses envolvidos num processo trabalhista (a maior parte dos direitos dos empregados é indisponível e, em regra, as condições das partes são díspares, sendo o empregado hipossuficiente em relação ao patrão, o que torna a dilação do processo menos onerosa para este do que para aquele) são diversos dos envolvidos num processo penal (onde a mera situação de ser réu já constitui gravame para a parte, que sofre reproche social durante o curso do processo. A onerosidade ainda é agravada quando o réu se encontra preso, pois passa a ser sacrificado também seu direito de liberdade), num eleitoral (em que na maior parte dos casos a solução tem de ser imediata, com prazos contados em horas, em lugar de dias), etc.

O presente trabalho, contudo, tem como meta o estudo específico dos problemas e soluções verificadas no campo do processo civil. A delimitação se impõe, em face da grandiosidade que seria tratar exaustivamente do tema em todos os tipos de processo. De qualquer forma, deve-se ter em mente que a disciplina do processo civil é subsidiariamente aplicada aos outros processos, de modo que a matéria mais específica dos Capítulos 3 e 4, principalmente a do Capítulo 4, pode servir aos demais tipos de processo.

2.4.2. Processos de jurisdição voluntária

A jurisdição pode ser classificada em subjetiva (contenciosa e voluntária) e objetiva. Subjetiva contenciosa é a jurisdição por excelência, a que toda a doutrina reconhece como tal. É a atividade estatal que consiste em aplicar as regras jurídicas a um caso concreto, quando a aplicação voluntária não houve, ou está sendo contestada, assim dirimindo um conflito de interesses entre as partes.

A jurisdição subjetiva voluntária é a atividade por meio da qual o Estado aplica as regras jurídicas a um caso concreto que não admita a aplicação espontânea por parte dos

interessados. Aqui os sujeitos não recorrem ao Estado para pôr fim a alguma disputa⁵⁴, mas para que seja possível a realização de seu direito.

Discute-se a natureza da jurisdição voluntária, advogando alguns que, por não haver nela lide, não seria verdadeira jurisdição. Outros argumentos contra a natureza jurisdicional da *jurisdição* voluntária seriam, conforme pesquisa de SILVA e GOMES⁵⁵, (i) o fato de esta atividade extrapolar da função declaratória, chegando muitas vezes a constituir ou desconstituir direitos; (ii) a inexistência de partes, no sentido material, eis que os interesses dos envolvidos não se contrapõem; (iii) a identificação com a função administrativa, uma vez que não teria por efeito a produção de coisa julgada; (iv) a tendência à realização de certos interesses públicos, com a colaboração do juiz, em vez da tendência à atuação do direito objetivo.

O entendimento crescente, contudo, é de que se trata, sim, de jurisdição. A decisão final proferida em sede de jurisdição voluntária pode ir além da declaração, mas assim fazem todas as decisões jurisdicionais. Afinal, nenhum provimento jurisdicional, seja ele contencioso, voluntário ou objetivo, se resume a declarar. As sentenças têm eficácia declaratória, na medida em que reconhecem a existência de um direito, ou a falta dele, mas também têm eficácia constitutiva, mandamental, executiva e condenatória. O que varia são as intensidades dessas eficácias, profundamente estudadas por Pontes de Miranda em seu Tratado das Ações.

Também inexistência de partes litigantes não afasta a natureza jurisdicional, uma vez que a lide não é indispensável ao conceito de jurisdição, conforme já mencionado.

A coisa julgada é um dos efeitos que *pode* emanar da decisão final do Judiciário, mas não se pode definir um fato por seus efeitos, e por isso a possibilidade de produzir coisa julgada não integra a definição de jurisdição.

Por fim, tanto a jurisdição contenciosa quanto a voluntária acabam por atender concretamente a interesses postos em Juízo, mas isso não equipara a atuação do Judiciário à atuação administrativa. Nesta, a lei é o norte e a realização das necessidades públicas é o fim, enquanto que naquela, a aplicação da lei é o fim, sendo os supostos interesses concretos (que no

⁵⁴ “Segundo grande parcela da doutrina, a diferença entre jurisdição voluntária e contenciosa reside exatamente no plano do direito material. Naquela não existiria lide, elemento fundamental desta última. Ambas, todavia, estariam voltadas para prestar a tutela jurisdicional.”BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**, p. 76.

⁵⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**, pp. 78-79.

caso da jurisdição voluntária têm cunho público acentuado) apenas o motivo do exercício da jurisdição. A jurisdição contenciosa e a voluntária cuidam da aplicação do direito objetivo a um caso concreto. Este traço comum é que reúne ambas modalidades jurisdicionais sob a classe da jurisdição subjetiva.

Ante a natureza jurisdicional do processo voluntário, resta claro que o princípio da duração razoável do processo a ele se aplica, assim como o princípio do devido processo, da efetividade da tutela e todos os outros constitucionalmente previstos.

2.4.3. Processos de jurisdição objetiva

As regras jurídicas, tal como emanam da lei, do costume, ou outras fontes formais, constituem o direito objetivo, em abstrato, que não se encontra especificamente ligado a sujeito algum. Quando as situações previstas numa regra jurídica se concretizam, esta incide sobre aquelas, fazendo ingressar no mundo do direito os fatos jurídicos (em sentido amplo). Entre os efeitos dos fatos jurídicos estão os *direitos* (e deveres correlatos) e as relações jurídicas que ligam os sujeitos ativo e passivo do *direito*. Este direito, efeito de fato jurídico, por estar vinculado especificamente a um (ou mais) sujeito(s) ativo(s) e um (ou mais) passivo(s) é nominado *direito subjetivo*.

Nas jurisdições voluntária e contenciosa, busca-se a realização de um direito subjetivo, isto é, atribuído a alguém e devido por outro alguém, concretamente. Donde a denominação *jurisdição subjetiva*.

Mas não só o direito subjetivo é passível de descumprimento. A regra jurídica (direito objetivo ou em forma abstrata) também pode sofrer desrespeito, sem que tenha incidido e gerado direito subjetivo a alguém⁵⁶. É que as normas jurídicas vigentes, além de seu efeito positivo, que é a incidência sobre os suportes fáticos previstos que venham a se concretizar, têm um efeito negativo, que é o de proibir a edição de normas hierarquicamente inferiores⁵⁷ contrárias a si. A sanção para esse desrespeito é a nulidade da nova norma.

⁵⁶ “A ação direta para a declaração de inconstitucionalidade em tese independe de lesão a direito subjetivo e visa a assegurar a supremacia da Constituição.” BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**, p. 153.

⁵⁷ Se as normas contrárias forem de hierarquia igual, haverá revogação tácita da lei anterior (*lex posterior derogat legi priori*), e se a incompatibilidade advier de lei superior também haverá revogação (*lex superior derogat legi inferiori*).

2.4.3.1. A jurisdição constitucional abstrata

No Brasil, o caso mais relevante de afronta a direito objetivo são as inconstitucionalidades de leis e atos normativos. Sendo a Constituição o conjunto das regras jurídicas fundamentais, que se prestam à formação e direção do Estado, não se pode deixar de proteger suas normas (direito objetivo), reservando o controle jurisdicional apenas para as infrações a direitos subjetivos. A aplicação ou respeito do direito constitucional objetivo é tão importante para a pacificação social quanto a aplicação de todos os direitos subjetivos, pois a norma de direito objetivo é pressuposto do reconhecimento dos direitos concretos.

A apreciação estatal (judicial) da validade material e formal de leis e atos normativos em face da Constituição Federal nada mais é do que a aplicação do efeito negativo das normas constitucionais. Por isso, essa atividade consiste em verdadeira jurisdição (aplicação coercitiva de normas). Contudo, por não cuidar de caso concreto, essa jurisdição é denominada objetiva, pois o direito aplicado está em sua forma abstrata ou não-subjetivada⁵⁸.

Essa é a jurisdição prestada pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em controle abstrato e concentrado⁵⁹ de constitucionalidade, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por ação e por omissão, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

2.4.3.2. O princípio da duração razoável do processo aplicado ao processo objetivo

Desde o momento em que é editada uma lei inconstitucional há lesão ao Direito, e não é dado nem aos cidadãos e nem aos entes públicos descumprir a lei alegando sua inconstitucionalidade, sendo a vedação para estes últimos total e para aqueles um pouco mais

⁵⁸ “A jurisdição constitucional, por sua vez, tem por objeto não a tutela de direitos, mas a tutela da Constituição, precisamente no que ela representa como tábua de valores que servem de esteio à ordem jurídica do país.” DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Teoria geral do processo (jurisdição, ação (defesa), processo)**, p. 134.

⁵⁹ Cabe esclarecer que a coincidência entre a jurisdição constitucional abstrata e concentrada ocorre atualmente no Brasil, mas não é necessária. A *concentração* diz respeito à competência para apreciar as demandas constitucionais. Haverá jurisdição concentrada quando houver órgão específico para prestar tal jurisdição. Caso contrário, sendo apreciável por qualquer órgão jurisdicional, será difuso o controle. Já a *abstração*, diz respeito ao objeto da demanda. Quando o que se pleiteia é a aplicação do efeito positivo da norma constitucional, que supostamente incidiu num caso concreto e conferiu um direito subjetivo a alguém, estando este direito obstado por norma incompatível com a Constituição, tem-se controle concreto ou incidental (incidental porque a inconstitucionalidade é apenas um dado para que seja reconhecido o direito subjetivo do demandante, não se exaurindo a pretensão no mero reconhecimento da inconstitucionalidade). Quando o que se pleiteia é a aplicação do efeito negativo da norma, desconsiderando-se os casos concretos, tem-se o controle abstrato.

A jurisdição objetiva está, pois, precisamente ligada ao controle abstrato, que no Brasil calhou de ser também concentrado.

branda. Somente por meio da ação judicial própria (direta) esse ato normativo defeituoso será excluído do ordenamento jurídico, e a lesão deixará de existir.

Da mesma forma, quando uma lei formal e materialmente perfeita é largamente inobservada, apontando-a muitos como inconstitucional, há lesão ao Direito. As normas, enquanto vigentes, são obrigatórias. Negar-lhes a impositividade, quando elas a têm, é contrariar a noção elementar de Direito como o conjunto de prescrições heterônomas inafastáveis e cogentes. Como somente o Estado tem legitimidade para examinar a constitucionalidade das leis, enquanto não se promover a ação própria (direta), a lesão ao Direito persistirá, assim como a insegurança jurídica, que é exatamente o oposto do que se pretende alcançar por meio do Direito.

Por mais que dure o processo objetivo, não há o risco de total inefetividade da tutela prestada, como ocorre na jurisdição concreta. Entretanto, quanto maior a duração, mais reduzida fica a efetividade, pois o desamparo da sociedade aumenta, tanto em casos concretos como na insegurança jurídica generalizada. É por esta razão que o princípio da duração razoável do processo (e um de seus corolários, que é o princípio da celeridade⁶⁰) é perfeitamente compatível com o processo objetivo. Ademais, sendo a jurisdição objetiva uma expressão do poder estatal, ela deve ser prestada com eficiência.

Mais evidente a necessidade de que as ações do controle abstrato de constitucionalidade transcorram num tempo razoável, nos casos em que tenha havido concessão de liminar para suspender o curso dos processos subjetivos correlacionados, até a resolução da ação constitucional. A demora no pronunciamento final do Supremo, além de diluir a efetividade da própria tutela constitucional, refletiria em retardamento dos outros feitos, desatendendo-se o dever de prestar uma tutela jurisdicional efetiva.

Nos processos subjetivos, a tensão entre o princípio da celeridade e a realização do princípio do devido processo legal é muito grande, sendo mais adequado buscar a duração razoável do que só um ou outro desses princípios. Nos processos objetivos, entretanto, por não haver partes em sentido próprio, nem comportar intervenção de terceiros, duplo grau de jurisdição, argüição de suspeição ou impedimento, entre outros incidentes processuais, o devido processo legal apresenta menos resistência à celeridade. Dito de outro modo, a prestação o mais célere possível que não venha a comprometer o devido processo legal e o acerto da decisão quase

⁶⁰ Ver item 2.5.

se confunde com, simplesmente, a prestação o mais célere possível. Não havendo espaço para incidentes processuais ou dilação probatória⁶¹, pouco justifica a demora da prestação de jurisdição constitucional.

Os motivos *razoáveis* para que se admita certa delonga até o pronunciamento final do órgão de controle concentrado são apenas dois: a desproporção entre o número de ações e o número de julgadores, e a necessidade de estudo aprofundado, quando a questão o exija, para que não surjam decisões irrefletidas.

O primeiro motivo escusa o Judiciário, mas não o Estado como um todo. Se este chamou a si, com exclusividade, a função de aplicador coativo das normas constitucionais, logicamente deve fazê-lo o mais breve possível, evitando que o efeito negativo dessas normas continue a ser afrontado por normas de hierarquia inferior. Daí já se infere que o Estado tem o dever de providenciar as condições necessárias para que a jurisdição constitucional seja prestada de maneira célere.

Quando a duração razoável do processo passou a ser expressamente prevista na Constituição, no rol dos direitos e garantias fundamentais, a obrigação de prover o Judiciário dos meios necessários para a prestação jurisdicional em tempo adequado se tornou dupla: de um lado, como meio de efetivar o princípio da inafastabilidade do controle judicial⁶², e de outro como meio de efetivar diretamente o princípio da duração razoável do processo. Nessa obrigação está contida a de assegurar uma proporção viável entre o número de processos e o de julgadores. Isso pode ser atingido através do aumento de vagas no Tribunal (solução que não está prevista em curto prazo) e/ou através da limitação da competência do STF. Esta parece ter sido a escolha, pois a mesma emenda constitucional (EC nº 45/2004) que explicitou o princípio da duração razoável do processo aumentou as condições para que as discussões incidentais de

⁶¹ Não há espaço para dilação visando provar a ocorrência de certo fato específico, em data determinada. Entretanto, excepcionalmente pode a questão constitucional guardar relação com alguma verdade científica (médica, química, social, etc.), e esta deva ser provada. Assim Hely Lopes fez a seguinte ressalva, considerando as disposições dos arts. 9º, §1º, e 20, §1º, da Lei nº 9.868/99: *a aferição dos chamados fatos legislativos constitui parte essencial do controle de constitucionalidade, de modo que a verificação desses fatos relaciona-se íntima e indissociavelmente com o exercício do controle pelo Tribunal*. MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**, p. 327.

⁶² Quando o art. 5º, XXXV, CF/88 prescreve que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* não discrimina qual tipo de direito. O princípio se aplica, portanto, a qualquer direito, subjetivo ou objetivo. Aliás, principalmente ao objetivo, pois é deste que o subjetivo sempre depende.

constitucionalidade cheguem à apreciação do Supremo, criando a necessidade da repercussão geral⁶³, além de admitir a súmula vinculante⁶⁴.

Quanto ao segundo motivo (necessidade de estudo aprofundado de alguns casos), é justo, e não há como afastá-lo. É que, como dito anteriormente, a prestação jurisdicional não deve ser apenas rápida, mas também correta. E ao julgar uma ação que trata de normas constitucionais, e que terá efetivo *erga omnes*, é preciso muita prudência e conhecimento de causa, afinal, o direito consagrado pelo inciso LXXVIII, do art. 5º, CF/88 é à duração razoável do processo, sendo a celeridade apenas um dos elementos a se considerar na medida da razoabilidade do prazo.

2.4.4. Processos administrativos

A jurisdição voluntária é verdadeira jurisdição, como demonstrado acima. Já não se pode dizer o mesmo a respeito da natureza da atividade desenvolvida pelo Estado ao conduzir e solucionar os processos administrativos. Estes processos podem ser definidos como um conjunto ordenado de atos voltados a um fim, que pode ser ou não a resolução de conflitos, e que serve de instrumento ao exercício da função administrativa do Estado. Nos processos administrativos há no mínimo dois interessados diretos (a Administração e pelo menos um administrado), e um deles (a Administração) está investido da autoridade para atuar conforme o Direito, imperativamente, no caso concreto.

De maneira sucinta, podem-se apontar os seguintes indicadores de que o processo administrativo não é instrumento da jurisdição: (i) a condução do feito e sua decisão final não são atribuídas a um terceiro imparcial. Isto é, enquanto a relação processual judicial se estabelece entre autor, juiz e (quando angularizada) réu, devendo o juiz, obrigatoriamente, estar desimplicado na lide, a fim de manter a imparcialidade que lhe caracteriza⁶⁵, na relação jurídica estabelecida através do processo administrativo, o órgão que decide o faz no exercício da mesma função que lhe autoriza a perseguir o interesse em discussão. A imparcialidade do terceiro que conduz o processo judicial é substituída pela legalidade estrita, que limita a atuação do Estado ao

⁶³ §3º, do art. 102, CF/88.

⁶⁴ Art. 103-A, CF/88.

⁶⁵ Mesmo quando uma das partes é o Estado (um estado-membro ou a União), a tríade não se reduz a uma relação binária (Estado e parte adversa), pois o Estado atuará através de dois órgãos diversos, um desempenhando função administrativa, de litigante, e outro função jurisdicional, de julgador. O que se tem é Estado-parte, Estado-juiz e parte adversa.

conduzir os processos administrativos; (ii) embora o processo administrativo deva se desenvolver respeitando a legalidade, seu fim é a realização da atividade administrativa, isto é, a atuação concreta do Estado para atender as necessidades públicas, e não a realização do direito objetivo em si; (iii) não existe um direito de ação voltado contra o Estado-administração. Isto é, o dever de aplicar o direito coativamente quando provocado é do Estado-juiz (Poder Judiciário), e não do Estado enquanto realizador das necessidades públicas⁶⁶. O que a Administração está obrigada é a prestar resposta sempre que os administrados se utilizarem de seu direito constitucional de petição⁶⁷. Este (o direito de petição) é voltado contra o Estado *por ser* supostamente um dos sujeitos da relação de direito material, ao passo que o direito de ação é voltado contra o Estado *a despeito* de quem sejam os termos da relação material. O sujeito passivo do direito de ação é Estado na qualidade de *terceiro desvinculado* da relação objeto da ação.

Mesmo assim, o princípio da duração razoável do processo também tem atuação no âmbito do processo administrativo (não jurisdicional). E isso não se dá simplesmente porque o inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF/88 dessa forma estabeleceu. É que a Constituição, ao traçar as diretrizes do *processo* não empregou o termo no sentido estrito (processo judicial), ou no muito estrito (processo judicial contencioso), mas sim no sentido amplo (conjunto de atos ordenados para um fim, servindo de instrumento à atuação estatal)⁶⁸. O processo *lato sensu* é o principal meio através do qual o Poder Público realiza suas funções (legislativa, administrativa e jurisdicional). Além de possibilitar a atuação estatal, o processo se presta a garantir aos administrados a lisura dessa atuação e a ausência de lesão a seus direitos particulares. Os

⁶⁶ Administração e jurisdição são funções estatais, isto é, poder limitado por um fim. O poder é o mesmo, mas os limites e a finalidade não. A função administrativa consiste no gerenciamento de situações concretas, limitado pela lei, e a função jurisdicional consiste na aplicação da lei, limitada pela situação concreta.

⁶⁷ “Com efeito, simplesmente para pedir ninguém precisaria de registro constitucional assecuratório, pois não se imaginaria, em sistema algum, que pedir fosse proibido. Logo, se o administrado tem o direito de que o Poder Público se pronuncie em relação a suas petições, a Administração tem o dever de fazê-lo.” BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**, p. 397.

⁶⁸ Inspirada nas idéias de Adolfo Merkl, Guy Isaac, Hector Jorge Escola e Mario Nigro, entre os estrangeiros, e Themístocles Brandão Cavalcanti, Cretella Júnior, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho e Carlos Ari Sundfeld, entre os nacionais, Odete Medauar define a processualidade ampla como a processualidade associada ao exercício de qualquer poder estatal, de modo que se possa falar em processo jurisdicional, processo legislativo e processo administrativo. A jurista conclui, após expor diversas razões para justificar a amplitude do conceito de processo, que ao empregar o termo “processo” nas referências ao processo administrativo feitas nos incisos LV e LXXII do art. 5º, inciso XXI do art. 37 e § 1º do art. 41, a Constituição Federal estaria expressamente reconhecendo a presença da processualidade nas atividades da Administração Pública, cf. **A processualidade no direito administrativo**, pp. 41-42. Aos dispositivos arrolados então, pode-se atualmente acrescentar o inciso LXXVIII, do art. 5º, que trata justamente da duração razoável do processo e da celeridade.

princípios processuais previstos na Constituição⁶⁹ são, pois, limites ao Poder, da mesma forma que os princípios administrativos arrolados no *caput* do art. 37 da Carta Magna, e, da mesma forma que estes, aqueles têm aplicabilidade em todas as manifestações do Poder Público.

Os processos administrativos devem ter duração razoável, possibilitando a prática dos atos necessários ao devido processo legal, mas de maneira a que a atuação final do Estado seja eficiente, além de útil. No âmbito federal, a medida da duração razoável do processo administrativo está relativamente delimitada, pois a Lei nº 9.784/99 preestabelece como prazo máximo para a decisão 30 (trinta) dias após ser concluída a fase instrutória, no caso de decisão original (art. 49), ou após o recebimento dos autos, no caso de recurso administrativo (art. 59, § 1º). Esse prazo, contudo, pode ser prorrogado uma vez sempre que se justifique previamente (art. 49, parte final, e art. 59, § 2º), pois aí a dilação não será indevida.

Sempre que o prazo for ultrapassado, ou houver prorrogação imotivada, o administrado poderá recorrer à via judicial, impetrando mandado de segurança em defesa de seu direito à razoável duração do processo, bem como de seu direito de petição e do direito principal posto em causa. Caso o ato administrativo que se postergou fosse estritamente vinculado, e o administrado/impetrante tenha demonstrado incontestavelmente que todos os pressupostos do ato se fizeram presentes, deverá o Judiciário, reconhecendo a ilegalidade da demora, determinar a realização do ato. Caso o ato administrativo que se postergou fosse discricionário, o Judiciário deverá apenas reconhecer a ilegalidade da demora e determinar que a Administração se manifeste imediatamente⁷⁰, seja praticando o ato, seja justificando a inconveniência e inoportunidade de fazê-lo, a fim de não desrespeitar a separação dos Poderes.

⁶⁹ Os princípios expressamente reconhecidos são: isonomia (art. 5º, *caput*), inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), devido processo legal (art. 5º LIV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), proibição da prova ilícita (art. 5º, LVI), duração razoável do processo e celeridade (art. 5º, LXXVIII), publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX e 93, IX), motivação das decisões (art. 93, IX). Os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do juiz natural, por sua própria natureza, estão estritos ao processo judicial, mas a própria constituição prevê princípios homólogos, aplicáveis ao processo administrativo. São o direito de petição, ao qual corresponde implicitamente o dever de resposta fundamentada, e o princípio da impessoalidade, que está na base do princípio do juiz natural, conforme demonstrado anteriormente no item 1.3.5. O princípio da publicidade dos atos processuais em geral (processo administrativo, processo legislativo e processo judicial) está previsto no art. 5º, LX, CF/88, e é retomado no art. 37, *caput*. Quanto ao princípio da motivação das decisões, embora só haja previsão constitucional expressa ao tratar do Poder Judiciário, cabe destacar que há alusão não só à função jurisdicional (art. 93, IX), mas também à função administrativa desse Poder (art. 93, X). Ora, a função administrativa não pode se pautar por um princípio se exercida pelo Poder Judiciário e deixar de fazê-lo caso exercida por outro (Executivo ou Legislativo).

⁷⁰ Inclusive cominando multa diária pelo atraso no cumprimento da decisão judicial.

A ofensa à duração razoável do processo administrativo pode se dar em outras situações que não a extrapolação do prazo legal. É que este é um limite *máximo*, genericamente previsto. Em certos casos concretos, contudo, a situação pode requerer um pronunciamento mais rápido, a fim de evitar a inutilidade da decisão final. Ademais, a Lei nº 9.784/99 se aplica apenas aos processos administrativos federais⁷¹. Nos estados e municípios em que não tiver sido disciplinada a matéria, mesmo assim haverá o direito à conclusão do processo num prazo razoável, o que só poderá ser aferido caso a caso. Celso Antônio Bandeira de Mello sugere se recorra à analogia, tomando os trinta dias da Lei federal como parâmetro máximo⁷².

2.5. Duração razoável: equilíbrio entre a veracidade e celeridade possíveis

A Constituição Federal preceitua que *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*⁷³. O direito então ressaltado é o de obter uma prestação jurisdicional ou administrativa dentro do tempo exato. Isto é, nem além, nem aquém do que se faça necessário para um pronunciamento útil e acertado.

A referência à celeridade não é autônoma, não constitui direito próprio. É apenas um dos pesos utilizados na dosagem do tempo razoável. O outro, que pende do lado oposto, é o devido processo legal. A prestação célere não deve ser a meta da jurisdição, mas sim a prestação o mais célere possível que não venha a comprometer o devido processo legal e o acerto da decisão.

* * *

O direito a um processo com duração razoável está intimamente vinculado ao direito ao devido processo legal. Não se confunde com o direito ao processo célere. Se a rapidez fosse o único valor albergado na expressão “duração razoável”, a realização desse direito não encontraria maiores dificuldades: bastaria se exigir que na petição inicial o autor expusesse todos os argumentos e provas possíveis, ante os quais o juiz sentenciaria.

⁷¹ No caso do Estado de Alagoas a matéria está disciplinada pela Lei Estadual nº 6.161/00-AL, que reproduz integralmente as disposições da Lei Federal nº 9.784/99.

⁷² **Curso de direito administrativo**, p. 398.

⁷³ Art. 5º LXXVIII, CF/88.

A duração do processo seria mínima (mas a própria expressão *processo* pressupõe uma série de atos, um desenrolar minimamente “demorado”). Entretanto, é certo que esta solução traria inconvenientes. Em primeiro lugar, o autor tardaria em ajuizar sua ação, eis que antes de fazê-lo teria de realizar perícias, colacionar testemunhos e outras provas, o que poderia frustrar mesmo a busca de seu direito (pela prescrição)⁷⁴. Ademais, e mais grave, a decisão assim proferida, se favorável ao autor, não poderia ser imposta à outra “parte”, sob pena de malferimento do devido processo legal. Também muito longe estaria da justiça, ou da verdade dos fatos, uma sentença que se pautasse exclusivamente nas alegações e provas trazidas por uma das partes⁷⁵. Daí se vê, de maneira simplificada, que o contraditório é garantia processual que não se pode suprimir, ainda que em favor da celeridade.

Poder-se-ia, então, reformular o modelo ideal de processo. Ouvidos autor e réu, o juiz decidiria imediatamente. Mas se houver questão de fato, é preciso que o juiz firme seu convencimento a respeito do ocorrido. Não se exige que o juiz conheça efetivamente a verdade dos fatos, mas é preciso ao menos que se convença da grande probabilidade de uma dada versão. Isso remete à produção de provas.

Nem sempre os fatos podem ser comprovados através de documentos. Nesses casos, as provas que têm de se realizar em juízo, pois do contrário, se cada parte trouxesse seu próprio laudo, seu próprio termo de depoimento de testemunhas, nenhuma dessas peças seria imparcial, e não serviriam de muito para o convencimento do juiz. Ademais, há circunstâncias que devem ser pessoalmente colhidas pelo juiz, o que mais uma vez aponta para a produção intraprocessual das provas.

⁷⁴ O mandado de segurança é um exemplo de remédio jurídico processual em que, para privilegiar a celeridade, a fase instrutória é suprimida. Isso não traz maiores problemas porque, quando não seja possível constituir previamente as provas (pelo menos não em tempo hábil para impetrar o mandado de segurança), as pessoas ainda poderão se valer de ação ordinária para exercer sua pretensão.

Outro caso particular é a execução fiscal. Em prol do andamento célere, e ante a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo, seu procedimento não admite dilação probatória intraprocessual. Entretanto, é possível ampla instrução no processo acessório (embargos).

⁷⁵ Contudo, se as alegações iniciais do autor, que deveriam produzir um mínimo de convencimento da procedência de seu pedido, são imprestáveis para tanto, por se tratar de matéria exclusivamente de direito e reiteradamente rejeitada, nada justificaria o desenvolvimento regular do processo, com a citação da parte contrária, uma vez que esta nada poderia dizer que afastasse uma sentença de improcedência. É por isso que a Lei nº 11.277/2006 fez incluir no CPC o art. 285-A, que prevê o julgamento *antecipadíssimo* da lide. Esta previsão está em plena conformidade com o disposto no art. 5º, LXXVIII, CF/88, pois a citação do demandado, na situação descrita no art. 285-A, configuraria dilação desnecessária.

A decisão judicial (ou administrativa) não é ato mecânico, automático, nem tampouco arbitrário, e por estas razões tem de ser sempre fundamentada. Então, se a decisão for flagrantemente contrária à fundamentação, ou se não for inteligível a fundamentação ou o dispositivo, e se nada for decidido quanto a um dos pedidos? Essas situações, em que há prestação jurisdicional deficiente (arbitrária, confusa) ou insuficiente (omissa quanto a alguma questão), requerem algum mecanismo de correção, algum *recurso*. Vê-se, pois, que os embargos de declaração, ou outro recurso com função semelhante, são imprescindíveis. A menos que se negue o direito de acesso à justiça, ou de prestação judiciária eficiente.

A justiça ou acerto da prestação jurisdicional não é apenas considerada caso a caso, pois é igualmente injusto ver-se que duas situações idênticas são julgadas de maneira diversa, apenas porque submetidas a órgãos distintos. Além disso, enquanto o julgador é passível de erro, um membro colegiado está menos sujeito a falhar. Vê-se aí a necessidade dos recursos de apelação, embargos infringentes e quejandos.

A defesa da uniformidade da interpretação das normas constitucionais e o respeito mesmo à Constituição e às leis federais justificam os recursos extraordinário e especial.

Embargos de declaração, apelação, embargos infringentes, recurso extraordinário e recurso especial esgotariam assim os recursos necessários e indispensáveis ao devido processo legal, sendo os outros excessivos e causadores de dilação indesejada ao curso natural dos processos.

Entretanto, a despeito disso as partes podem continuar inconformadas com as decisões, considerando o sistema recursal insuficiente para satisfazer seus anseios, e lançam mão de remédio jurídico processual autônomo, o mandado de segurança, como sucedâneo de algum recurso. A banalização do mandado de segurança causa mais atraso na prestação jurisdicional do que a previsão do recuso próprio. É que o mandado de segurança irá gerar novo processo, com todas as suas formalidades (e seus recursos), tomando mais tempo dos órgãos julgadores, diminuindo o tempo disponível para análise e julgamento das ações principais.

A previsão dos recursos de agravo retido, de instrumento e regimental é uma maneira de otimizar a prestação jurisdicional, quando se considera a atividade jurisdicional com um todo, em lugar de cada processo isoladamente.

O problema é que esse sistema recursal, inteiramente necessário ao atendimento do direito das partes (das que têm o bom direito material, como das que apenas têm o direito à prestação jurisdicional), sempre poderá ser utilizado dolosamente pelas partes que pretendam tirar proveito da morosidade, ou pretendam se utilizar do processo como meio de ameaça ou pressão sobre a parte oposta, que não disponha de tempo ou condições econômicas de suportar a demora. Mas não é por isso que se devem ampliar as presunções e preclusões, que limitam a aproximação da verdade, ou reduzir as possibilidades de recurso, o que permite a manutenção de decisões equivocadas, distantes da realidade fática e jurídica. Suprimir as garantias processuais apenas para evitar o abuso do direito processual seria inverter os princípios da boa-fé e da presunção de inocência, privando todos de suas garantias como punição por alguns que se utilizam abusivamente do processo, o que não se admite.

A saída mais razoável para coibir o abuso de direito processual está nas penalidades processuais, que serão objeto do item 4.2.4.

3. REFLEXOS IMEDIATOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO EXPLÍCITA DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A explicitação constitucional do direito à duração razoável do processo dissolve qualquer dúvida que se pudesse levantar quanto à existência desse direito. Mais. Ao situá-lo sob o Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, ficou marcada também a sua natureza como fundamental. Contudo, o fato de constar, no Brasil, entre os direitos dessa espécie um ao processo com duração razoável não garante, instantaneamente, que todos os processos corram velozmente. O direito tem aplicação imediata, por força do disposto no § 1º, do art. 5º, CF/88, mas sua efetividade requer ações concretas.

Isso não significa que é inteiramente acertado o entendimento expressado por BERMUDES, de que a norma contida no art. 5º, LXXVIII, CF/88, seria meramente programática e que, sem a implantação dos meios que garantam a celeridade, cairia no vazio da disposição constitucional⁷⁶. Os meios materiais e humanos, bem como a legislação adequada, ampliarão, com certeza, a efetividade do direito à duração razoável do processo. Mas antes disso a norma já produz alguns efeitos.

Em primeiro lugar, conquanto a *duração razoável* seja um conceito vago, a indeterminação de seu conteúdo não constitui óbice ao reconhecimento, nos casos concretos, da presença ou ausência desse elemento. Nessa linha, ARRUDA esclarece:

“É bem verdade que nos conceitos de ‘prazo razoável’ e ‘mais curto prazo compatível com as garantias de defesa’ há sem dúvida alguma imprecisão conceitual. Por outro lado, é insofismável que podem ser concebidos diversos instrumentos de concretização desse direito. Isso tudo não infirma a imediata executoriedade das normas respectivas. A bem da verdade, a relativa imprecisão é salutar e – como bem mostra a experiência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – não impede a sua aplicação quotidiana.”⁷⁷

O efeito do § 1º, do art. 5, CF/88 sobre o direito à duração razoável do processo é de: esclarecer que a duração razoável tem de ser buscada de pronto e já pode ser exigida, ainda que não sobrevenha lei definindo qual o lapso admissível para cada tipo de processo (aliás, a superveniência de uma lei nestes termos não deve ser esperada, uma vez que o que é razoável num caso, pode não ser em outro, a depender do procedimento adotado, da atuação das partes, da urgência da matéria, entre outros fatores. Assim, não se pode objetivar abstratamente o prazo

⁷⁶ BERMUDES, Sérgio. **A reforma do judiciário pela emenda constitucional nº 45**, p. 11.

⁷⁷ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito à razoável duração do processo**, p. 228.

razoável dos processos – sequer se pode objetivar o prazo de cada ato processual, tanto que o CPC acertadamente deixa a cargo do magistrado, usando de bom senso e do conhecimento das peculiaridades do caso, fixar diversos prazos processuais), além disso, também é imediato o efeito negativo da norma, que invalida todas as leis que contrariem abstratamente o direito à duração razoável do processo.

Não se poderia esperar muito mais do que isso, como se apenas o acréscimo de um inciso ao art. 5º da Constituição acabasse imediatamente com a morosidade judicial. Mas além da eficácia negativa, que limita desde já a atividade legislativa quanto às normas processuais, o inciso LXXVIII, do art. 5º, CF/88 tem o efeito de ampliar os poderes/deveres de intervenção do juiz no curso da demanda (evidentemente sem perder a imparcialidade), como se verá no item 3.2.

Para evitar que as ações necessárias à realização plena do direito à duração razoável do processo ficassem no planejamento, caindo depois no olvido, a EC nº 45/2004 determinou a instalação, no Congresso Nacional, de comissão especial mista para promover alterações na legislação federal a fim de tornar mais célere a prestação jurisdicional.

3.1. NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL

A Emenda Constitucional nº 45/2004 teve como objetivo imprimir maior eficiência à prestação jurisdicional. Para tanto, cuidou de prever o controle administrativo externo da magistratura, por meio do Conselho Nacional de Justiça⁷⁸, a exigência de três anos de atividade jurídica prévia ao ingresso na carreira da magistratura, a objetivação dos critérios de aferir o merecimento dos juízes a serem promovidos, a inclusão dos cursos de aperfeiçoamento como requisito obrigatório para o vitaliciamento dos magistrados⁷⁹, de reservar as custas e emolumentos judiciais exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça⁸⁰, e de direcionar os legisladores e os condutores do processo para uma prestação jurisdicional célere.

A estratégia de acelerar a atividade jurisdicional traçada através da Emenda foi de atacar as causas genéricas da morosidade, isto é, de possibilitar a redução do trabalho a ser

⁷⁸ Art. 92, I-A.

⁷⁹ Art. 93, I, II alínea c, IV, respectivamente.

⁸⁰ Art. 98, § 2º.

desempenhado por cada servidor, cada órgão, de um modo geral, para todos os feitos. As diretrizes de uma aceleração específica para cada tipo de feito (aceleração processual) foram deixadas a cargo da legislação infraconstitucional.

Naquela linha (da celeridade genérica) pode ser encaixada a previsão da súmula vinculante⁸¹, a inclusão da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário⁸², a distribuição automática dos processos, a prática de atos ordinatórios sem a dependência de despacho judicial, a proporcionalidade entre o número de processos e o de juízes.

Especificamente para desafogar o Supremo Tribunal Federal, também, passou-se a homologação de sentenças estrangeiras e o *exequatur* para o Superior Tribunal de Justiça.⁸³

Genericamente, a EC nº 45/2004, explicitou o direito à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII) como uma garantia fundamental⁸⁴. Esse princípio deve servir de norte para o julgador, reforçando o disposto no art. 125, II do Código de Processo Civil⁸⁵. Administrativamente, definiu que a atividade jurisdicional será ininterrupta e que não haverá férias coletivas (exceto nos tribunais superiores)⁸⁶.

Para os legisladores a EC nº 45/2004 foi mais específica, determinando que o número de juízes deve ser proporcional ao de habitantes e de demandas judiciais⁸⁷, o que requer a edição de lei criando novas varas, e, finalmente, a fim de que a proteção do direito à duração razoável do processo não passasse de mera aspiração sem efetividade, dispôs:

Art. 7º, da EC nº 45/2004: O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

O cumprimento da disposição final do art. 7º da EC nº 45/2004 resultou numa série de leis reformadoras do Código de Processo Civil. As mais relevantes são estas cinco: a Lei nº

⁸¹ Art. 102, § 2º.

⁸² Art. 102, § 3º.

⁸³ As mudanças relativas ao Supremo, além de visarem desafogar aquele tribunal, também têm por fito selecionar os casos que passarão à apreciação do STF, para que ele concentre sua função na defesa da Constituição, assemelhando-se a uma verdadeira Corte Constitucional.

⁸⁴ Trata-se do primeiro, e até o momento único, inciso acrescentado ao rol original do art. 5º da CF/88.

⁸⁵ O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe velar pela rápida solução do litígio.

⁸⁶ Art. 93, XII.

⁸⁷ Art. 93, XIII, respectivamente.

11.187/2005, que modifica o regime dos agravos, tornando regra a modalidade retida nos autos; a Lei nº 11.276/2006, que confere efeito impeditivo de recursos às súmulas do Supremo e do STJ;⁸⁸ a Lei nº 11.232/2005, que simplifica o procedimento da execução de título judicial, tornando-a apenas mais uma fase do processo de conhecimento; a Lei nº 11.277/2006, que possibilita o julgamento antecipadíssimo da lide, quando ele reconhecer a improcedência de matéria reiteradamente superada; e a Lei nº 11.280/2006, que permite o reconhecimento de ofício da prescrição e da incompetência relativa, a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico, entre outras alterações, todas relacionadas com a aceleração dos processos.

Quanto à forma retida do agravo passar a ser a regra, é alteração a ser aplaudida, e que já há muito vinha sendo reivindicada. BARBOSA MOREIRA, por exemplo, já defendia ser *preferível reservar o agravo de instrumento aos casos em que fosse inadiável a subida da questão ao conhecimento do tribunal*⁸⁹. A nova regra distribui de maneira mais razoável o tempo do processo, só acolhendo prontamente as discussões urgentes, relegando as demais para o final do processo quando, a depender do conteúdo da sentença, o agravante poderá não reiterar o recurso.

A estes diplomas legais, também se incorpora, agora, a Lei n. 11.341 (DOU 8.8.2006), que, alterando o parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil, trata da admissibilidade das decisões disponíveis em mídia eletrônica e na Internet entre as suscetíveis de prova de divergência jurisprudencial. Seguindo a mesma linha, de simplificar os atos judiciais, valendo-se dos avanços tecnológicos, a Lei nº 11.419/2006 trata da informatização do processo judicial, prática bastante difundida nos juizados especiais federais, e que certamente contribui para a aceleração dos atos de movimentação de processos.

Por fim, levando-se em consideração que a jurisdição só deve ser provocada quando realmente necessário, seja pela inviabilidade de conciliar os interesses das partes (jurisdição contenciosa), seja por estar em causa questão de ordem pública que deva ser revestida da proteção judicial (jurisdição voluntária), a Lei nº 11.441/2007 “desjudicializou” os processos de inventário, partilha, separação e divórcio, quando não esteja envolvido interesse de incapaz. De fato, essas situações não envolvem questão de grande relevância pública, sendo viável a

⁸⁸ Quanto à limitação ou simplificação dos recursos, ver item 4.2.3.

⁸⁹ José Carlos Barbosa Moreira expunha entendimento semelhante ainda em 1974, ao comentar o então recém editado Código de Processo Civil, em seu **Comentários ao código de processo civil**, pp. 374-375 e 381-382.

acomodação dos interesses das envolvidos, pois não se trata de caso em que o direito de um necessariamente afastaria o do outro. A contenção da litigiosidade (judicial), sem afastar a possibilidade de participar do devido processo legal (administrativo) e mesmo, em último caso, recorrer ao Judiciário para questionar eventual lesão sofrida na via administrativa, é prática que representa bem o espírito da reforma constitucional promovida pela EC nº 45/2004.

A grande tendência no sistema processual civil é de resolver o problema da massificação de demandas com a massificação das respostas. Assim, a supramencionada Lei nº 11.277/2006 inseriu o art. 285-A no CPC, admitindo o chamado julgamento antecipadíssimo da lide. Essa previsão se pauta no reconhecimento de que há muitos processos repetidos, que merecem decisões repetidas, possivelmente com as minutas preparadas em lote. A inclusão do novo artigo do CPC tem, entre suas causas, a mesma do acréscimo do inciso XIV, do art. 93, da CF/88: a necessidade de conduzir os processos em escala industrial, em bloco.

É o intuito de otimizar o tempo despendido com os atos processuais produzidos pelo próprio Judiciário, que são a maioria em qualquer processo. GOMES conclui de sua pesquisa quanto à morosidade da justiça em Portugal que, por 46% (quarenta e seis por cento) dos atos de um processo serem praticados por funcionários judiciais e 20% (vinte por cento) pelos juízes, estaria comprovada a forte burocratização do processo⁹⁰, uma das causadoras da demora injustificada.

Entretanto, a grande quantidade de atos praticados por funcionários judiciais (em Portugal, ou no Brasil) se dá porque a atividade jurisdicional é um serviço público. Os atos “neutros” ou de mera movimentação (intimação, publicação, liberação e recebimento de autos, juntada de peças) e constatação (certidões, laudos de avaliação) têm de ser praticados por funcionários públicos. É o impulso oficial a que o art. 262, do CPC alude.

Quanto ao grande número de atos praticados pelo juiz, parece ter sido objeto de reflexão do constituinte reformador, que terminou por acrescentar o inciso XIV ao art. 93 da Constituição Federal, reforçando a disposição constante do § 4º, do art. 162, do CPC (este acrescentada ao Código pela Lei nº 8.952/1994), permitindo a prática de atos ordinatórios diretamente pelos demais funcionários judiciais. Ocorre que o uso indiscriminado dos atos ordinatórios pode levar ao adiamento do processo, pois esses atos são praticados maquinalmente, em lote, sem que se

⁹⁰ GOMES, Conceição. **O tempo dos tribunais: um estudo sobre a morosidade da justiça**, p. 56.

analisem as peculiaridades do caso concreto, como falta das condições da ação e pressupostos processuais. É preciso ter em mente a advertência que consta do sétimo mandamento do advogado, de Eduardo Couture, que *o tempo se vinga das coisas feitas sem a sua colaboração*. Se para imprimir maior velocidade ao processo, suprime-se a possibilidade de uma parte contraditar certo ato, o resultado pode ser o inverso do desejado: a nulidade dos atos subseqüentes, por infração ao princípio do contraditório, tendo de refazer tudo. Mais importante do que o contraditório, neste aspecto, é a extrema cautela na massificação dos atos judiciais. Sejam eles determinados pelo juiz, sejam praticados diretamente pelos servidores, nos termos do art. 93, XIV, da CF/88, é preciso que essas pessoas não se esqueçam que cada processo é um caso, e ao agrupar as situações semelhantes, verificar desde início se a peça inaugural é apta, se estão reunidas as condições da ação, os pressupostos processuais, se é o caso de julgamento antecipadíssimo da lide, etc. Pois o que se pretende é o rápido término do processo. A prática massificada de atos, sem se cuidar das especificidades de cada processo, acelera os atos processuais, mas, contraditoriamente, pode redundar numa prestação final mais tardia do que o razoável, se no percurso houver anulação de atos ou a prática de diligências desnecessárias para o caso em exame.

3.1.1. ALTERAÇÕES QUE PODERIAM (OU NÃO) TER SIDO FEITAS

Além das recentes modificações imprimidas no Código de Processo Civil, há outros pontos que se poderia entender como incompatíveis com a duração razoável do processo, ou prejudiciais a ela.

Ao tratar do tempo de um processo, pensa-se no todo que vai desde o protocolamento da petição inicial até a sentença (numa visão mais restrita), ou até a satisfação definitiva dos interesses jurídicos do vencedor (numa visão mais comprometida com a efetividade da prestação jurisdicional). Ocorre que o todo é composto de suas partes, que são os atos processuais, cada qual com seus prazos. Assim, para que o lapso entre o ajuizamento da ação e o atendimento dos interesses de quem tenha seu direito reconhecido ser razoável, é preciso que não haja desperdício de tempo na prática de nenhum ato processual. Os sucessivos prazos que se estabelecem no desenvolver do processo têm de ser suficientes para que sua finalidade se alcance, sem exceder o limite da razoabilidade.

Diante disso, põe-se a indagação a respeito da necessidade de se manter certos privilegiados dilatários que constam do processo civil.

São eles: o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, originalmente conferidos à Fazenda Pública e ao Ministério Público, pelo art. 188, CPC, e depois estendidos às autarquias, por força do art. 10 da Lei nº 9.469/97, e a revisão obrigatória dos julgados, de primeira instância, contrários total ou parcialmente à Fazenda Pública, ao Ministério Público, a às autarquias públicas, cf. art. 475, do CPC, em relação aos dois primeiros, e art. 10, da Lei nº 9.469/97, em relação às últimas.

3.1.1.1. FIM DOS PRAZOS FAZENDÁRIOS PRIVILEGIADOS

O prazo ampliado para a Fazenda Pública e para o Ministério Público não fere o princípio constitucional da igualdade, pois as partes que venham a confrontar o Estado (sob a figura de um daqueles entes) não estão em condições de igualdade.

A boa defesa, o conhecimento técnico mais apurado, podem ser encontrados tanto nos procuradores quanto nos advogados particulares, pois se, de um lado, aqueles passam por seleção acirrada, de outro, estes têm o apelo de ganhos muito maiores do que a remuneração que o Estado pode oferecer. Até aí, então, haveria igualdade de condição das partes, quanto à representação em juízo.

Quanto à proporção entre o trabalho e o número de defensores, os litigantes privados têm a faculdade de escolher patrono ou escritório que disponha de tempo para cuidar de seus interesses com diligência, e o escritório pode contratar definitiva ou temporariamente advogados (e estagiários, *office boys*, secretárias) que o auxiliem, ou mesmo recusar o patrocínio, por impossibilidade de fazê-lo responsabilmente; o litigante de direito público, entretanto, conta com número de procuradores e auxiliares limitado (técnicos, assessores, estagiários, etc.), pois novas vagas somente podem ser preenchidas nos termos da lei, o que implica um engessamento do quadro. E os entes públicos não podem eleger outro escritório para defender seus interesses, que não aquele que lhe coube por lei. Aí se vê diferença significativa entre as partes comuns e as de direito público, que tornaria mais dificultosa a defesa das últimas, se a lei não interviesse para restabelecer a igualdade de condições.

Ademais, e aqui se explora argumento pensado por Pontes de Miranda, o Estado estaria em desvantagem ao se defender, por causa de vulto de seus negócios⁹¹. É que, como a organização estatal é extremamente fragmentada, de modo que cada órgão tem competência específica para cuidar de determinada matéria, não se misturando as atribuições dos diversos setores (é a chamada *desconcentração* administrativa), o órgão que recebe a citação, e que está encarregado de responder à petição inicial, não dispõe, em suas dependências, dos dados necessários à preparação de sua defesa. E não se pode contra-argumentar que existem empresas de elevado porte, que enfrentariam dificuldade semelhante. Em primeiro lugar, isso não é a regra, e seria difícil identificar caso a caso se certa pessoa jurídica de direito privado estaria em posição que justificasse maior prazo. Em segundo lugar, a sede da empresa deve concentrar as informações e documentos de maior importância. E em terceiro lugar, o interesse dessas pessoas jurídicas não é público.

E não só os entes públicos são beneficiados com prazos maiores. Os litisconsortes com procuradores diversos têm os prazos dobrados (art. 191, do CPC), bem assim as partes que sejam representadas pela Defensoria Pública (art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50). Essas situações tampouco afrontam o princípio da igualdade. É que, mais uma vez, há partes *diferentes* recebendo tratamento diferenciado porque uma peculiaridade sua as colocaria em desvantagem, não fosse a lei a corrigir a disparidade fática.

A simplificação dos prazos poderia ser exigida diante de um direito à celeridade. Contudo, não há um direito autônomo à celeridade (cf. item 2.5), esta só tem cabimento como um dos pesos do direito à razoável duração do processo, ao lado da duração necessária à prática dos atos exigidos pelo devido processo legal. Não é razoável sacrificar a defesa dos litisconsortes representados por advogados diferentes, do Estado (Fazenda Pública e Ministério Público) e suas autarquias, e das pessoas que se fazem representar pela Defensoria Pública simplesmente para obter uma prestação jurisdicional mais célere. Ao lado da rapidez, a jurisdição deve respeitar o valor da igualdade de oportunidade de manifestação das partes, que nesses casos particulares só será atingido com o prazo diferenciado.

⁹¹ “O fundamento hodierno da exceção está em precisarem os representantes de informações e provas que, dado o vulto dos negócios do Estado, duram mais do que as informações e provas de que precisam os particulares” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**, pp. 147-148.

Mais. Não se pode definir exatamente em dias o prazo razoável para praticar certo ato. Caso alguém pense num prazo de X dias como sendo razoável, não pode negar que X+1 seria outra alternativa dentro do aceitável, ou X-1. Daí se vê que a razoabilidade dos prazos legais (que não são estipulados diante de circunstâncias concretas, como os prazos judiciais) não leva a um número exato. É possível afirmar que certo prazo foge à razoabilidade se ele distar muito daquilo que seria preciso para que o homem médio agisse, levando em consideração os afazeres e necessidades normais desse mesmo homem. Ora, um prazo para contestar quadruplicado é de sessenta dias, no procedimento ordinário, cf. art. 297, do CPC, (no sumário, o prazo é apenas duplicado, e resulta em 20 dias, cf. art. 277, do CPC). Não seria tão flagrantemente absurdo se esse fosse o prazo legalmente conferido a todas as partes, isto é, se a equiparação fosse feita pelo prazo maior, em lugar do menor⁹². Claramente desarrazoado seria um prazo de oito meses para contestar, por exemplo. Dentro dos limites daquilo que é congruente, a determinação de qual seja o prazo é escolha política ou pré-jurídica, semelhante com o que ocorre quanto à fixação de maioria⁹³. Por esse motivo, pode se afirmar que o ataque aos prazos privilegiados do Estado não tem fundamento sólido no direito à duração razoável do processo. O prazo de 60 (sessenta) dias está dentro do razoável. Teria fundamento, talvez, o ataque no princípio da igualdade, que, apesar de não ser objeto do estudo, já se viu também que não ocorre⁹⁴.

⁹² O Ministro do Supremo, Nelson Jobim, ao votar medida cautelar na ADIn 1910-1, manifesta seu entendimento de que o prazo diferenciado não é desnecessário e nem, tampouco, prejudica consideravelmente o andamento do feito: *“Não creio que prazo em dobro vá atrasar a demanda. O que atrasa as demandas são outras razões. Um prazo, passando de quinze para trinta dias, não vai mudar absolutamente o tempo da demanda. Então não se pode dizer que essas condições privilegiadas da Fazenda Pública são as causas dos atrasos. Tem-se uma estrutura da Advocacia da União que não está em convívio com o fato, até o momento em que se consiga as informações para isso, já se passou o prazo. Aí seria, exatamente, uma discriminação às inversas, privilegiando o particular em relação à demanda.”*

⁹³ A maioria poderia ser fixada aos 17 (dezesete anos), ou aos 20 (vinte), ou aos 16 (dezesesseis). Opiniões não faltam, umas com embasamento sociológico, outras biológico, psicológico, ou mesmo sem embasamento nenhum. Mas ao jurista não cabe apreciar a conveniência da escolha. Talvez se a maioria fosse fixada aos 35 (trinta e cinco) anos, aí sim, haveria uma incongruência objetiva.

⁹⁴ Aliás, a matéria já foi objeto de pronunciamento do Supremo, de maneira indireta. Ao julgar a constitucionalidade das Medidas Provisórias nº 1.632 e 1.703-18, que modificavam o art. 188 do CPC de modo a dobrar o prazo para a Fazenda Pública e o Ministério Público promoverem ação rescisória, além de modificar o art. 485 para incluir nova hipótese de rescisão, o Ministro relator Sepúlveda Pertence fez algumas considerações preliminares sobre o privilégio de prazo tal como originalmente constante do CPC, deixando claro a sua constitucionalidade:

*“Nesse ponto, não há mais falar de ofensa à isonomia processual, que, porém, continua à primeira vista a macular a duplicação do prazo da rescisória apenas quando proposta pelo Ministério Público ou pelas pessoas de direito público. No tópico do prazo, continua atual, por isso, a fundamentação da ADInMC 1753, que relembro. Dispensa demonstração, com efeito, que a igualdade das partes é imaneente ao **procedural due process of law**. Certo, quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais da tradição do nosso processo civil: assim, o reexame necessário da sentença contrária e a dilatação de prazos para a resposta e os recursos (cf., quanto a estes, RE 181130, Celso de Mello, DJ 12.5.95; RE 196.430, Pertence, DJ 21.11.97). São*

De qualquer sorte, o benefício de prazo tem suas limitações. No juizado federal (único em que os entes públicos podem ser parte, uma vez que no juizado civil estadual eles não têm legitimidade para participar, cf. art. 3º, § 2 e art. 8º, da Lei nº 9.099/95) já não há o privilégio, conforme esclarece o art. 9º da Lei nº 10.259/01. Ou seja, nas questões em que o autor é parte fraca, que sofreria demasiadamente com qualquer aumento de prazo, o gravame foi retirado, por não ser razoável diante das circunstâncias. Também nas causas que tramitam sob o procedimento sumário, onde se entende que a celeridade tem mais relevância do que nas causas ordinárias, já há uma redução dos prazos gerais (a resposta do réu passa de 15 para 10 dias) e, além disso, do prazo especial da Fazenda e do Ministério Público, que passa do quádruplo de 15 para o dobro de 10. Isso reforça a idéia de que a multiplicação do prazo só existe em casos em que é necessária, ou pelo menos em que não é abusiva ou desarrazoada.

No Brasil, os prazos processuais civis, especiais ou comuns, não são a grande causa da mora judiciária, e estão fixados dentro da razoabilidade, de modo que não desafiam o disposto no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição.

3.1.1.2. EXTINÇÃO DO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO

Esse expediente aumenta a duração dos processos em muito mais do que 45 (quarenta e cinco dias), que seria o aumento decorrente da quadruplicação do prazo para resposta do réu de direito público. Acrescenta nova fase processual, que inclui a remessa dos autos para órgão de segunda instância, nova distribuição, novo julgamento e devolução dos autos.

Esse ponto já é suficiente para uma análise mais apurada da questão. Isto porque, quando um expediente aumenta sutilmente a duração do processo, como no caso dos prazos privilegiados, não precisa haver motivo muito robusto para legitimar a espera, basta que a justificativa seja *mais* relevante do que o tempo acrescentado; mas se o tempo é significativo (e no caso do reexame necessário além de se aumentar o tempo *do processo*, aumenta-se o volume

discriminações, contudo, que, além da vetustez que lhes dá uma certa aura de respeitabilidade, se tem reputado constitucionais porque não arbitrários, na medida em que visem a compensar deficiências da defesa em juízo das entidades estatais (...). Se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais.” (ADIn 1753 e ADIn 1910-1, que reproduziu literalmente as razões expostas na primeira)

Determinou-se a suspensão cautelar das modificações implantadas pelas Medidas Provisórias, não por encontrar inconstitucionalidade da diferenciação de prazos em si (que aliás não foi objeto das ADIn's), mas por entender ausentes a relevância e a urgência, além de não haver justificativa para o privilégio em relação ao prazo de propositura de ação. Nessa parte os julgamentos foram unânimes, tendo sido suspensas também as alterações relativas às hipóteses de rescisão, nesse ponto apenas por maioria.

de trabalho – pois nesse tempo extra há atos judiciais a serem praticados na primeira e na segunda instâncias –, o que atrasa *os demais processos* em que não haja a necessidade do reexame), só será *razoável* esperá-lo se houver motivo muito forte para isso. E, ao que parece, não há.

É certa a relevância do interesse público, que se sobrepõe ao particular. Mas já existem as presunções, a ausência dos efeitos da revelia, em alguns casos a inversão do ônus da prova (quanto à certeza liquidez e exigibilidade dos créditos representados por Certidões de Dívida Ativa, por exemplo), a intimação pessoal, o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (cf. item 3.1.1), entre outras prerrogativas. Isso já é suficiente para garantir razoavelmente a preservação dos interesses públicos. As causas que envolvem interesse de incapaz, apesar de ser matéria de ordem pública, não se sujeitam ao duplo grau obrigatório.

Com a aplicação dessas regras, as partes se encontram em condições de igualdade, consideradas suas peculiaridades. A partir daí, o processo deve seguir seu curso impulsionado por um Judiciário impessoal. Devidamente instruídos os autos, presume-se que os juízes são habilitados para decidir a causa com bom senso, atenção e acerto técnico. A falibilidade humana não deixa as partes (nenhuma delas) livres de uma decisão equivocada. Mas a aceitação da possibilidade de erro no primeiro julgamento já leva a um meio de reparo, que é a previsão de recurso. O direito de recorrer descansa no pressuposto de que o juiz *pode eventualmente* falhar, o que é bastante razoável, mas não do pressuposto de que ele *vai necessária ou majoritariamente* falhar, o que não corresponde à idéia que se tem dos órgãos públicos, cujos atos se presumem perfeitos. Aliás, apenas para ilustrar o equívoco que se comete ao tomar o duplo grau obrigatório como indispensável à boa proteção do interesse público, cabe comentar pesquisa realizada por Renato Vasconcelos Maia⁹⁵, no âmbito do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Foi apurado que, no ano de 2004, as Câmaras Cíveis (às quais a pesquisa se restringiu) daquele Tribunal receberam 302 (trezentos e dois) processos exclusivamente em virtude da remessa obrigatória (isto é, desconsiderando-se as causas sujeitas ao duplo grau obrigatório em que a parte sucumbente tenha voluntariamente manejado o recurso próprio). O número pequeno de remessas revela que os entes públicos não dependem tanto desse remédio, valendo-se diretamente da apelação. Ainda, foi constatado que no mesmo ano, de 2004, foram julgadas 259 (duzentas e cinquenta e nove) remessas oficiais ditas “puras” (sem que houvesse concomitantemente apelação) pelo TJPE,

⁹⁵ **Inconstitucionalidade do reexame necessário face aos princípios da isonomia e da celeridade processual**, pp. 259-288.

sendo pouco mais de 75% (setenta e cinco por cento) delas improvidas ou não conhecidas. Dos poucos casos em que a sentença foi reformada (num total de 64 – sessenta e quatro), a maioria (precisamente 49 – quarenta e nove) dizia respeito à extinção de execução fiscal em função do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente. Ou seja: na maior parte dos casos em que o ente público sucumbiu, sua procuradoria tratou de recorrer; nos casos em que não houve a interposição de recurso, ou se verificou o acerto da decisão de primeiro grau, ou esta foi modificada em razão de matéria não pacífica na jurisprudência, o que não pode ser apontado como *erro* do julgamento original. Os casos em que a sentença evidentemente merecia reproche, e que o sucumbente não tenha recorrido, foram irrisórios.

Os argumentos expostos demonstram que a remessa “necessária” só o é por força de lei, e não por um imperativo lógico ou de justiça. Em verdade, ela é *obrigatória*, e não *necessária*, pois não se apresenta como a *única* alternativa de assegurar os interesses públicos (que se valem das presunções, preclusões, imunidade aos efeitos da revelia e, finalmente, da possibilidade de recorrer livre de preparo, privilégio de prazos, entre outros).

O reexame dos julgados que prejudiquem o Estado causa, sem dúvida, uma dilação até o fim do processo (e mora do serviço jurisdicional como um todo). E essa dilação, pelo que se explicou, não é essencial ou necessária à boa prestação da tutela jurisdicional, mesmo que se considere que há interesse público em causa. Assim, a previsão legal constante do art. 475 do CPC é inconstitucional, por contrariar direito fundamental à duração razoável do processo.

3.2. NA JURISPRUDÊNCIA

3.2.1. PROCESSOS PENAL E ADMINISTRATIVO

Mesmo antes da EC nº 45/2004, o Supremo Tribunal Federal já reconhecia, em alguns julgados, o direito à duração razoável do processo, isso fundamentado no devido processo legal e no Pacto de São José da Costa Rica, sempre para conceder *habeas corpus*. Com a explicitação daquele direito, o fundamento para conceder esses *habeas corpus* se tornou mais robusto, não restando o que questionar quanto a essa matéria:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO ATRIBUÍDO AO RÉU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou o entendimento de que a prisão por sentença de pronúncia sujeita-se ao limite da razoabilidade, não se permitindo o seu prolongamento por tempo indefinido. **A demora injustificada para encerramento do processo criminal, sem justificativa plausível ou sem que se possam atribuir ao Réu as razões para o retardamento daquele fim, ofende princípios constitucionais, sendo de se enfatizar o da dignidade da pessoa humana e o da razoável duração do processo (art. 5º, inc. III e LXXVIII, da Constituição da República).** A forma de punição para quem quer que seja haverá de ser aquela definida legalmente, sendo a mora judicial, enquanto preso o Réu ainda não condenado, uma forma de punição sem respeito ao princípio do devido processo legal.

3. *Habeas corpus* concedido.

(STF – HC 87721/PE. 1ª Turma. Rel. Min. Cármen Lúcia. Decisão unânime. Publicação DJ, 07.12.2006, p. 52)

Mas o direito à duração razoável do processo vem sendo invocado não apenas quando o objeto em causa seja a liberdade. É forte a utilização desse direito para legitimar a impetração de mandado de segurança contra a omissão da autoridade administrativa competente em dar resposta a algum requerimento.

Como tratado nos itens 1.1.4 e 2.4.4, mesmo fora do âmbito judicial, as pessoas têm direito a que o Estado lhes preste um pronunciamento a respeito de algum interesse jurídico que elas não podem satisfazer diretamente, ou de alguma onerosidade que entendem não lhes ser cabida. Tal pronunciamento haverá de ser dado num tempo razoável, sob pena de ficar obstada a satisfação do interesse, ou de se perpetuar a insegurança a respeito da possibilidade de sofrimento de alguma imposição.

Inspirando-se nessas idéias e no teor expresso do art. 5º, LXXVIII, CF/88 foram proferidos os seguintes acórdãos:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEMORA NA DECISÃO. ART. 49 DA LEI N. 9.874/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E À CELERIDADE DE SUA TRAMITAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei n. 9.874/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa.

2. Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento do prazo determinado pela Lei n. 9.874/99. Não obstante, o transcurso de mais de nove meses entre a última movimentação do processo e a impetração do *mandamus* ofende os princípios da eficiência (art. 37, caput, da

CF) e da razoabilidade (art. 2º, caput, da Lei do Processo Administrativo Federal) a que a Administração está jungida, bem como o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF), devendo-se manter a sentença que determinou à Autarquia Previdenciária a emissão de decisão no processo do impetrante.

3. Remessa oficial improvida.

(TRF 4 – REO 200671000062887/RS. Turma Suplementar. Rel. Des. Fed. Luís Alberto de Azevedo Aurvalle. Decisão unânime, 07.02.2007. Publicação DE, 21.02.2007)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO SEM APRECIÇÃO. LAPSO TEMPORAL.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A ação mandamental não é a via adequada para discutir o preenchimento dos requisitos ensejadores de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive os critérios de conversão de tempo especial para comum, pois tal discussão demandaria dilação probatória.

III - A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição da República, dentre eles o da eficiência do qual decorre o direito à razoável duração do processo administrativo.

IV - Concedida parcialmente a segurança para determinar que no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias proceda o impetrado a análise do pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 – AM S 283642/SP. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. Decisão unânime, 14.08.2007. Documento TRF300126635)

É importante notar que o conceito de tempo razoável adotado não foi o de tempo que se poderia esperar diante das condições da Administração, mas o de tempo que seria aceitável que um ente bem aparelhado necessitasse. Se o prestador do serviço público não dispõe da estrutura necessária para cumprir sua obrigação no tempo devido, já afronta potencialmente o direito à duração razoável do processo.

Outro ponto a ser destacado nesse acórdão é que o prazo razoável não se confunde necessariamente com aquele definido em lei. A extrapolação do limite legal só é decisiva em se tratando de réu preso, havendo, em outras situações, maior flexibilidade, pois se o acúmulo de serviço e falta de condições matérias não afasta a responsabilidade do prestador de serviço público, tais circunstâncias não podem ser de todo ignoradas ao se avaliar a razoabilidade do prazo.

A mora administrativa, dos dois últimos acórdãos, deu causa a que o Poder Judiciário concedesse a segurança para determinar que a autoridade competente praticasse o ato dentro de curto prazo, haja vista o tempo já decorrido injustificadamente. A ordem judicial visou apenas a interromper a infração ao direito à duração razoável do processo. Mas há casos em que a violação desse direito, em lugar de ser apenas sustada, dá ensejo a novos direitos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DO NOVO ESTADO DO AMAPÁ. CARACTERÍSTICAS DE ESTADO FEDERADO AUTÔNOMO. RESPONSABILIDADE DOS ATOS PRATICADOS IMPUTÁVEL AO NOVO ESTADO. IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÕES. DECURSO DO TEMPO. SEGURANÇA JURÍDICA E BOA-FÉ.

(...)⁹⁶

5. É direito público subjetivo dos cidadãos a "razoável duração do processo", conforme dispõe o artigo 5o, LXXVIII, da Constituição Federal. Se o processo tem uma duração além do razoável, por motivos que não são imputáveis exclusivamente aos réus, geram-se consequências em seu favor.

6. As contratações que se pretende anular foram realizadas em uma época em que, lamentavelmente, métodos ilícitos de contratação de pessoal foram continuamente utilizados. Esse fenômeno social, contudo, não deve ser imputado aos hipossuficientes na relação, ou seja, sobre os cidadãos e cidadãs que foram submetidos a convites desta natureza por parte dos ocupantes da máquina do Estado.

7. Não se pode ignorar que o decurso do tempo, os princípios da boa-fé presumida e da segurança jurídica provocaram a estabilização do vínculo reconhecido judicialmente entre o Estado do Amapá e os servidores destinatários dos atos praticados no fim dos anos 80 e início dos anos 90. Assim, destaco que este liame jurídico somente pode ser dissolvido mediante devido processo legal, com observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, em que se examine, caso a caso, a regularidade ou não do ato praticado.

8. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas, com as ressalvas feitas no que se refere aos direitos subjetivos dos servidores.

⁹⁶ Abaixo se reproduz a parte omitida do acórdão, que não guarda relação direta com o tema em discussão:

1. A atividade judicial, sendo função de natureza política, não é presidida somente pela ética das convicções, mas também pela ética da responsabilidade (Max Weber). As possíveis consequências da decisão judicial não podem ser ignoradas pelo juiz, ao interpretar/aplicar a lei.

2. O controle jurisdicional da Administração Pública examina, entre outros aspectos, a adequação entre a conduta administrativa e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, derivados - no plano constitucional - dos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da eficiência (art. 37). Ademais, aqueles estão explicitamente consagrados pela Lei nº 9.784/99. Por conseguinte, a atuação jurisdicional deve guiar-se, ela própria, pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. No presente caso, em um primeiro plano deve-se prestigiar a força normativa da Constituição Federal, considerando que os Territórios Federais de Roraima e do Amapá foram transformados em estados federados na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme dispõe, de modo imperativo e auto-aplicável, o artigo 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. Os vínculos funcionais que foram celebrados a partir da criação constitucional do Estado do Amapá devem ser imputados, portanto, a esta unidade federada, quando de sua definitiva instalação. Precedente deste Tribunal.

(TRF 1 – AC 199901000160855/AP. Segunda Turma. Rel. Des. Fed. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes. Decidido por maioria, 16.06.2005. Publicação DJ, 01.09.2005, p. 109)

O julgamento cuja ementa se vê acima, trata do caso de trabalhadores que foram contratados irregularmente pelo Estado do Amapá. Eles não tinham direito à contratação, nem a nada dela decorrente, a não ser a contraprestação pelo trabalho efetivamente despendido. A despeito disso, ao considerar o grande tempo decorrido entre a contratação e o questionamento desse ato, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu, por maioria, que a situação já estaria estabilizada. Diferente do que se costuma ver, tratou-se da duração do processo sem ter em mira o seu término, que deve ser o mais breve possível, mas sim o seu início, que não poderia ser demasiadamente posterior à nulidade do ato impugnado. Mesmo que a Administração possa a qualquer tempo rever seus atos, deve *começar* a fazê-lo dentro de um prazo razoável.

3.2.2. PROCESSO CIVIL

Saindo do campo dos processos administrativos, ou do processo penal com réu preso, o direito à duração razoável do processo tem sido invocado com mais parcimônia pelo Judiciário. Em todo o caso, o direito vem reforçando a idéia de que o devido processo legal não corresponde ao formalismo, podendo os julgadores suprimirem algum expediente, sempre ele se mostrar desnecessário para o caso em espécie:

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. RECONHECIMENTO EM SEDE RECURSAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Deve-se ter por inepta petição inicial, embora já por duas vezes emendada, a qual, apesar de ter permitido contestação de um dos réus e enseje a compreensão básica do pedido, não dá ao Judiciário condições de avaliar aspectos fundamentais da causa, dentre os quais o real interesse do ente federal, de que deriva a competência da Justiça Federal, ou, ao contrário, a incompetência absoluta desta; a avaliação da extensão do litisconsórcio, de que depende a extensão subjetiva dos efeitos da decisão da demanda; a presença ou não de menores ou incapazes, da qual ressaí a necessidade ou desnecessidade da atuação do Ministério Público.

2. Inconveniência e provável inutilidade da anulação da sentença com a devolução do feito à origem, ou da conversão do julgamento do apelo em diligência, à vista da persistência daqueles mesmos problemas. Inteligência dos princípios da efetividade, da economia e da razoável duração do processo.

3. A inépcia da peça vestibular, por constituir questão atinente aos pressupostos processuais, é de ordem pública e pode ser apreciada, até *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

4. Apelação prejudicada.

(TRF 5 – AC 271216/PE. Quarta Turma. Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro. Decisão unânime, 07.03.2006. Publicação DJ, 03.05.06, p.708)

A seguir secamente as regras do direito processual civil, ter-se-ia de dar provimento à apelação para, reconhecendo defeito na sentença, anular o *decisum* e remeter os autos ao juízo *a quo*. Entretanto, se há vícios na petição inicial que não podem ser sanados, ou não o foram apesar das oportunidades de correção, é inevitável, em algum momento, a extinção do feito sem resolução do mérito. Pois bem. Sempre que se delineia claramente o destino de uma contenda (extinção sem resolução do mérito e improcedência nos termos do art. 285-A, do CPC, a procedência nos termos do art. 330, do CPC⁹⁷), qualquer ato que não seja a encerramento do feito atentarà contra o direito à duração razoável do processo, pois os atos processuais só são devidos quando possam contribuir para o conhecimento da solução adequada para a demanda. Se já é sabida a solução, tudo o mais é excessivo.

Um outro exemplo de utilização da norma constitucional do art. 5º, LXXVIII para reforçar a fundamentação de entendimento firmado já antes da EC nº 45/2004, é a interpretação de que, mesmo o executado tem direito a um processo com duração razoável. Assim, se o credor não cuida de diligenciar no sentido dar seguimento ao feito, não pode o executado ficar indefinidamente na situação de demandado, sendo imperioso o reconhecimento, de ofício, da prescrição:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART.40, DA LEI Nº 6.830/80 C/C ART. 174, DO CTN. DIREITO FUNDAMENTAL DO EXECUTADO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVII, DA CF/88.

1. O art. 40 da Lei nº 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com o disposto no art. 174 do CTN, ocorrendo a prescrição, após o transcurso do lustro sem manifestação da Fazenda Pública. Precedentes do Col. STJ: AGRG no AG 568.522/MG, 1º Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.06.04; AGRG no RESP 621.422/MG, 1º Turma, DJ de 28.06.04.

2. Transcurso de mais de uma década, da data do arquivamento dos autos até a prolação da sentença, sem que o Exequente tenha desenvolvido esforço para a localização do Devedor ou se manifestado pela manutenção da suspensão da execução. Reconhecimento da prescrição intercorrente do crédito tributário que se impõe. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(TRF 5 – AC 353965/CE. Terceira Turma. Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano. Decisão unânime, 09.02.2006. Publicação DJ, 31.03.2006, p. 649)

⁹⁷ Só não se admite a extinção do feito com resolução do mérito antes da contestação se a julgamento for procedente. Nesses casos, é necessário ao menos aguardar o momento descrito do art. 330, do CPC, o demandado não pode sucumbir sem o devido processo legal, que nesse caso se manifesta sob a forma de direito ao contraditório.

Quando o desrespeito à duração razoável do processo se dá no desempenho da atividade jurisdicional, e não consiste na demora de ato diverso da liberação de preso, não foram encontradas decisões determinando a prática do ato omitido, como se viu no âmbito de processos administrativos e do processo penal.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO EM CONCURSO PÚBLICO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - PREVALÊNCIA E RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA SOBRE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A aplicação da "a teoria do fato consumado", em concurso público, é possível, uma vez que corresponde à convalidação de uma situação de fato ilegal, que se perdurou ao longo do tempo, dada a relevância e a preponderância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da segurança jurídica, sobre o próprio princípio da legalidade estrita. Precedentes.

2. Urge se conceber o princípio da primazia da norma mais favorável ao cidadão, juntamente com a "teoria do fato consumado", quando o jurisdicionado, de boa-fé, permanece no cargo, ao longo de vários anos, dada a demora da prestação jurisdicional e a inércia da Administração. Efetividade à garantia prevista no art. 5º, inciso LXXVIII, CR/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ – ERESP 446077/DF. Terceira Seção. Rel. Min. Paulo Medina. Decisão unânime, 10.05.2006. Publicação DJ, 28.06.2006, p. 224)

Aqui se trata da consolidação do preenchimento de cargo de Oficial Polícia Militar do Distrito Federal por candidato reprovado na etapa física, mas que prosseguira no certame em virtude de medida liminar, e freqüentara posteriormente o curso de formação por força de medida cautelar concedida durante a pendência de recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedente e caçou a liminar.

Em seu voto, o Ministro Relator ponderou que o simples fato de um candidato prosseguir num concurso por força de liminar não autoriza sua posterior estabilização no cargo, sob pena de desnaturação das liminares, que se caracterizam pela reversibilidade. O que pesou, no caso em comento, para que a teoria do fato consumado fosse adotada foi a verificação de que entre a decisão provisória e a definitiva transcorreu lapso superior ao razoável. Como a mora foi do Judiciário, não poderia ser suportada pelo candidato que, de boa fé, assumiu o cargo, participou do curso de formação e passou a exercer sua função.

Por fim, há alguns casos em que se reconheceu o sofrimento de dano por uma das partes, em razão da demora injustificado do processo ou de algum ato processual:

REPARAÇÃO DE DANOS – FAZENDA INVADIDA – LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – REFORÇO POLICIAL – DESCUMPRIMENTO – LAUDO PERICIAL – DANOS EMERGENTES – LUCROS CESSANTES – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO PROVIDO

1 - O Estado tem por obrigação e incumbência manter a ordem jurídica e assegurar a paz social, através do desenvolvimento de suas atividades administrativa, legislativa e jurisdicional.

2 - Sendo a demora no cumprimento do mandado de reintegração de posse a causa direta e imediata dos prejuízos, devidamente comprovados, sofridos pelos autores/apelantes, evidencia-se a responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º, CF e art. 43, CC/02).

3 - É devida a indenização por danos morais e materiais (lucros cessantes e danos emergentes) no caso dos autos, ante a demora do Estado no cumprimento de mandado de reintegração de posse, em decorrência da invasão de imóvel rural por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST).

4 - O 'quantum' da indenização por danos materiais deverá ser apurado em processo de liquidação de sentença por artigos (arts. 603 e 608, CPC).

(TJPR – AP nº 138.526-2/PR. 3ª Câmara Cível. Rel. Espedito Reis do Amaral. Decisão unânime. 07.12.2004. Publicação DO, 10.02.2006, p. 155-165)

Quanto a essa questão da responsabilidade do Estado pela duração desarrazoada do processo judicial, ver item 4.2.5.

Mas o direito à duração razoável do processo não se reduz à celeridade, como já dito antes. É necessário resguardar um tempo mínimo, que se mostre suficiente à prática dos atos indispensáveis ao devido processo legal. E tais atos têm de ser efetivamente praticados, sob pena de nulidade:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DOS IMÓVEIS. SENTENÇA FUNDAMENTADA TAMBÉM EM CONCLUSÃO COMPLEMENTAR DO PERITO. VISTA ORDENADA, MAS NÃO EFETIVADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, LATO SENSU. ESCLARECIMENTOS DO PERITO EM AUDIÊNCIA. DIREITO DA PARTE. SENTENÇA ANULADA.

1. Não há dúvidas de que o juiz deve velar pelo término do processo em tempo razoável, sobretudo após a inserção da norma assecuratória da razoável duração do processo como garantia constitucional (art. 5º, LXXVIII, da Constituição, com a redação dada pela Emenda 45/04). Contudo, acima da celeridade está a garantia ao amplo direito de defesa (art. 5º, LV, da Constituição), sobretudo quando se discute o direito à propriedade.

2. Dada vista sobre o laudo pericial complementar, mas não implementada, por ter sido proferida sentença, há prejuízo para a parte, por ter o juízo levado em conta os esclarecimentos contidos no mencionado laudo complementar.

3. Requerida a designação de audiência, a fim de ouvir o perito, tal como previsto no art. 435 do Código de Processo Civil, deve o pedido ser atendido, se há demonstração de contradições que

poderiam ser sanadas na oitiva oral, sob pena de caracterização do cerceamento de defesa *lato sensu*, previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição.

4. Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1 – AC 200035000181467/GO. Quarta Turma. Rel. Des. Fed. Ítalo Foiravanti Sabo Mendes. Decisão unânime, 14.11.2005. Publicação DJ, 19.12.2005, p. 65)

A única ressalva que se pode fazer aos termos do acórdão acima é que ele não deixa claro qual a exata interpretação dada ao direito à duração razoável do processo. Mais do que isso. Deixa a impressão de que aquele direito seria sinônimo do princípio da celeridade, e que o fundamento da decisão não estaria, pois, na ampla interpretação da primeira parte do inciso LXXVIII, do art. 5º, CF/88 cumulada com o inciso LV, do mesmo artigo, mas sim da maior preponderância do último sobre a primeira, após uma tentativa de harmonização de princípios. Na realidade, porém, as duas normas não se contrapõem. A tensão que existe é interna ao próprio direito à duração razoável do processo.

4. FORMAS DE COMBATE À DILAÇÃO INDEVIDA

O direito à duração razoável do processo se compõe de dois princípios: o da garantia de uma dilação suficiente (suficiente para assegurar o contraditório, para produzir o convencimento fundamentado do juiz, enfim, para possibilitar a mais acertada aplicação do direito em causa) e o do repúdio a dilações indevidas (onde se inclui a celeridade). A duração razoável é o resultado da harmonização desses dois princípios, ficando certo que, a depender da situação, deverá ser privilegiado um ou outro.

Já está bem assentado no ordenamento jurídico brasileiro que o processo deve ter duração suficiente, isso em obediência aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tendo como meio de proteção a nulidade de todos os atos processuais que tenham contrariado esses princípios, ou que tenham dependido dos atos viciados. Essa dimensão do direito à razoável duração do processo (duração suficiente) não está a exigir maiores preocupações. É até intuitivo que essa dimensão tenha sido a primeira a ser estudada e garantida, pois nela está contida a própria essência do *processo*: uma série de atos encadeados, que se projeta no tempo e conta com a participação dos envolvidos a fim de produzir um resultado final legitimamente imposto aos participantes. O *devido processo legal* é, assim, o próprio *processo*. E a exigência *legal* mínima que pode haver, no processo mais rudimentar, é o contraditório amplo.

O princípio da inércia do Judiciário, corolário do devido processo legal, faz com que seja sempre intimada a parte interessada para que requeira expressamente diligências que logicamente se presumem de seu interesse (requerer a citação de litisconsorte necessário; requerer a citação do réu por edital, quando nos autos já ficou demonstrado que o endereço que se conhecia não mais corresponde à realidade e as demais tentativas de localizar o réu se mostraram frustradas – ressalvando que neste caso a exigência da manifestação expressa do autor se deve também às implicações de afirmar maliciosamente que o réu se encontra e lugar incerto ou não sabido). E em homenagem ao princípio da igualdade, que aplicado ao processo resulta no direito ao contraditório, sempre que uma parte requerer o que é de seu interesse, caberá à adversária se manifestar, para que o atendimento a uma não resulte na ofensa da outra. Esses expedientes, além de protegerem uma parte da outra, protegem ambas do Estado, uma vez que este só poderá determinar ou impor aos litigantes aquilo que guarde relação direta com o que tenha sido objeto de provocação e discussão prévia. Aliás, esses princípios básicos traçam exatamente o que vem a

ser o processo: um meio de conciliar a tensão entre os interesses das partes e de limitar o poder do Estado-juiz, mediante a aplicação do direito.

Depois de conquistado o direito ao processo, com regras preestabelecidas em lei, surge espaço para reivindicação mais refinada: a de que este processo seja rápido, a fim de que a insegurança e o incômodo causados às partes sejam os menores possíveis. Só com a combinação desses dois elementos (a minudência do procedimento e a rapidez de sua conclusão) é que se tem um processo eficiente.

Pois bem, no atual estágio, é preciso garantir a célere prestação jurisdicional, mas sem sacrificar as conquistas pretéritas, do devido processo legal e do contraditório. Em contribuição a esta tarefa, passa-se a analisar possíveis soluções para a demora injustificada do processo.

4.1. Combate administrativo: aparelhamento do Poder Judiciário

A atividade jurisdicional é serviço público, e como tal requer material suficiente e adequado, pessoas qualificadas, responsáveis e com motivação e, por fim, a gestão eficiente desses elementos materiais e humanos, a fim de que o resultado seja satisfatório.

O combate administrativo consiste exatamente na melhoria das condições de trabalho, na otimização dos recursos, enfim, na boa administração do serviço judicial. Neste campo não há necessidade de se pensar em soluções novas, inusitadas. O problema é mais de execução do que de idéias, e não é o objetivo do presente estudo se deter nas razões que impedem a efetividade das estratégias administrativas mais elementares, pois aí, estar-se-ia adentrando no campo do Direito Administrativo, quando o viés deste estudo é o do Direito Processual Civil – a duração razoável do processo se enquadra na intersecção desses dois ramos, e mais do Direito Constitucional, que fundamenta todo o Direito nacional, mas não sendo possível tratar do tema inteiramente, fez-se necessário estabelecer um de seus aspectos como o foco principal do estudo.

De qualquer modo, cabem as breves observações que seguem.

Como tratado no item 3, a EC nº 45/2004 já deu início a essas mudanças, acrescentando o inciso XIII no art. 93: o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população. Também os incisos VII, XII, XIV, XV, do mesmo artigo, dão diretrizes administrativas. Entretanto, assim como foi formada comissão para estudar o sistema normativo processual e foram editadas as leis reformadoras do Código de Processo

Civil, é preciso que se estude a adequada proporção entre o número de juízes e habitantes, considerando o grau de litigiosidade de cada local, e em seguida editar lei criando novas varas, conforme as necessidades locais⁹⁸.

Em relação ao investimento financeiro no Poder Judiciário, a determinação de que as custas e emolumentos terão destinação exclusiva às atividades judiciais é um avanço, pois dá mais autonomia administrativa ao Poder. Porém, mais uma vez, os recursos têm de ser aplicados com racionalidade. A informatização dos processos, por exemplo, economiza os gastos com papel (em contrapartida requer computadores para cada servidor, mas essa exigência se faz atualmente mesmo onde o processo não é virtual), bem como acaba com o problema de arquivamento e desarquivamento de autos.

É preciso, ainda, considerar o material humano. Quando se fala do elemento humano que possibilita a jurisdição de qualidade, não se deve pensar apenas nos magistrados e nos demais servidores do Poder Judiciário. Há mais pessoas envolvidas no desenrolar dos processos. Os membros do Ministério Público (promotores de justiça, procuradores da República e demais servidores daquele órgão) e advogados em geral, sejam particulares, públicos ou integrantes da Defensoria Pública, todos concorrem para a administração da justiça, desempenhando atividade essencial à função jurisdicional do Estado, como reconhece o próprio texto constitucional.

O impulso oficial precisa de provocação, e, já aí, há necessidade de apuro técnico e de boa fé dos procuradores dos demandantes. Os processos que têm início defeituoso (ajuizados perante autoridade incompetente; apresentando petição inicial que requeira emendas, ou mesmo seja completamente inepta; pleitos que não interessam juridicamente ao autor, ou são promovidos contra parte ilegítima; pedidos sabidamente infundados, etc.) representam entrave à prestação jurisdicional. É necessária uma maior atenção do Judiciário para detectar o quanto antes esses vícios (e se de um lado o exame detido de todas as petições iniciais diretamente pelo magistrado evita a inutilização do processo mais adiante, muito tempo poderia ser poupado se os casos de processos iniciados com defeito fossem raros, porque aí seria mais vantajosa a prática dos atos

⁹⁸ “Não faz sentido a doutrina esforçar-se para fornecer técnicas e elementos para uma reforma do processo civil se a jurisdição – como atividade do Estado – encontra-se desaparelhada e carente de recursos para um pronto atendimento às necessidades sociais. A prosseguir desse jeito, não há como alcançar as desejadas celeridade e efetividade processuais, por mais que se queira inovar a estrutura procedimental, introduzir técnicas processuais ou até mesmo penalizar juízes.” PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Reforma do poder judiciário e celeridade processual sob a perspectiva da tridimensionalidade do processo**. Tribunais, 2005, p. 341.

ordinatórios massificados, incentivada pela nova redação do art. XIV,CF/88), no que se ganha em cuidados, perde-se em celeridade. E quando os vícios não são percebidos na primeira oportunidade (nem pelo Judiciário nem pelos procuradores da parte adversa, que também por isso se deseja tenham boa formação), tem-se uma cadeia de atos que deverá ser refeita ou, em outras palavras, o gasto de tempo com atos inúteis.

E depois do início, a habilidade e a ética das pessoas mencionadas continuam a interferir na qualidade do desenrolar do processo. A elas cabe respeitar os prazos (que são *próprios*), cumprir os deveres de lealdade e honestidade, fiscalizar a atuação da parte contrária e do Judiciário, além de não tumultuar o andamento do feito com pedidos incabidos, confusos e atécnicos.

Isso tudo para justificar a necessidade de boa seleção para o ingresso nos quadros do Ministério Público, Advocacia Pública, Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil. A crescente preocupação social de fiscalizar apenas ou especificamente o Poder Judiciário não se justifica. A qualificação técnica e ética de **todas** as pessoas que concorrem para a administração da justiça deve ser apurada no ingresso na carreira e aperfeiçoada e verificada ao longo do desempenho da profissão. O dever de moralidade se impõe também aos advogados, e não só aos funcionários públicos.

A qualidade do elemento humano é mais importante do que a do elemento material, pois as dificuldades de aparelhamento do Judiciário podem ser compensadas pelo conhecimento jurídico, motivação, eficiência das pessoas que conduzem os processos, mas o contrário não. Um Judiciário totalmente informatizado, com prédios confortáveis e com material de expediente farto, sem profissionais competentes e bem intencionados não entregará a tutela jurisdicional adequada e em tempo razoável.

4.2. Combate jurídico processual

Aliadas às medidas administrativas, são necessárias medidas propriamente jurídicas a fim de realizar o direito à duração razoável do processo. Essas medidas são tratadas por CRUZ E TUCCI⁹⁹ agrupadas em três classes diversas: mecanismos endoprocessuais de repressão à chicana (presunção de lealdade processual que deve nortear a atuação das partes – sanções que têm por

⁹⁹ **Tempo e processo**, p. 123-142.

escopo reprimir manobras insidiosas – sanção do art. 18 nas hipóteses do art. 17, I, IV e VI; do art. 196; do § único do art. 538; do art. 601 nas hipóteses do art. 600, do art. 881, etc.), mecanismos de aceleração do processo (tutela antecipada, procedimento monitorio, ações coletivas) e mecanismos (jurisdicionais) de controle externo da lentidão (responsabilização do Estado pelos danos morais e patrimoniais advindos de um processo com duração além do razoável).

As formas administrativas de combate à dilação indevida, com se viu, dizem respeito à atividade jurisdicional, enquanto serviço público, e à atuação das pessoas que a animam. Do ponto de vista da administração da justiça, não se consideram os processos individualmente. O ataque à dilação indevida feito dentro da relação jurídica processual (preclusões, multas por litigância de má-fé, direção ativa do juiz indeferindo diligências desnecessárias, etc.) ou o feito na previsão dos procedimentos (a disciplina dos recursos, antecipação de tutela, procedimentos especializados, etc.) é o que será tratado aqui sob o título de combate jurídico processual. A expressão se justifica porque as medidas de redução da demora injustificada são previstas através de normas processuais. O processo é colocado em destaque, enquanto o combate administrativo tem como principal foco o serviço (jurisdição), em lugar do instrumento (processo).

4.2.1. Especialização dos procedimentos

*O processo, enquanto instrumento de prestação da tutela jurisdicional, deve fazer surgir o mesmo resultado que se verificaria se a ação privada não estivesse proibida*¹⁰⁰. Para isso, entre outras coisas, é necessário que os procedimentos através dos quais se exerce o direito pré-processual de ação (direito de todos contra o Estado) sejam diferenciados conforme o direito material de ação (direito que um litigante alegar ter contra o outro) que se está a exercer mediamente através do processo.

Assim, para discussões que envolvam a posse, têm-se as ações possessórias, para os direitos difusos e coletivos as ações coletivas (mandado de segurança coletivo, ação civil pública). A previsão de um procedimento próprio para a execução (seja no mesmo processo em que andou a ação de conhecimento, seja em outro), de outro para as ações cautelares, outro para o atendimento de direito líquido e certo (mandado de segurança), e de todos os procedimentos especiais aproxima o direito processual da realidade que por meio dele se discute. O processo não

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**, p. 12.

é puramente a *forma*, mas a *forma de uma matéria*, por isso deve se adaptar à substância da discussão.

A especialização dos procedimentos contribui para uma prestação jurisdicional com duração razoável porque os atos processuais (num procedimento especializado) serão todos úteis e necessários *àquele tipo* de litígio. Evitam-se, assim, as diligências inúteis, ou o perecimento do direito.

A especialização dos procedimentos não é idéia nova. Mas sempre há necessidade de estudo, pois os direitos aos quais o processo deve se adaptar se modificam. Assim, a uma certa altura foi necessário estabelecer regras processuais específicas para litígios envolvendo Direito do Consumidor. O maior exemplo de especialização dos procedimentos foi a criação dos subsistemas processuais dos juizados especiais cíveis e criminais, estaduais (Lei nº 9.099/95) e federais (Lei nº 10.259/2001), que teve origem com os juizados de pequenas causas, instituídos pela Lei nº 7.244/84.

Levando-se em consideração a singeleza das questões, do ponto de vista econômico (âmbito civil) e de potencial ofensivo (âmbito penal), arquitetou-se um subsistema processual pautado pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, e na tentativa de conciliação. Mas mesmo nos juizados, o objetivo de rapidez não pode suplantar o devido processo legal. *Há, portanto, que sopesar os princípios da celeridade e da segurança jurídica, equilibrando estes dois pilares do direito, prestigiando a busca da verdade real sem descuidar da efetividade do processo.* Estas palavras de SOUSA¹⁰¹ refletem precisamente a idéia de duração razoável do processo.

Mas é preciso combinar a previsão de procedimentos com medidas relacionadas à tutela que cada caso requer. Assim, para as questões urgentes, é possível uma tutela cautelar, se for o caso de garantir a efetividade de prestação futura; uma tutela inibitória ou uma tutela preventiva executiva, caso se esteja na iminência de sofrer lesão irreparável ou de difícil reparação em um direito, entre outras.¹⁰²

¹⁰¹ SOUSA, Alvaro Couri Antunes. **Juizados especiais federais cíveis: aspectos relevantes e o sistema recursal da Lei nº 10.259/01**, p. 94.

¹⁰² A respeito do tema, recomenda-se ler MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)**.

Assim, o conjunto de regras que vai disciplinar o andamento de um processo, ou seja, o tipo de procedimento, deve ser adequado ao direito que o autor alega possuir. E no curso da ação, a depender do surgimento de situações de urgência, é possível o deferimento de medidas precárias, a fim de assegurar a efetividade da jurisdição até o término do processo, como se verá no item seguinte.

4.2.2. Medidas liminares: cautelares e antecipação de tutela

Esses expedientes não reduzem a duração do processo. Entretanto, interferem na distribuição do ônus de suportar a demora até seu término e/ou evitam que as dilações (indevidas ou não) até a decisão final impliquem pronunciamento jurisdicional inútil. Ou seja, o tempo de um processo em cujo curso houve deferimento de uma medida cautelar ou de pedido de antecipação de tutela é semelhante ao de um em que não houve um tal deferimento. Mas a repercussão da espera sobre as partes tende a ser menos gravosa no primeiro caso – um mesmo lapso pode ser razoável quando está assegurado, por força de uma medida cautelar, que o direito em disputa não irá perecer, e desarrazoado se dele puder resultar a inutilidade da discussão.

Apenas brevemente, cabe diferenciar a antecipação de tutela, a medida cautelar e a medida liminar, a começar pela última.

Medida liminar é toda determinação judicial provisória e proferida do início do processo, isto é, *in limine litis* ou no limiar do litígio. No sistema processual civil brasileiro em vigor, as razões que autorizam essa medida são o poder geral de cautela do juiz, previsto no art. 798 do CPC, e no art. 4º da Lei nº 10.259/01, a falta de controvérsia entre as partes acerca de determinado pedido ou parcela de pedido (art. 273, § 6º, do CPC) e a grande probabilidade de procederem as alegações da parte interessada associada (i) ao temor de que sobrevenha dano de impossível ou difícil reparação (art. 273, I, do CPC) ou (ii) ao abuso de direito processual (art. 273, II, do CPC).

A qualificação de uma medida como *liminar* diz respeito apenas à oportunidade em que foi proferida (no início do processo ou, num entendimento mais amplo, em qualquer momento antes da decisão final) e à estabilidade (é sempre uma medida precária).

Essas medidas que se dão fora do tempo adequado podem corresponder à determinação principal que a parte pretendia obter como a procedência da ação, ou numa determinação

incidente ou acessória, que não satisfaz diretamente a pretensão principal da parte, mas dá condições para que essa pretensão possa ser satisfeita posteriormente. No primeiro caso (em que há satisfação), tem-se a antecipação da tutela, e no segundo (em que há asseguração por meio diverso da satisfação), a medida cautelar.

A antecipação de tutela e as medidas cautelares não encurtam o tempo em que a contenda termina, mas contribuem para a duração razoável do processo, desde que se considere que (i) duração razoável não se identifica com celeridade; (ii) a falta de razoabilidade não diz respeito a um tempo absoluto, mas sim ao tempo qualificado pelas demais circunstâncias que envolvem as partes; (iii) apesar do princípio tratar expressamente da duração *do processo*, o que se protege é a duração razoável do lapso que se interpõe entre a incerteza e a certeza jurídica (seja esta última obtida no curso do processo, como ocorre plenamente nas ações executivas, ou fora dele, como ocorria nos processos de conhecimento, antes da terceira fase da reforma processual civil¹⁰³), e, nesse contexto, a antecipação de tutela e as medidas cautelares diminuem o grau de incerteza, mesmo antes do término do processo¹⁰⁴.

4.2.3. Limitação dos recursos

O grande número de hipóteses em que se pode recorrer é apontado como um fator de alargamento do processo. Efetivamente, qualquer recurso aumenta o tempo da demanda, pois, no mínimo, é preciso fixar um prazo para a interposição do pedido recursal e outro para o julgamento (e na maior parte dos casos, em atenção ao princípio do contraditório, é franqueado à parte recorrida apresentar contra-razões, o que requer ainda outro prazo, entre os dois já mencionados). Mas isso não é suficiente para concluir que os recursos atentam contra o direito à duração razoável do processo. É preciso verificar se a espera causada pela previsão do recurso é devida ou se ela não encontra justificativa legítima.

¹⁰³ Quando as sentenças que julgavam procedentes ações condenatórias serviam apenas de título para embasar a constituição de novo processo (agora de execução), o primeiro deles só satisfazia parcialmente o interessado, deixando a situação entre o credor e o devedor, em certa medida, ainda irresoluta.

¹⁰⁴ “*Na verdade*, concluir que a tutela anterior ao trânsito em julgado não confere satisfação jurídica, mas apenas fática, e supor que a satisfação jurídica apenas pode ser encontrada quando da formação da coisa julgada material é não perceber a superação da relação entre ‘tutela do direito’ e coisa julgada material, e caminhar no sentido contrário ao pensamento da doutrina que está preocupada com a efetividade da tutela dos direitos”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**, p. 136.

Estender o processo um pouco mais, para possibilitar eventual revisão ou esclarecimento das decisões¹⁰⁵ é bastante razoável, e perfeitamente compatível com a finalidade processual de aplicar o direito objetivo (que só é atingida quando se aplica a norma que efetivamente regeu a situação analisada), com a garantia fundamental do devido processo legal, e com a necessidade de legitimar as decisões judiciais (só uma decisão bem fundamentada, fruto de reflexão e que tenha resultado de um conjunto coerente de atos é capaz de ser aceita sem a sensação de que se está sendo violentado pelo puro arbítrio da força)¹⁰⁶.

Isso não significa que as decisões originárias tenham pouco ou nenhum valor, nem que a satisfação do vencedor só se alcance depois de julgado o recurso. Quando a espera pelo segundo julgamento for injustificada, não pela desnecessidade do recurso em si, mas pela desnecessidade de aguardar a irradiação dos efeitos da decisão atacada, o recebimento do recurso com apenas o efeito devolutivo é suficiente para conciliar os princípios processuais em choque: o da efetividade da jurisdição e da duração razoável do processo, de um lado, e o devido processo legal, do outro.

De mais a mais, o sistema jurídico brasileiro limita o interesse recursal aos casos de sucumbência em que haja alguma possibilidade de reforma da decisão. Se a chance de modificação for ínfima, como nos casos em que a sentença estiver de acordo com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do STJ, ou a decisão ou acórdão que reflita o entendimento dominante ou sumulado do respectivo tribunal, do Supremo ou do STJ, o seguimento do recurso deverá ser negado, nos termos do § 1º, do art. 518, do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.276/06, e do art. 557, do CPC, com redação determinada pela Lei nº 9.756/98.

* * *

Que o sistema recursal civil brasileiro não atenta contra o direito à duração razoável do processo, já está dito. Mas é preciso destacar que ele sequer atenta contra o princípio da celeridade (se este fosse tomado autonomamente)¹⁰⁷.

¹⁰⁵ O termo *decisão* é tomado aqui em seu sentido amplo, de modo a abarcar sentenças, acórdãos e decisões propriamente ditas.

¹⁰⁶ “Mais facilmente se conforma a parte com a solução desfavorável ao seu interesse se lhe foi dado, ao menos, provocar segundo pronunciamento.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**, p. 196.

¹⁰⁷ “Parece-nos por demais simplista e perigosa a idéia de que o grande problema da morosidade da Justiça estaria no excessivo número de recursos colocados à disposição das partes, pois, a partir desse raciocínio, inexoravelmente,

Quando se extingue algum recurso, o interessado naturalmente busca instrumentos alternativos para rediscutir a questão, pois que é ínsito ao ser humano o repúdio à injustiça (à imposição arbitrária da força) e a necessidade de ser ouvido. Na maioria das vezes, o mecanismo alternativo, justo por não ter sido concebido para a finalidade específica, é mais moroso que o recurso apressadamente extinto em prol da celeridade. Os sucedâneos de recursos se promovem através de processo autônomo (ainda que acessório), e exigem a prática de todos os atos necessários à distribuição, à formação dos autos, à citação da parte adversa, entre outros. E a decisão que lhe põe fim, por ser a primeira *naquele* processo, via de regra, estará sujeita a toda a gama de recursos possível, enquanto que se o remédio utilizado fosse diretamente o recurso (remédio intraprocessual), a decisão do reexame, por ser uma segunda análise, não poderia mais ser questionada (ao menos não por tantos recursos quanto a decisão do reexame proferida em processo autônomo).

Assim, num primeiro momento, a supressão de alguns recursos poderia parecer uma solução parcial para a mora judiciária. Mas a inadmissão de recursos não impede a prolação de decisões equivocadas, e enquanto houver a previsão constitucional do mandado de segurança (que tem mesmo de haver, e ademais é cláusula pétrea), essas decisões, que poderão ser enquadradas como atos ilegais de autoridade e causadores de dano, poderão ser arrostadas pelo remédio previsto no inciso LXIX, do art. 5º, da CF/88.

Em lugar de dotar de irrecorribilidade alguns atos judiciais, poderia se pensar na hipótese do *recurso único*. Não se trata da unirrecorribilidade das decisões, que é princípio já adotado no sistema processual brasileiro. Trata-se de permitir que o processo tramite ininterruptamente na primeira instância, sem qualquer oportunidade de as partes manifestarem eventual discordância quanto a alguma decisão, o que poderá ser feito amplamente numa única oportunidade, quando da interposição do recurso contra a decisão final.

Esse expediente traria a vantagem de permitir maior rapidez entre o início do processo e a decisão terminativa ou de mérito, mas não necessariamente maior rapidez da entrega definitiva da prestação jurisdicional. Ademais, se durante a marcha processual tivesse havido decisão

parte-se para a defesa da eliminação de alguns deles, sem um raciocínio, ou até mesmo para a suspensão do duplo grau de jurisdição. (...)Elimina-se a certeza, a segurança em prol de uma suposta brevidade. No nosso sentir, assemelha-se a resolver o problema do alto custo com saúde mandando todos os doentes para casa depois de um determinado tempo de internação.” HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**, pp. 116-118.

danosa a uma das partes, quiçá permanentemente se não revista de pronto, seria mais efetiva a justiça caso aquela questão fosse apreciada imediatamente, ainda que a resolução da lide demorasse um pouco mais.

A duração razoável do processo deve ser uma garantia de que o prejuízo injusto que sofra ou possa vir a sofrer uma das partes seja removido no menor tempo possível. Isso nem sempre é alcançado com uma sentença rapidamente obtida. Em muitos casos o interesse é maior nos atos e decisões que antecedem o pronunciamento final (tome-se o exemplo das ações executivas, em que a sentença pouco altera a situação das partes, estando o interesse principal dos litigantes nos atos satisfativos, que se praticam ao longo do processo).

O recurso único traria outro inconveniente, alerta Barbosa Moreira, que seria a sobrecarga do órgão superior, a quem caberia o reexame de série vultosa de questões, sendo possível que muitas delas já nem interessassem mais às partes, ao tempo do final do processo. Por isso, conclui o processualista, *melhor impor a estas [às partes] o ônus de assinalar as interlocutórias que pretendem ver submetidas ao controle do tribunal, e cobrir com a preclusão as questões resolvidas pelas restantes decisões. Daí o alvitre de forjar um recurso de estrutura singela, de utilização fácil e barata, cuja interposição não trouxesse estorvo sensível à marcha do processo, com a finalidade precípua de marcar as interlocutórias proferidas sobre matéria que não devesse ficar preclusa, mas que, por não exigir revisão imediata, pudesse aguardar o advento da decisão final (...). Tal a idéia do agravo no auto do processo.*¹⁰⁸ A pluralidade de recursos é solução mais adequada à satisfação correta e tempestiva de cada pretensão (tanto as anteriores ao ajuizamento da ação, e que foram a razão do ajuizamento e da contestação, quanto as surgidas *ao longo* do processo, às vezes mesmo *por causa dele*) que as partes tenham, com o temperamento de que o recurso nem sempre deve suspender a eficácia do ato atacado.

Dito isso, é oportuno traçar um breve perfil do sistema recursal civil em vigor. O Código de Processo Civil atual menciona os seguintes recursos: (i) apelação, (ii) agravo (nas formas retida, de instrumento e regimental¹⁰⁹), (iii) embargos infringentes; (iv) embargos de

¹⁰⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**, p. 374.

¹⁰⁹ Trata-se de três formas do mesmo recurso, e não três recursos diferentes. O agravo é o meio de expressar a inconformidade com alguma decisão judicial (que pode ser de primeiro ou segundo grau, monocrática ou colegiada) que supostamente haja prejudicado interesse legítimo do recorrente. A finalidade do agravo, em qualquer de suas formas, é a modificação do *decisum* atacado, seja pelo órgão prolator da decisão (em juízo de retratação) seja por órgão diverso, que é o verdadeiro destinatário do recurso.

declaração, (v) recurso ordinário, (vi) recurso especial, (vii) recurso extraordinário e (viii) embargos de divergência em recurso especial e extraordinário.

Há, ainda, os embargos infringentes em execução fiscal de baixo valor, previstos no art. 34, da Lei nº 6.830/80.

Como regra, têm efeito suspensivo a apelação¹¹⁰, o recurso ordinário em mandado de segurança e os embargos infringentes. Mas todos os demais, em algum caso¹¹¹, podem suspender os efeitos do ato atacado (a reclamação prevista no art. 13, da Lei nº 8.038/90 **não** é recurso, vez que é extraprocessual, mas pode suspender o ato judicial que supostamente esteja desafiando a autoridade das decisões do Tribunal, se houver a ameaça de dano irreparável).

Ora, é ineliminável a inconformidade da parte sucumbente (tenha ela razão ou não). Esse novo conflito pode ser remediado por um mecanismo intraprocessual, que é o recurso, ou por processo autônomo. Já se expôs a vantagem da primeira opção. E mais. O fato de se preverem recursos irá fatalmente aumentar a duração do processo, o que é razoável. Mas a demora do aproveitamento dos efeitos das decisões judiciais nem sempre é necessária. O sistema recursal civil pátrio tem constantemente se adaptado a essas noções. Depois da última reforma, seguindo o espírito da EC nº 45/2004, a forma retida passou a ser a regra para o agravo, que somente deverá ser aceito por instrumento se desafiar decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação (onde se inclui a hipótese de decisão que nega seguimento a apelação, ou estabelece os efeitos em que a recebe), isto é, se a dilação até o julgamento do recurso não for objetivamente razoável. Os recursos que não provocam o duplo grau de jurisdição, tais como os embargos infringentes, o recurso extraordinário e o especial vêm tendo seu espaço reduzido.

O recurso extraordinário, por exemplo, além de ser limitado ao reexame de matéria *de direito*, e que tenha sido objeto de pré-questionamento (limitação que também se impõe ao recurso especial), só será admitido se o objeto discutido oferecer repercussão geral, isto é, se extrapolar, do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, os interesses subjetivos em causa, nos termos do art. 543-A, do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.418/2006. E mesmo nesses casos, em que for possível a interposição do recurso especial, as demandas não serão mais objeto

¹¹⁰ Terá apenas efeito devolutivo se a sentença atacada homologou a divisão ou homologação, condenou a prestação alimentícia, decidiu processo cautelar, rejeitou liminarmente embargos à execução ou os julgou improcedentes, julgou procedente o pedido de instituição de arbitragem, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

¹¹¹ Geralmente para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. Aí é razoável, é maior o interesse na dilação do que na continuidade.

de apreciação individual, mas por lote, nos termos do art. 543-B, do CPC, acrescentado pela Lei supracitada.

Mesmo a apelação, que em regra tem o duplo efeito, está tomada pela necessidade de efetivar o pronunciamento judicial originário. Quanto a esse recurso, já são tantas as hipóteses em que a lei lhe nega eficácia suspensiva que não lhe pode ser imputada a pecha de grande causador da demora da prestação jurisdicional.

4.2.4. Aplicação das penalidades previstas contra o abuso de direito processual

O sistema de direito processual tem de possibilitar a ampla defesa e o contraditório, o que é feito através de previsão de oportunidade para que a parte se manifeste a respeito de todos os atos e alegações relevantes que há no processo, inclusive podendo criar incidentes de impugnação, se assim lhe parecer adequado.

Todos os meios processuais colocados à disposição das partes são direitos seus. Contudo, o processo não se desenvolve *apenas* no interesse das partes. Estas apenas provocam e delimitam a jurisdição, mas a partir daí o processo caminha por impulso oficial e comprometido com o interesse público de aplicar corretamente a lei, ao lado do interesse particular de dar resposta às partes.

Assim, aos litigantes não é dado fazer uso de seus direitos processuais (de requerer provas, de provocar incidentes, de recorrer, etc.) para atingir finalidade diversa da correta aplicação do direito material. O uso do processo com o intuito de pressionar a parte adversa ou de obter qualquer vantagem não reconhecida pelo direito constitui abuso de direito processual, para alguns chamada improbidade processual¹¹². Aí se incluem a litigância de má-fé, a deslealdade processual e os atos atentatórios à dignidade da justiça, que são repreendidos com multa e/ou a antecipação da tutela, a depender do caso.

Já está pacificado o entendimento de que o acesso à justiça deve ser considerado como direito de ingressar em juízo *e de* sair dele com alguma resposta. Assim, a morosidade dos processos serve como um entrave ao efetivo acesso à justiça, na medida em que desencoraja os

¹¹² MILMAN, Fabio. **Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil.**

necessitados, e quase nega, ou ao menos enfraquece bastante, o direito de os genuínos litigantes obterem o pronunciamento jurisdicional.

A prática de atos procrastinatórios, desleais e atentatórios à dignidade da justiça, e o pensamento (às vezes inconsciente) dos juízes no sentido de que as penalidades processuais devem ser excepcionais¹¹³ propiciam uma prática lamentável, que é o uso do Judiciário como mero instrumento de ameaça (não se apela a ele como último recurso, mas como meio de obter acordos, ou de transformar o próprio processo – que é meio – em satisfação, em imposição de sacrifício e pena para o adversário¹¹⁴), ou de desincumbência de ônus (a Fazenda e outros entes públicos, para não fugir ao “dever funcional” de defender o direito “público”, ajuízam ações nati-mortas ou contestam ferrenhamente ações que jamais vencerão), ou de adiamento útil do inevitável (contratação de advogados com o único intuito de “empurrar” o processo até quando o direito o permitir – essa prática não pode ser evitada por meio de uma reforma legislativa porque: tal reforma é utopia. Sempre vai haver uma maneira de protelar; e mesmo que fosse possível tapar qualquer brecha, isso só seria possível suprimindo ou mitigando severamente os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, o que prejudicaria as partes de boa fé. Seria o justo pagando pelo pecador, e nosso sistema é inspirado pelo princípio da presunção da inocência e da boa fé. A malícia de muitos não pode justificar a supressão de direitos de outros).

Além disso tudo, o ser humano, mesmo quando de boa-fé, não se conforma com a derrota. Tem um anseio de que se lhe dêem razão, e por isso, quando as leis suprimem algum recurso, o homem busca outra saída, certamente mais demorada que o recurso suprimido, uma vez que o “atalho” não foi criado com tal finalidade. É a natureza humana (inconformismo

¹¹³ Os juízes se esquecem de que a imposição das penalidades processuais é um de seus deveres funcionais, contidos no art. 125 do CPC. Com isso não se quer dizer que as multas devam ser aplicadas desfundamentadamente. O fato de que as penalidades devem ser excepcionais deve inspirar apenas o legislador, e um pouco o intérprete, quando lhe sobrar margem para tanto. Mas depois de prevista a norma sancionadora, a imposição da pena se fará cabida tantas vezes quantas o fato punível ocorra. Se ocorre raramente, o que é o ideal, a penalização será excepcional. Mas se não, não. A excepcionalidade é meramente fática, isto é, vai depender da efetividade das normas impositivas dos deveres. Mas se a infração se torna regra, regra também terá de ser a penalização, uma vez que é mera aplicação de gravame que, pela incidência, já se impôs.

¹¹⁴ “Vale dizer, em algumas ocasiões, uma das partes processuais, com vistas a evitar a solução tardia do litígio aceita barganhar seus interesses, para tão somente evitar o ônus da demora imposta pelo pronunciamento do Judiciário. (...) Todavia, no sentido inverso, observamos que, em alguns casos, a morosidade processual também beneficia o devedor que encontra na lentidão do processo a sua muleta para alicerçar pretensões beligerantes no sentido de não cumprir com suas obrigações.” SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**, pp. 33-34.

sempre, e má fé às vezes), mais que o fator material, humano (juízes e servidores) e legislativo, a grande causa da morosidade processual. O inconformismo teria origem no senso de justiça, muito forte nos homens. O problema é que o senso de justiça é relativo, mais ainda quando se está diretamente envolvido no problema, cada qual com seu ponto de vista e às voltas com seu contexto. Assim, todos têm sede de Justiça, mas da *sua* Justiça. E quando ela não se faz, não se admite a imposição fria da inação e do silêncio.

Contra o abuso de direito processual, o que deve ser feito é a efetiva aplicação das várias penalidades já previstas no Código de Processo Civil. O papel do magistrado é de suma importância, devendo, mais uma vez, ser a peça chave na duração razoável processo, indo além do seu dever de proferir decisões e sentenças em tempo hábil, mas em dirigir o processo inspirado nos ideais da efetividade da justiça e da repressão às práticas que os contrariem, buscando desde o início identificar os vícios processuais (para determinar a correção dos que são sanáveis ou a extinção do feito, quando impossível o saneamento), indeferir os atos protelatórios ou descabidos, julgar a matéria assim que a causa se ache madura.

4.2.5. Responsabilização do Estado pelos danos advindos da má prestação do serviço jurisdicional (também no âmbito penal e administrativo)

A grande consequência, segundo alguns, do reconhecimento do direito à duração razoável do processo, seria a possibilidade de o Estado ser responsabilizado pelos danos materiais e morais decorrentes da demora na prestação jurisdicional. Ainda que possível, esse expediente não constitui solução para a morosidade, como observa prudentemente HOFFMAN:

“É mister, todavia, afastar o equívoco de imaginar efetivo o processo pelo simples fato de se prever a indenização sempre que a demora for injustificada. A verdade é em sentido contrário – se couber indenização, é exatamente porque o processo não foi efetivo e muito menos justo.”¹¹⁵

A responsabilização do Estado não pode ser apontada como solução para a morosidade judicial, pois essa prática apenas mitiga o problema das partes que venham a exigir a indenização cabida, mas não as satisfaz plenamente, uma vez que a prestação jurisdicional em tempo adequado, que era o que se pretendia, não ocorrerá. A responsabilização tampouco colocará fim ao descrédito do Judiciário perante a população em geral, que pensará duas ou mais vezes antes de entregar seus conflitos para o Estado, sabendo de antemão que ceder um pouco a seu opositor

¹¹⁵ HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**, p. 106.

Ihe trará resultado imediato e possivelmente menos perturbador do que se aventurar numa disputa financeira e psicologicamente cara. Sem falar na pior e mais óbvia contra-indicação de responsabilizar o Estado pela demora da prestação jurisdicional: o efeito dominó – se num sistema já prejudicado, por fatores diversos, adiciona-se uma enorme quantidade de ações novas (indenizatórias), o quadro tende a uma piora drástica.

Mas isso significa que tornar indenizável o dano ao direito à duração razoável do processo não basta para combater a morosidade em si. Pode ser, contudo, muito útil na reparação de injustiças, restabelecendo a harmonia social, *se* associado a expedientes que eliminem a causa da morosidade, em vez de somente tratar de seus resultados.

Dito isso, cabe analisar a possibilidade de responsabilizar o Estado, desde já, pelo descumprimento do preceito estampado no inciso LXXVIII, do art. 5º, CF/88.

* * *

A atividade jurisdicional é prestação de serviço público. Logo, está abrangida pelo art. 37, § 6º, CF/88. O fato de haver disposição constitucional específica a respeito do erro judiciário não significa que esta seja regra especial de responsabilização por atos praticados pelo Poder Judiciário, capaz de afastar a regra geral de responsabilização por atos praticados pelos outros dois Poderes. O inciso LXXV, do art. 5º, CF/88 trata de um caso específico, o erro judicial, e não, genericamente, da responsabilização por atos judiciais. A atuação pública que não corresponda ao erro judicial, incluídos então todos os demais atos emanados do Poder Judiciário, ao lado dos do Executivo e Legislativo, estão submetidos à regra do § 6º, do art. 37, CF/88.

Também não se pode afirmar que a responsabilização do Estado em decorrência do exercício da jurisdição feriria a independência do juiz, pois o responsabilizado não seria o julgador, mas sim o próprio Estado, objetivamente; nem que seria afronta à autonomia do Poder Judiciário, porque o cabimento da indenização seria apreciado pelo próprio Judiciário e, de qualquer forma, se a atividade dos outros dois Poderes pode ensejar a responsabilização estatal, a atividade jurisdicional não poderia ser tratada de modo diferente; nem, por fim, desrespeitaria a coisa julgada, pois este é instituto processual e a responsabilização estaria relacionada a um desrespeito material, consistente na má prestação de um serviço público.

Quando o serviço dessa espécie, inclusive o exercido através do Poder Judiciário, for ausente, insuficiente ou inadequado, causando dano, haverá a responsabilidade objetiva do

Estado¹¹⁶. Pouco importa se o juiz ou algum auxiliar do juízo agiu com dolo, ou se por outra razão deu causa ao retardo, ou se tudo se deveu à falta de aparelhamento material do ente julgador. O Estado responderá *objetivamente*, pois a jurisdição é atividade necessariamente prestada pelo Estado, e a consequência do encampamento dessa e de outras funções é que o ente que as desempenhe fique obrigado a fazê-lo eficientemente, pois os destinatários do serviço público não dispõem de alternativa além de aguardar a prestação estatal.

A partir dessas considerações, e tendo em conta que o processo que não dure um tempo razoável reflete a prestação insatisfatória de um serviço público, vê-se que é possível responsabilizar o Estado, sobretudo nos países que tenham reconhecido expressamente o direito à duração razoável do processo, ou do processo sem dilações indevidas, como tem ocorrido em toda a Europa ocidental¹¹⁷.

4.2.5.1. O exemplo europeu

A Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950, prevê em seu art. 6º, § 1º um processo justo ou equilibrado, dispondo que *toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial constituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida*. Tal disposição foi repetida no art. 47 da Carta de Direitos Fundamentais da União Européia, de 2000.

Os países signatários da Convenção, pois, têm o dever de tutelar o direito ao prazo razoável dos processos. Em correspondência a este direito, conclui-se que há o dever estatal de providenciar que os processos efetivamente tenham uma duração razoável, e que, no caso de descumprimento da mencionada prescrição, o Estado seja obrigado a reparar os danos decorrentes do atraso. Este é o entendimento firmado pela Corte Européia dos Direitos do

¹¹⁶ “Com efeito, no que se refere às dilações indevidas organizativas e às paralisações injustificadas configuram falhas no serviço judiciário, submetendo-se, desta maneira, ao regime da responsabilidade civil objetiva nos termos do art. 37, § 6º da CRF/88. Relativamente à hiperatividade inútil (concentração desnecessária de atividade processual), estaremos diante da hipótese de erro na condução e avaliação dos fatos do processo, fruto da atividade jurisdicional típica, portanto, sujeita à disciplina da primeira parte do inciso LXXV do art. 5º da CRF/88, o que exige a comprovação de erro.” NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**, p. 115.

¹¹⁷ “Há de se dizer ainda que não são raros os casos de responsabilização de Estados Europeus como França, Itália, Portugal e Alemanha por violação do direito ao processo em prazo razoável. Condenações estas ora fixadas pelos Tribunais Administrativos, outras tantas pelo TEDH [Tribunal Europeu de Direitos Humanos]” NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**, p. 113.

Homem, que vem condenando os Estados que a ela se submetem a pagar uma justa reparação, sempre que se comprove dano material ou moral decorrente do excesso injustificado na duração do processo, exceto se quem requer a indenização tiver dado causa à demora, por má-fé.

Os critérios fixados pela Corte Européia dos Direitos do Homem, e que são adotados pelas Cortes Constitucionais dos países da Europa ocidental, para verificar se houve infração ao direito à razoabilidade da duração de um processo são três: a complexidade do caso, o comportamento das partes e de seus procuradores, e a atuação dos juízes e auxiliares da jurisdição, elementos que só podem ser aferidos caso a caso, *a posteriori*.¹¹⁸ Assim, a Corte Européia não estabeleceu prazos para servir de parâmetro à idéia de duração razoável, o que parece ter sido adequado, uma vez que as circunstâncias particulares de cada caso é que apontarão se houve dispêndio desmesurado de tempo ou não.

A Convenção Européia não trata expressamente da responsabilidade pela entrega tardia da prestação jurisdicional, apenas prevê genericamente, em seu art. 41, que aquele que sofrer o desrespeito de qualquer dos direitos previstos pela Convenção fará jus a uma reparação eqüitativa.

Assim, uma norma de responsabilização civil do Estado, genérica, tal como a do art. 37, § 6º, CF/88, bastou para que fosse reconhecido pela doutrina e jurisprudência européias o direito à indenização pelos danos decorrentes de processo com duração desarrazoada, não podendo ser invocada a excludente de falta de condições materiais de efetivar esse direito. Nesse particular, (referindo-se especificamente ao direito ao processo sem dilações indevidas, reconhecido através do art. 24 da Constituição Espanhola), MUÑOZ sintetiza o fundamento dessa responsabilidade objetiva, concluindo que a opção do constituinte em prescrever certa obrigação para o Estado implica a presunção de que o Estado já se encontra em condições de cumprir tal obrigação¹¹⁹.

¹¹⁸ É o que anota Paulo Hoffman, em seu **Razoável duração do processo**, p. 109. No mesmo sentido, CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**, p. 68.

¹¹⁹ “Cuando el constituyente establece una obligación de naturaleza jurídica a cargo del Estado es que parte de la convicción de que se encuentra en condiciones de cumplirla (caso contrario, se vería reducida a una aspiración de índole programática o retórica.” MUÑOZ, Riánsares López. **Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia**, pp. XVI-XVII.

O crescente número de condenações na Corte Européia, entretanto, não fez reduzir a morosidade judicial, mas sim aumentar o número de demandas pela justa reparação do direito violado, sobretudo contra o Estado Italiano, como assevera HOFFMAN¹²⁰.

Diante dessa circunstância, seja para desafogar a Corte Européia, seja para se adaptar ao entendimento firmado por ela, os países europeus foram acolhendo expressamente em suas constituições o direito à duração razoável do processo, e suas Cortes Constitucionais passaram a admitir a responsabilidade estatal.

A Constituição Espanhola trata do assunto dentro do Título I, reservado aos direitos e deveres fundamentais:

Artículo 24.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, **a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías**, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos Presuntamente delictivos.

O ordenamento constitucional espanhol também prevê que o Estado se responsabilizará pelo erro judicial e *funcionamento anormal da justiça*. É nessa segunda hipótese, associada à previsão do art. 24, que se reconhece o direito a indenização pela demora injustificada dos processos.

No catálogo dos direitos fundamentais constante da Constituição da República Portuguesa, figura direito a uma decisão judicial em prazo razoável:

¹²⁰ “Tal fato acarretou um grande acúmulo de demandas na Corte Européia, a qual se viu também sem condições de cumprir os prazos e julgar os casos de sua própria atribuição. Diante da pressão e da censura exercidas pela Corte Européia, bem como as reiteradas decisões condenatórias de ressarcimento por infração ao direito do justo processo, a Itália tentou resolver o problema, utilizando-se da possibilidade de composição amigável prevista nos artigos 38, 1.b, e 39 da Convenção Européia dos Direitos do Homem. Contudo, tendo se mostrado ineficiente este recurso, alternativa não restou à Itália senão a de realizar rápida reforma de sua legislação constitucional e infraconstitucional, como forma de converter essa conjuntura, assim como criar uma lei interna específica sobre a reparação a que tem direito o jurisdicionado lesado em seu direito de obter uma tutela judicial em prazo razoável.” HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**, p. 59-58.

Artigo 20.º

(Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva)

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.

4. **Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.**

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.**

Também o art. 28 e o art. 32, 2 da Constituição da República Portuguesa faz referência à celeridade processual, porém especificamente no âmbito penal.

Assim como ocorre no Brasil, o direito à decisão em prazo razoável não constava originalmente do texto constitucional. Apontam-se as reiteradas condenações de Portugal na Corte de Estrasburgo como uma das razões desse país haver passado a acolher em sua Carta Fundamental o aludido direito¹²¹.

A Constituição da República Italiana passou a explicitar esse direito somente depois da reforma de 1999, da qual resultou alteração do texto original do art. 111, situado na Parte II, destinada à organização da República:

Art. 111.

La giurisdizione si attua mediante **il giusto processo** regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. **La legge ne assicura la ragionevole durata.**

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa e levata a suo carico; **disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa**; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa

¹²¹ “É de se observar que já previsto na Convenção desde 1950, o direito ao processo em tempo razoável só foi explicitamente transposto para o ordenamento constitucional português várias décadas depois. Isso parece demonstrar que, para além da influência direta do texto da Convenção, foi principalmente a repercussão das seguidas condenações portuguesas na Corte Europeia o fator preponderante na incorporação desta norma ao texto constitucional.” ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 179.

nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Acompanhando o espírito da reforma constitucional italiana, foi editada a Lei nº 89, em 24 de março de 2001, mais conhecida como *legge Pinto*, numa referência ao subscritor de seu projeto, que regulamenta, em seis artigos, a justa reparação em caso de violação do prazo razoável do processo¹²².

A experiência européia mostra a que é juridicamente possível a responsabilização do Estado pelos danos decorrentes da demora da prestação jurisdicional, bem como que a aferição da razoabilidade do prazo deve ser feita caso a caso, não sendo possível a fixação de um prazo aritmético. Contudo, essa experiência deve servir para reflexão, uma vez que a responsabilização não se mostrou capaz de conter a morosidade. Diante disso, questiona-se a conveniência de admitir ampla responsabilização do Estado, no Brasil, pelo descumprimento do direito à duração razoável do processo.

4.2.5.2. A conveniência de adotar essa prática atualmente no Brasil

Na doutrina brasileira, não são poucos os que defendem a responsabilização objetiva do Estado, seguindo o exemplo europeu. Podem-se apontar, entre outros CRUZ E TUCCI, HOFFMAN, NOTARIANO JÚNIOR, SILVA (2006) e SILVA (2004)¹²³

De fato, não há nenhuma impossibilidade lógica ou jurídica em responsabilizar o Estado por atos judiciais que causem dano injusto. Entretanto, a ressalva que deve ser feita é que a responsabilidade, aqui, é em relação a algum outro direito sacrificado pela demora (no caso do réu preso, a liberdade, dignidade humana e integridade física; no caso da demora no cumprimento do mandado de imissão de posse, que tenha redundado em estragos no imóvel, o direito de propriedade, etc.)¹²⁴

¹²² Para maiores informações acerca dessa Lei, recomenda-se a seguinte leitura: PETROLATI, Franco. **I tempi del processo e l'equa riparazione per la durata non ragionevole (la c. d. "legge Pinto")**.

¹²³ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**, pp. 141-142; HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**, p. 99; NOTARIANO JÚNIOR, Antonio de Pádua. **Garantia da razoável duração do processo**, p. 62; SILVA, Enio Moraes da. **A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado**, pp. 29-30; e SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**, pp. 146-150.

¹²⁴ REPARAÇÃO DE DANOS – FAZENDA INVADIDA – LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – REFORÇO POLICIAL – DESCUMPRIMENTO – LAUDO PERICIAL – DANOS EMERGENTES – LUCROS CESSANTES – DANO MORAL – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

Qualquer demora injustificada fere o direito à duração razoável do processo (princípio da eficiência), mas só aquela demora que cause danos extraordinários, isto é, que viole outros direitos que não o da duração razoável do processo é que poderá ser reparada por meio da responsabilização do Estado. Assim, o que se indeniza não é o processo com duração imoderada, mas, sim, a lesão a algum outro direito (ao direito material direta ou indiretamente perseguido em juízo).

Há muito já estão consagrados os direitos ao devido processo legal e ao contraditório. Contudo, ninguém há de defender que a ofensa a eles, por si só, responsabilize o Estado. Somente quando algum outro direito seja ferido (por meio do desrespeito às garantias antes mencionadas) será legítimo pleitear indenização.

A alegação de que um processo demasiadamente longo causaria danos à moral, ao sossego e à paz de espírito que a ordem jurídica deveria proteger não é suficiente para legitimar os pedidos de indenização de qualquer um que tenha sido parte num processo mais demorado que o razoável.

Se a proteção jurídica ao direito à moral, no qual se inserem o sossego e a paz de espírito entre outras coisas, fosse tão sensível assim, qualquer pessoa que causasse incômodo a outra poderia ser responsabilizada. Mesmo que o desconforto psíquico não decorresse da prática de um ilícito (é sabido que as pessoas também se responsabilizam pelos danos decorrentes de atos lícitos), haveria a obrigação de indenizar. Um filho que contrariasse as ordens/conselhos de um pai; um aluno que, insistindo em conversar na sala de aula, atrapalhasse o professor, fazendo este se sentir desprestigiado; alguém que passeia de carro, com a carteira depositada no banco do passageiro ostensivamente exibindo notas graúdas de dinheiro, ou simplesmente tomando um sorvete na frente de um mendigo faminto, aumentando a dor e o desamparo deste; todos teriam de

1. O estado tem por obrigação e incumbência manter a ordem jurídica e assegurar a paz social, através do desenvolvimento de suas atividades administrativa, legislativa e jurisdicional.

2. Sendo a demora no cumprimento do mandado de reintegração de posse a causa direta e imediata dos prejuízos, devidamente comprovados, sofridos pelos autores/apelantes, evidencia-se a responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º, CF e art. 43, CC/02).

3. É devida a indenização por danos morais e materiais (lucros cessantes e danos emergentes no caso dos autos, ante a demora do Estado no cumprimento de mandado de reintegração de posse, em decorrência da invasão de imóvel rural por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST).

4. O 'quantum' da indenização por danos materiais deverá ser apurado em processo de liquidação de sentença por artigos (art. 603 e 608, CPC)

(TJPR – AP nº 138.526-2/PR. 3ª Câmara Cível. Rel. Espedito Reis do Amaral. Decisão unânime. Publicação DO 10.02.2006, pp. 155-165)

indenizar o desconforto ou sofrimento causado. É possível imaginar um dia em que esses dissabores sejam juridicamente relevantes, ensejando indenização. Mas esse dia ainda não é chegado. O direito evolui no passo do povo a que se aplica.

A duração razoável do processo é fundamental para a aceitação pacífica do sistema jurídico, bem como para sua efetivação, como mostrado no início deste trabalho. Ela é garantia de direitos privados e de direitos públicos. Mas a tutela da duração razoável do processo em si, como um bem autônomo, e não funcional, é sutileza com a qual a atual sociedade brasileira não pode despender suas forças. Ainda não se atingiu o grau de refinamento social e econômico propício para tanto.

A proteção direta ao direito à duração razoável do processo, neste momento, levaria ao sacrifício de muitos dos direitos que a duração razoável do processo garante. Se a cada processo que se prolonga injustificadamente no tempo surgirem mais dois, um promovido pelo autor e outro pelo réu, o número de feitos triplicará, num primeiro momento, e depois continuará o aumento, em progressão aritmética (para cada ação de indenização promovida contra o Estado haverá uma nova, relativa à demora da primeira indenizatória). O amparo do direito à duração razoável do processo, como *direito autônomo*, seria em si um fator contra a célere prestação da tutela jurisdicional, a que a *garantia* da duração razoável do processo deveria servir originalmente.

A título de informação, é pertinente registrar que em julho de 2006, pela primeira vez, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direito Humanos, em São José da Costa Rica, por desrespeitar, entre outros, o direito à duração razoável do processo, previsto no art. 8.1 do Pacto do São José da Costa Rica.

A demora no julgamento do processo, contudo, não foi a única causa da condenação, que envolveu o desrespeito a vários direitos humanos fundamentais. Trata-se do Caso Damião Ximenes Lopes, deficiente mental, que faleceu em decorrência de maus tratos sofridos numa clínica psiquiátrica no Ceará. Depois da ausência de distribuição adequada da saúde e do amparo aos deficientes, e do desrespeito à vida, a família de Damião não conseguiu obter, mesmo depois de seis anos, um pronunciamento judicial a respeito dos danos sofridos, nem se conclui a ação criminal.

A Corte Concluiu por unanimidade que: *o Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248¹²⁵ da presente Sentença (...) O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226¹²⁶, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239¹²⁷ da presente Sentença (...).*

¹²⁵ 245. Os familiares de vítimas de violações de direitos humanos têm o direito a um recurso efetivo. O conhecimento da verdade dos fatos em violações de direitos humanos como as deste caso é um direito inalienável e um meio importante de reparação para a suposta vítima e, quando cabível, para seus familiares, além de constituir uma forma de esclarecimento fundamental para que a sociedade possa desenvolver mecanismos próprios de desaprovação e prevenção de violações como essas no futuro.

246. Em consequência, os familiares das vítimas têm o direito, e os Estados têm a correspondente obrigação, a que o ocorrido seja efetivamente investigado pelas autoridades estatais, a que se inicie um processo contra os supostos responsáveis por esses ilícitos e, se for o caso, de que lhes sejam impostas as sanções pertinentes (par. 170 a 206 *supra*).¹²⁵

247. Neste caso a Corte estabeleceu que, transcorridos mais de seis anos dos fatos, os autores dos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, bem como da morte do senhor Damião Ximenes Lopes, não foram responsabilizados, prevalecendo a impunidade (par. 170 a 206 *supra*).

248. A Corte adverte que o Estado deve garantir que em um prazo razoável o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, conferindo aplicabilidade direta no direito interno às normas de proteção da Convenção Americana.

¹²⁶ US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) como indenização a título de dano material a favor da referida senhora, a qual lhe deverá ser entregue; mais a quantia de US\$1.500,00 (mil e quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) como indenização a título de dano emergente, a qual deverá ser entregue a senhora Albertina Viana Lopes.

¹²⁷ Em consideração ao exposto, a Corte fixa com equidade o valor das compensações a esse título, nos seguintes termos :

- a) para o senhor Damião Ximenes Lopes a quantia de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América), que deverá ser distribuída entre as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes;
- b) para a senhora Albertina Viana Lopes a quantia de US\$30.000,00 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América);
- c) para o senhor Francisco Leopoldino Lopes a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ;
- d) para a senhora Irene Ximenes Lopes Miranda, a quantia de US\$25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América); e
- e) para o senhor Cosme Ximenes Lopes a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América).

4.2.6. Relativização do tempo, conforme a natureza do direito discutido ou as condições (objetivas) de algum dos envolvidos no processo

A efetiva duração razoável do processo requer medidas (legislativas ou judiciais) de apreciação do tempo mínimo e máximo para a prática dos atos processuais, bem como de aferição da necessidade de se praticarem certos atos. Mas além dessas medidas, que se impõem para qualquer processo, há o sopesamento (legislativo ou judicial) da relevância de um processo em relação a outro, seja pela natureza do direito em questão, seja por alguma circunstância objetiva de uma das partes ou interessados.

No primeiro caso, as medidas são tomadas segundo uma noção de tempo invariável. Por exemplo, considera-se tão somente qual o prazo necessário para se contestar uma ação (qualquer ação, quem quer que sejam as partes), ou para pronunciamento a respeito de certo documento juntado aos autos (a depender apenas da complexidade do documento, e não de alguma qualidade da parte ou do tipo de ação).

No segundo caso, contudo, pondera-se que, conquanto o tempo necessário para a prática de um ato X seja o mesmo em qualquer processo, a multiplicidade de feitos que tramitam numa mesma vara impede que todos eles sejam despachados com a mesma diligência, ante a impossibilidade fática de se praticar mais de um ato ao mesmo tempo. A ordem de andamento oficial dos processos poderia ser aleatória, ou segundo a ordem cronológica de ajuizamento das ações, ou de conclusão do ato anterior. Mas esses não são os critérios mais justos quando se considera que o tempo (ou as conseqüências de suportar sua passagem) tem peso relativo. Assim, foram feitas algumas escolhas legislativas quanto a circunstâncias objetivas que fazem presumir a maior relevância do tempo e, por conseguinte, a necessidade de andamento privilegiado do processo.

O direito à liberdade, logo após o direito à vida¹²⁸, tem lugar de destaque entre os direitos fundamentais do homem. É por esta razão que os *habeas corpus* têm precedência no julgamento em relação a qualquer outro tipo de processo. Depois da liberdade, tem-se o princípio da legalidade. Assim, quando supostamente haja lesão manifesta do princípio da legalidade, por parte de quem teria obrigação absoluta de observá-lo, ou seja, nos casos de “ilegalidade oficial”

¹²⁸ Se houvesse um remédio jurídico processual específico para tutelar o direito à vida, provavelmente teria o privilégio absoluto de tramitação, acima mesmo do *habeas corpus*.

associada à suposta liquidez e certeza desse ilícito, justifica-se o privilégio de tramitação dos mandados de segurança, seguido do *habeas data*. Por fim, mais recentemente, foram acrescentados à lista de prioridades os feitos em que figurem, como partes ou intervenientes, pessoas maiores de 65 anos de idade. É a distribuição razoável do ônus da espera, a partir da consciência do valor relativo do tempo, ante condições objetivas do litígio (natureza do direito em causa ou qualidade do participante).

Mas os privilégios de tramitação não resolvem, sozinhos, o problema da morosidade processual. Em primeiro lugar, porque a garantia de que certo processo será encaminhado antes dos demais não assegura que isso será logo, nem que as partes não irão procrastinar o feito ou que o juiz não determinará, brevemente, diligências desnecessárias, que findarão por dilatar a duração total do processo. Em segundo lugar, a prioridade abarca vários processos, de modo que ela não garante a imediatidade do andamento de todos eles, uma vez que a impossibilidade fática de se praticar mais de um ato ao mesmo tempo persiste. Por fim, o privilégio só beneficia algumas classes de processo (e não poderia ser diferente, sob pena de deixar de ser benefício distintivo, para virar a regra comum), o que mantém, e até agrava, a morosidade dos feitos não alcançados pelo privilégio.

Em razão disso, as situações que autorizam o privilégio de tramitação processual devem ser previstas com economia pelo legislador, ressaltando-se o dever do juiz, caso a caso, apreciar qual dos processos sob sua condução exige maior diligência. Não deve o Judiciário, contudo, criar regras abstratas de priorização, quando o Legislativo não as previu, ainda que por analogia, pois na medida em que o novo benefício aproveita a certo número de litigantes, agrava a espera de uma porção ainda maior de jurisdicionados¹²⁹.

¹²⁹ O precedente que vem sendo aberto pelos Tribunais não merece aplausos, se tomado como indicativo de banalização abstrata do privilégio de tramitação processual:

“PORTADOR. HIV. TRAMITAÇÃO PRIORITÁRIA.

As pessoas portadoras de doenças graves devem ter assegurada a tramitação prioritária de suas ações. Na espécie, o portador do vírus HIV interpôs uma ação de revisão de cláusulas contratuais do contrato de mútuo c/c repetição de indébito. Assim, lastreado no princípio da dignidade humana, deve-se assegurar a tramitação prioritária da ação, tendo em vista a condição particular do recorrente em decorrência da sua moléstia grave.”

REsp 1.026.899-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/4/2008.

4.2.7. Mediação e arbitragem: alternativas ao formalismo

A mediação e a arbitragem atraem os interessados por dois motivos: a resolução dos conflitos através de regras mais justas do que técnicas, e a celeridade do fim da contenda, porque se dispensam as formalidades do processo judicial.

Essas formas alternativas de resolução de conflito não são interessantes apenas para os envolvidos diretos. Elas também contribuem para a aceleração dos processos judiciais como um todo, pois diminuem o volume de questões a serem apreciadas pelo Judiciário.

A mediação consiste na tarefa de orientar os litigantes para que eles passem a conhecer o que realmente pretendem, quais as possibilidades de resolver a situação conflituosa e quais as vantagens de ceder, total ou parcialmente, à pretensão do outro. Dito de maneira diferente, a mediação é atividade de auxílio, e não de resolução. O terceiro imparcial facilita o diálogo entre os envolvidos. A solução, contudo, não é dada pelo terceiro, e sim pelos litigantes. Da mediação deve resultar sempre uma autocomposição.

Não se deve olvidar que a autocomposição pode ser autônoma (ou extrajudicial) ou se dar no curso de um processo. Assim, as determinações dos arts. 1º, 2º, 21 e 22 da Lei 9.099/95, art. 1º, art. 3º, art. 10, § 1º e art. 11, § 1º da Lei 10.259/01 e art. 125, IV, art. 277, art. 331, § 1º e arts. 447 a 449¹³⁰ do CPC aconselham os juízes a tentarem a conciliação das partes. Ao estimular o acordo, os juízes e conciliadores não *judgam*, não atuam como decididores. Apenas incentivam as partes a se entenderem e, conjuntamente, encontrarem uma solução. Trata-se, pois, de atividade semelhante à mediadora, porém desenvolvida intraprocessualmente e com intervenção mais incisiva do terceiro. Também esse acordo abrevia particularmente o processo em que se deu e, generalizadamente, os demais, em razão da diminuição do número global de processos.

A arbitragem, por seu turno, é método decisório. É sucedâneo da jurisdição, pois também corresponde a uma heterotutela, com a diferença que o terceiro imparcial só se obriga a decidir a causa ou as causas depois de manifestar a vontade de fazê-lo (cf. art. 19 da Lei nº 9.307/96), em resposta aos litigantes que, também entre si, têm de haver acordado quanto ao recurso a esse meio alternativo.

¹³⁰ É interessante notar que o inciso IV do art. 125 e o § 1º do art. 331 não constavam originalmente no CPC, somente tendo sido incluídos pela Lei nº 8.952/1994, que fez parte da primeira reforma do Código. Essa modificação indica que já em 1994/1995 havia preocupação com a resolução dos litígios de maneira mais simples e econômica.

Não há incompatibilidade entre a arbitragem e o dever de o Estado prestar a tutela jurisdicional, como se vê em seguida.

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF/88). Isso significa que ninguém pode ser compulsória e heteronomamente impedido de expor sua pretensão ao Estado, obtendo uma resposta a respeito dela. A previsão legal de juízos arbitrais (não estatais) não ofende a norma constitucional, uma vez que a instituição da arbitragem depende, caso a caso, de contrato prévio entre os interessados. As convenções de arbitragem (cláusula compromissária e compromisso arbitral), longe de limitarem a liberdade dos contratantes, constituem exercício dela. As partes, no gozo da autonomia da vontade (e aí ficam excluídas as convenções firmadas em contrato de adesão¹³¹ ou em relação a direitos indisponíveis, cf. art. 1º e art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96), optam por não submeter seus litígios (ou um litígio específico) ao Judiciário. Essa opção se conforma perfeitamente com o inciso XXXV, do art. 5º da Constituição, bem como com o direito de liberdade protegido pelo mesmo diploma, pois em momento algum a Carta Magna obrigou os lesados ou ameaçados a provocarem a jurisdição, apenas lhes assegurou que, no caso de pretenderem se submeter a ela, não houvesse empecilhos. Mas ninguém pode negar que uma pessoa que entenda ter sofrido lesão em algum direito seu escolha livremente não agir, ou aceitar passivamente que seu direito seja desrespeitado. A arbitragem resulta desse poder de escolha, não de aceitar a lesão ou ameaça, mas de solucionar essa ocorrência através de um meio alternativo¹³².

4.3. Combate jurídico sistêmico

Não se pode sonhar com uma legislação processual perfeita, que permita o pleno desenvolvimento do devido processo legal num prazo exatamente razoável. Alguns dos mecanismos acima apontados servem **no atual contexto**. Outros já não são suficientes, ou ainda

¹³¹ A cláusula compromissária que conste de contrato de adesão pode ser eficaz, desde que a iniciativa de instituir a arbitragem seja do próprio aderente. Isto é, ela obriga apenas a parte que formulou o contrato, não a que simplesmente aderiu a ele.

¹³² Para conciliar a possibilidade de arbitragem com o disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88, portanto, não é preciso recorrer ao conceito ampliativo de jurisdição, como faz, ao que parece, equivocadamente, Carlos Alberto Carmona, a fim de incluir a arbitragem nessa atividade: “O art. 32 [da Lei de arbitragem] determina que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da **jurisdicionalidade da arbitragem**, pondo termo à atividade homologatória da juiz, fator de emperramento da arbitragem. Certamente continuarão a surgir críticas, especialmente de processualistas ortodoxos que não conseguem ver atividade processual – e muito menos jurisdicional – fora do âmbito da tutela estatal estrita.” CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/968**, p. 45.

hão de servir, quando a sociedade for compatível com eles. A impropriedade de um procedimento ou da disciplina legal de uma matéria nem sempre é congênita, assim como o acerto também não está à prova de degeneração.

A lei é estática. Assim, embora as normas nela contidas possam se modificar ao longo do tempo¹³³, o limite para a evolução existe, pois não se pode distorcer o texto que introduz as normas. De outro lado, as situações e suas circunstâncias são extremamente dinâmicas, o que pode requerer soluções diferentes, ainda não admitidas pelo legislador. Nesses casos, o Judiciário, ainda que desautorizadamente, tende a inovar, resolvendo tais questões com extrapolação do espaço que lhe cabe (que existe, mas não é tão largo). A obsolescência da lei (processual ou material) é fonte de dúvidas (entre o apego ao jurídico ou a inclinação mais forte para o justo) e de inconformidade, o que multiplica o número de recursos e mesmo o de processos.

Um exemplo é o reconhecimento *ex officio* da incompetência relativa, quando, sob o pálio de cláusula de eleição de foro constante de contrato de adesão, a ação for intentada perante o juízo impróprio. A disciplina original da competência relativa traçada pelo CPC era clara, e mesmo, justa, uma vez que os valores que fixam essa espécie de competência não são de relevância tamanha a ponto de conferir à matéria natureza de ordem pública, indisponível pelas partes.

A despeito do tratamento legal, e não obstante o sistema jurídico pátrio não admitir que os fatos revoguem as leis, a massificação dos contratos, restringindo a autonomia da vontade dos hipossuficientes, fez surgir uma situação injusta, em que a parte mais fraca da relação contratual abria mão da faculdade de ser demandada no foro de seu domicílio (que se supõe ser mais conveniente) sem haver deliberado individualmente a respeito dessa matéria. Diante dessa situação, os juízes ficaram divididos entre seguir a interpretação ortodoxa do CPC, ratificada pela Súmula nº 33 do STJ, ou de interpretar a Lei Adjetiva à luz dos valores que inspiram a legislação material que trata das relações de consumo e de outras em que há disparidade entre os

¹³³ “Pelo trato teórico e prático, as regras jurídicas são objeto de *pensamento* e momentos da *vida*. Ganham em sinais de identificação, em consistência de conteúdo, em rigidez, em relação às outras, ao mesmo tempo que conseguem o máximo de elasticidade. Pensadas e vividas, através de gerações, podemos observar como se transformam e em que se diferenciaram, dando ensejo a regras jurídicas da mesma família mas inconfundíveis. Ao cabo de alguns séculos, são como seres vivos com que trabalhássemos e essa investigação incessante nos aponta o que são, a que servem ou desservem, qual o seu papel no sistema jurídico de que fazem parte.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, tomo I, p. 8.

contratantes, para reconhecer de ofício a incompetência relativa, se a mesma houver sido justificada por cláusula de eleição de foro em contrato de adesão. O surgimento de corrente defensora de uma segunda interpretação da norma que rege esses casos fez com que muitas decisões fossem atacadas, de um lado por serem injustas, de outro por serem ilegais. O número de recursos aumentou, em decorrência da inadequação do CPC, neste ponto, à nova realidade. A edição de Lei nº 11.280/2006, que acrescentou parágrafo único ao art. 112 do CPC, pôs fim a uma fonte de insegurança e discussões (e conseqüentemente de recursos), ao permitir expressamente a declinação da competência relativa, de ofício, para domicílio de réu, após declarar a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão.

O Direito não é um amontoado de prescrições, mas sim um **sistema**, o que indica a implicação de uma norma sobre a outra, de um ramo jurídico em outro, de um conflito que não é devidamente pacificado no surgimento de outros conflitos. Essa noção é importante, pois a partir dela se percebe que a existência de normas jurídicas justas¹³⁴ é um grande fator de contribuição para que os processos sejam mais céleres.

Em primeiro lugar, as matérias que têm solução legal justa dão menos ensejo a contendas, o que diminui o número geral de processos, e disso resulta menor concentração de trabalho por juiz, tribunal e demais servidores judiciais. Em segundo lugar, as diferentes interpretações de uma lei são motivadas pela impropriedade gramatical ou jurídica de sua redação, ou por sua incompatibilidade com o contexto social. Ausente este último defeito, a jurisprudência tende a ser mais uniforme. Em conseqüência, nos casos levados ao Judiciário, o índice de conformidade com a derrota se eleva, sabendo-se que a solução dada ao feito não difere da apresentada em situações semelhantes. E isso reduz o número de recursos, o que encurta particularmente a duração do processo em espécie, e genericamente a duração de todos os processos que tramitam nos órgãos recursais, em razão do descongestionamento reflexo.

¹³⁴ Evidentemente, o conceito de justiça é vago, variando no tempo e no espaço, e em razão das pessoas que o consideram. Mas há uma margem dentro da qual se acomodam as idéias de justiça da maior parte de uma comunidade. É dentro desse limite que as normas jurídicas devem se enquadrar.

CONCLUSÃO

Num Estado Democrático de Direito, é imprescindível a existência de um sistema de aplicação das normas jurídicas, que se faça respeitando os princípios fundamentais do devido processo legal e da igualdade entre as partes ou contraditório. Mas para que esse sistema seja efetivo, tornando a prestação jurisdicional útil, bem como para que legitime a proibição da autotutela, é preciso que a prestação jurisdicional seja feita dentro de um período de tempo razoável.

O devido processo legal, assegurado sobretudo por meio do contraditório e da ampla defesa, se dá através de um tempo, que é o da duração dos atos processuais indispensáveis à legalidade. Esses atos essenciais, porque dialéticos, permitem a igualação das partes dentro da relação jurídica processual. Ademais, contribuem para que a aplicação final do direito reflita fielmente as escolhas políticas feitas pelos representantes da população. Assim, a garantia de uma duração mínima do processo, suficiente à realização do devido processo legal, efetiva a igualdade e a democracia.

Por outro, e aqui está a luta mais recente no campo do Direito Processual, a prestação da tutela jurisdicional tem de ser célere, para que as pessoas não descreiam na vantagem da jurisdição (estatal) sobre a justiça de mão própria, nem, em conseqüência, no próprio sistema jurídico. A certeza de que as normas jurídicas serão cumpridas o mais breve possível permite que se crie expectativa congruente das conseqüências das relações intersubjetivas, o que não é possível se o que reina é o arbítrio. Assim, a garantia de uma duração mais curta possível efetiva a liberdade.

O direito à duração razoável do processo, que é a combinação das duas metades antes referidas (duração mínima suficiente ao desenvolvimento do devido processo legal e duração o mais curta possível), é primordial para o atendimento da dignidade humana, na medida em que assegura ao homem uma maior igualdade e liberdade a serem vivenciadas democraticamente. O direito em estudo, portanto, está presente em qualquer Estado Democrático de Direito, tenha ele reconhecido isso expressamente em sua Constituição ou não. E mais, a duração razoável do processo concorre para a realização da dignidade humana, e por isso, tem natureza de garantia fundamental do homem.

Quanto ao fato de ser um conceito indeterminado, é evidente que, se fosse possível definir objetivamente “duração razoável” os sistemas jurídicos já haveriam previsto a norma objetiva, concreta, em lugar de se valerem de expressões fluidas ou frouxas. A indeterminação do conceito é necessária para que se preencha essa expressão caso a caso, a partir da atuação das partes, da complexidade do caso e da atuação do Judiciário, como tem fixado a jurisprudência nacional e estrangeira.

Além disso, sendo a jurisdição uma espécie de serviço público, já teria de ser prestada com as cautelas requeridas pela legalidade, publicidade e impessoalidade, bem como com a rapidez exigida pela eficiência, e o repúdio à procrastinação que a moralidade impõe.

Por fim, o Direito, mesmo no campo processual, é instrumento de pacificação social. Assim, são as necessidades humanas, de uma certa comunidade e em dado tempo, que informam o conteúdo ideal do Direito. Daí se conclui que, tal como a própria sociedade, o Direito não é imutável, nem se pode pretender imaginar remédios processuais eternamente adequados. A contínua revelação de normas se faz necessária como expediente de aperfeiçoamento do sistema jurídico, mesmo quando as normas anteriores tenham sido exatas. Não há solução normativa definitiva para as questões aqui postas.

De mais a mais, é inútil a tentativa de imaginar um sistema processual insuscetível de ser distorcido ou manipulado por partes mal-intencionadas. Os esforços desmedidos nessa empreitada sempre acabam por suprimir o direito de amplo acesso à justiça, por parte dos bem-intencionados, que se presumem ser todos até prova em contrário. A melhor forma de conter os abusos é seu ataque direto, por meio da imposição das penalidades processuais, das preclusões e do indeferimento das diligências desnecessárias. Esses expedientes só atingem a parte que esteja fazendo uso indevido das normas processuais, em nada prejudicando o contraditório e a ampla defesa de quem atua com boa-fé. A solução depende mais do poder de direção do juiz, e do ônus de fiscalização da parte adversa, do que da legislação.

A duração razoável do processo é fator a ser considerado pelos legisladores, um objetivo a ser perseguido pelos magistrados, direito a ser cobrado pelas partes e advogados, limite a ser respeitado por todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília. Brasília Jurídica, 2006.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 22ª ed. rev. atual. São Paulo. Malheiros, 2007.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao código de processo civil**. Vol. V, arts. 476 a 565. Rio de Janeiro. Forense, 1974.
- _____. **Temas de direito processual: quarta série**. São Paulo. Saraiva, 1989.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 4ª ed. rev. ampl. São Paulo. Malheiros, 2006.
- BERMUDES, Sérgio. **A reforma do judiciário pela emenda constitucional nº 45**. Rio de Janeiro. Forense, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. trad. Carlos Nelson Coutinho. 8ª ed. Rio de Janeiro. Campus, 1992.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 2ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo. Atlas, 2006.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Vol. I. São Paulo. Classic Book, 2000.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Teoria geral do processo (jurisdição, ação (defesa), processo)**. 2ª ed. São Paulo. Método, 2007.
- DIAS, Norma Chrissanto. **Os prazos processuais e seu reflexo na efetividade do processo civil**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2003.
- DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 2ª ed. rev. atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1990.
- FACHIN, Zulmar. **Responsabilidade patrimonial do Estado por ato jurisdicional**. Rio de Janeiro. Renovar, 2001.
- GAMA, Ricardo Rodrigues. **Efetividade do processo civil**. Campinas. Bookseller, 2002.
- GOMES, Conceição. **O tempo dos tribunais: um estudo sobre a morosidade da justiça**. Coimbra. Coimbra Editora, 2003.
- HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo. Quartier Latin, 2006.

MAIA, Renato Vasconcelos. Inconstitucionalidade do reexame necessário face aos princípios da isonomia e da celeridade processual. **Revista da ESMape**, v. 11, n. 23, Recife, pp. 259-288, jan/jun-2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 7ª ed. rev. ampl. São Paulo. Malheiros, 2002.

_____. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 12.

_____. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 23ª ed. atual. São Paulo. Malheiros, 2001.

MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo. Malheiros, 2001.

MILMAN, Fabio. **Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil**. Rio de Janeiro. Forense, 2007.

MUÑOZ, Riánsares López. **Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia**. 2ª ed. Granada. Comares, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2001.

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

NOTARIANO JÚNIOR, Antonio de Pádua. **Garantia da razoável duração do processo**. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim...[et al] (coord.). Reforma do judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Almir de. **Curso de direitos humanos**. Rio de Janeiro. Forense, 2000.

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

PETROLATI, Franco. **I tempi del processo e l’equa riparazione per la durata non ragionevole (la c. d. “legge Pinto”)**. Milão. Giufrè, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969**. Tomos I e IV. 2ª ed. rev. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1972.

_____. **Comentários ao código de processo civil**, tomos I e III. 3ª ed. rev. e aum. Atualização legislativa: Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro. Forense, 1996.

_____. **Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos)**. 2ª ed. São Paulo. Saraiva, 1979.

_____. **Tratado de direito privado**, tomos I e II. 4ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1974.

SILVA, Enio Moraes da. A garantia constitucional da razoável duração do processo e a defesa do Estado. **Revista de Informação Legislativa**. n. 172, Senado Federal. Brasília, p. 23-35, out/dez-2006.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18ª ed. rev. atual. São Paulo. Malheiros, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista da, e GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

SOUSA, Alvaro Couri Antunes. **Juizados especiais federais cíveis: aspectos relevantes e o sistema recursal da Lei nº 10.259/01**. Rio de Janeiro. Renovar, 2004.

SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. **Abuso de direito processual: uma teoria pragmática**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005.

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