



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO
COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL**

Por

Nicole Souza de Moraes

ORIENTADOR: Fábio Carvalho Leite

2007.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

**A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO
COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL**

por

Nicole Souza de Moraes

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro (PUC-
Rio) como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Fábio Carvalho Leite

2007.2

Ao meu amado pai, por
aconselhar sempre os melhores
caminhos a trilhar.

Agradeço:

Aos meus pais Helio e Vania,
Pelo exemplo de vida e amor.

À minha amada irmã Dominique,
Pelo companheirismo e amizade sempre.

Ao Leandro, meu amor.

Às amigas Fabiana, Gabriella, Marcelle e Monyke,
que estiveram sempre presentes nos melhores anos da minha vida.

Ao professor orientador Fábio Leite,
Pela atenção, compreensão e apoio.

Finalmente, aos professores desta instituição,
Por toda dedicação e aprendizado proporcionado ao longo desta
jornada.

Muito obrigada!

“... só existe tempo para um ser que sente.”

Friedrich Nietzsche,
O livro do filósofo

Resumo

Este trabalho tem por intuito não somente demonstrar os termos em que o princípio da razoável duração do processo foi instituído, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, no texto da Constituição, como também efetuar uma análise de como esta garantia se concretizará na práxis forense. Para tanto, foi necessário demonstrar, após uma análise do dispositivo em si, dentre outros tópicos, os fatores determinantes da duração processual, os efeitos da dilação indevida e as formas legalmente possíveis de compensação dos danos causados pelo prolongamento. Será realizada também uma ressalva no tocante a este princípio, de modo que este não deve ser priorizado em detrimento de tantos outros princípios fundamentais essenciais à instituição de uma relação processual justa.

Palavras-chave

Crise do Poder Judiciário
Emenda Constitucional 45/2004
Razoável duração do processo
Direito fundamental
Efeitos do processo dilatado
Compensação dos danos
Princípio da razoabilidade

Sumário

Introdução.....	7
Capítulo 1 – Ponderações acerca da duração do processo.....	10
1.1. A efetividade processual e a morosidade da justiça.....	10
1.2. A razoável duração do processo no direito comparado.....	13
1.3. A Emenda Constitucional 45/2004 e a celeridade processual...	18
1.4. A razoável duração do processo antes da Emenda Constitucional 45/2004.....	21
Capítulo 2 – Do direito à razoável duração do processo.....	30
2.1. A razoável duração do processo: um direito fundamental.....	30
2.2. A duração do processo e seus fatores determinantes.....	36
Capítulo 3 – Da garantia da razoável duração do processo.....	41
3.1. O processo indevidamente prolongado e seus efeitos.....	41
3.2. O processo indevidamente prolongado e a compensação dos prejuízos.....	42
3.3. Celeridade processual x aceleração processual.....	51
3.4. Ponderações acerca dos dispositivos constitucionais inseridos pela Emenda Constitucional 45/2004.....	54
3.4.1. Dos despachos proferidos por servidores do Poder Judiciário (CF/88, art. 93, XIV).....	54
3.4.2. Da súmula vinculante (CF/88, art. 103-A).....	55
Conclusão.....	60
Bibliografia.....	62

Introdução

O presente trabalho tem como objeto a garantia da razoável duração do processo, inserida pela Emenda Constitucional 45/2004 no artigo 5º da Carta Magna, quando tal direito passou a integrar, expressamente no texto constitucional, o rol dos direitos fundamentais do indivíduo.

Apesar de somente mediante esta emenda o direito a um processo sem dilações indevidas ter sido previsto na Constituição Federal, este não constituiu uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque, conforme será demonstrado no primeiro capítulo, esta garantia poderia ser inferida, dentre outros princípios constitucionalmente instituídos, do devido processo legal, ao qual é inerente a noção de celeridade como forma de conferir a eficiência processual tutelada pelo mesmo. Além disso, a legislação infra-constitucional e a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH, devidamente ratificada pelo Brasil, também dispunham sobre este direito mesmo antes do advento da referida emenda.

Não obstante a questão da morosidade processual não ser uma inovação no nosso sistema judiciário, esta voltou a ser foco de inúmeras discussões após o advento do inciso LXXVIII do artigo 5º da Carta Maior. Tal circunstância pode ser demonstrada pelo recentíssimo Encontro Nacional dos Juízes Federais que ocorreu no Rio de Janeiro no período de 29 a 31 de outubro deste ano, que teve como tema central a razoável duração do processo. Na carta de encerramento do citado evento, os juízes federais reconhecem a imperiosidade de minimizar a morosidade com a qual o Poder Judiciário é maculado, mencionam algumas medidas capazes de contribuir com tal mister, bem como se comprometem com essa missão. E finalizam dizendo o que se segue: *“Nós, juízes federais, encerramos o XXIV Encontro Nacional com a convicção de que devemos não apenas*

*manter, mas aprofundar a luta por um Judiciário célere e preparado para atender as demandas dos novos tempos”.*¹

A lentidão processual é fruto de uma grave crise que abala a Justiça, crise que abarca tanto o âmbito institucional, quanto o técnico, pessoal e material. Enganam-se, no entanto, aqueles que acreditam que esta crise, cuja conseqüência direta é uma morosidade difícil de remediar, se resume ao Brasil, ou mesmo aos países subdesenvolvidos. Na realidade, a questão da celeridade processual é um tópico que constantemente integra a pauta de discussões de inúmeros países abastados, como, *v.g.*, Itália, Espanha e Estados Unidos.

A Emenda Constitucional 45/2004, cujo objetivo precípua foi realizar uma reforma no Poder Judiciário, previu não somente a garantia em foco como forma de conferir maior rapidez ao trâmite processual, mas também realizou mudanças no estatuto da magistratura, dispôs sobre a súmula vinculante, dentre outras alterações.

Após a exposição, no primeiro capítulo, dos fatos ora mencionados, serão abordados, no capítulo dois, os termos em que o direito da razoável duração do processo foi instituído pela 45ª emenda à Constituição, sendo realizada uma análise de cada fragmento desta disposição, como forma de identificar sua real abrangência. Para tanto, serão identificados os fatores determinantes da duração do processo, bem como os critérios que devem ser utilizados para concluir se o íterim entre o início e o término do processo foi excessivo ou não.

No terceiro capítulo será enfocada a razoável duração do processo como uma garantia fundamental que, como tal, deve ser factualmente

¹ Fragmento retirado do *site*: <www.ajufe.org.br>, acesso realizado no dia 9.11.2007. Vide a íntegra da carta do XXIV Encontro dos Juízes Federais no mesmo endereço eletrônico.

assegurada. Assim, serão identificados os efeitos que um processo indevidamente dilatado pode acarretar às partes e à sociedade, e os meios legalmente previstos que podem servir de fundamento para uma eventual compensação dos prejuízos decorrentes do prolongamento processual. E, finalmente, será realizada uma ponderação acerca desse princípio, sendo ressaltado que, apesar da celeridade processual ser essencial à real efetividade do processo, esta não pode ser objetivada a qualquer custo, sob pena de serem totalmente desconsideradas outras garantias fundamentais, como a ampla defesa e o contraditório.

Capítulo 1

Ponderações acerca da duração do processo

1.1. A efetividade processual e a morosidade da Justiça

A Emenda Constitucional 45/2004, cuja promulgação ocorreu em 08.12.2004, foi elaborada após cerca de dez anos de debates no Congresso Nacional, tendo como objetivo precípua, dentre outros, realizar algumas alterações estruturais no Poder Judiciário, de forma a garantir maior celeridade e eficiência à Justiça.

O sistema judiciário, no contexto da criação da referida emenda, estava – e ainda está – inserido em uma realidade bastante preocupante quanto à prestação jurisdicional. Isto decorre, dentre outros motivos – tais como uma máquina judiciária defasada, mal aparelhada e composta, muitas vezes, por juízes despreparados – do crescente aumento da demanda jurisdicional, sendo esta última fruto de uma sociedade mais atuante e consciente.² Neste contexto, houve a formação de um volume processual assombroso, e ainda hoje, apesar de algumas modificações tanto normativas quanto institucionais, não foi encontrada uma maneira de neutralizar a morosidade derivada desta circunstância.

De acordo com o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, no ano de 1990 foram distribuídos na Justiça Comum de 1º grau de todo o país 3.617.064 processos. Neste mesmo ano, segundo o IBGE, a população brasileira era de 144.764.945 habitantes, podendo-se afirmar que, um em cada quarenta brasileiros procurou a justiça. Oito anos depois, esta média ficou na grandeza de um processo para cada vinte e um brasileiros, tendo sido distribuídos 7.467.189 processos em uma população de 161.171.902

² Para um estudo um pouco mais aprofundado em relação à crise do Poder Judiciário, consultar a seguinte obra: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1998. p. 20-28.

habitantes. Sendo assim, neste período entre 1990 e 1998, a quantidade de pessoas que submeteram suas divergências ao crivo do poder judiciário aumentou 106,44%, enquanto a população cresceu apenas 11,33%.³

Entretanto, apesar do número de pessoas que recorrem ao Judiciário a fim de garantir seus direitos, este não acompanhou tal crescimento. Se em 1990 a diferença entre processos distribuídos e julgados foi 1.175.217, em 1998 esta diferença aumentou para 2.528.386.

Diante das aludidas estatísticas, é possível perceber uma maior consciência por parte da população em relação a seus direitos, tanto individuais quanto coletivos, o que significa uma decorrência direta do fortalecimento da democracia.

Por outro lado, nota-se também a ocorrência de um acúmulo anual de processos sem julgamento, os quais caracterizam um montante de trabalho cada vez maior e, por conseguinte, mais complexo para a máquina judiciária absorver. Assim, é imperiosa a ocorrência de discussões acerca deste tema, a fim de que surjam sugestões que apontem a direção à celeridade e eficiência processual.

É neste sentido que Ada Pellegrini entende que a crise pode ser positiva, pois “*indica um fenômeno próprio da evolução e transformação*”. Segundo ela, a crise proporciona, ou deveria proporcionar, uma renovação, de forma que se acompanhe a nova realidade.⁴

³ Dados retirados da palestra “*Sobre a Reforma do Judiciário*”, ministrada na Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul, no Fórum Pedro Lessa, em São Paulo, capital, em 24 de Janeiro de 2003 pelo até então Vice-Presidente do Supremo Tribunal da Justiça, Edson Vidigal. In: *Superior Tribunal de Justiça: Ensaio Jurídico*. Brasília: Editora Consulex, 2003. p. 314.

⁴ Op. Cit. p. 21.

Tal postura é indispensável para que o Poder Judiciário, um dos pilares da democracia, acompanhe a supracitada mudança sócio-política dos cidadãos brasileiros, desempenhando seus deveres de forma a garantir o cumprimento dos direitos individuais e metaindividuais inerentes a um sólido Estado Democrático de Direito.

Segundo José Afonso da Silva, “*a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.*”

⁵ Neste sentido, o Poder Judiciário, como uma das bases deste Estado Democrático de Direito, deve responder à demanda jurisdicional com presteza e eficiência, de maneira a atender os anseios da sociedade, salvaguardando os direitos fundamentais e, conseqüentemente, minimizando as referidas desigualdades sociais. Ou seja, deve o Judiciário garantir a efetiva concretização da justiça, ressaltando-se neste ponto a “fórmula de Lincoln”, que determina que é essência da democracia um “*governo do povo, pelo povo e para o povo*”.

No quadro brasileiro atual, as funções do judiciário estão sendo exercidas de forma morosa e, em virtude disso, muitas vezes ineficiente e injusta, sendo causa de grande insatisfação da sociedade.⁶ Por esta razão, mostrou-se imprescindível aos pensadores da Emenda Constitucional 45/2004 a previsão, no artigo 5º da Constituição – que dispõe sobre os direitos fundamentais dos brasileiros – do inciso LXXVIII: “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”. É,

⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 122.

⁶ De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, a inserção do inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição Federal foi fruto de “*inegável reação contra a insatisfação da sociedade pela excessiva demora dos processos*”. *Manual de Direito Administrativo*. 13ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 18

portanto, a celeridade processual, direito expressamente assegurado pela Constituição a partir da citada emenda.

Importante observar que, apesar deste dispositivo constituir importante meio de se garantir a concretização de uma justiça mais célere, as inovações trazidas pela referida emenda não se limitam a ele, conforme será constatado no item 1.3.

1.2. A razoável duração do processo no direito comparado

A despeito de muitos considerarem que o fenômeno relativo à morosidade jurisdicional é vivenciado exclusivamente pelos países cujo desenvolvimento encontra-se em “ascensão”, tal afirmativa não constitui uma verdade, mas sim, conforme termo utilizado por Barbosa Moreira, um mito.⁷ Na realidade, este problema é praticamente universal, assombrando inclusive os países mais abastados.

Tal circunstância pode ser verificada não somente em razão de inúmeros países terem previsto expressamente em seus ordenamentos jurídicos o direito a um processo julgado em período adequado e pelo exame das estatísticas de duração dos feitos processuais, mas principalmente pela análise da jurisprudência e doutrina desses países, que possibilita constatar se as ditas disposições estão sendo de fato respeitadas e se os jurisdicionados estão satisfeitos com o nível de prestatividade da justiça.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

No Japão, por exemplo, antes de 1998, ano em que o código civil japonês entrou em vigor, era possível que um feito civil perdurasse cerca de dez anos se levado até o crivo da Corte Suprema.⁸

Igualmente, a Itália, a fim de revolucionar os desanimadores números de sua atividade jurisdicional – entre 1991 e 1997, em primeira instância as lides duravam cerca de quatro anos perante os órgãos de competência comum⁹ – tem procurado adotar desde a década de 90, medidas em sua legislação que colaborem para a realização de julgamentos mais céleres.

Em 1999 foi dada nova redação ao artigo 111 da Constituição da República Italiana, segundo a qual foi permitido ao poder judiciário ditar a inconstitucionalidade de qualquer atividade dispensável à devida resolução do feito e que, portanto, caracterize uma dilação processual desnecessária. Ademais, este artigo conferiu natureza constitucional ao termo “duração razoável do processo”.¹⁰

A Constituição espanhola de 1978 reza, em seu artigo 24.2, que:

“Todos têm direito ao juiz ordinário previamente determinado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informado da acusação contra si deduzida, a um processo público sem dilatações indevidas e com todas as garantias...”

O Tribunal Constitucional da Espanha assentou o entendimento de que o direito a um processo sem dilatações indevidas deve ser tutelado e analisado caso a caso, pois, segundo trecho de uma decisão do referido Tribunal proferida em 1985, “*este conceito é indeterminado ou aberto, que*

⁸ Ibid. p. 2-3

⁹ Ibid. p. 2.

¹⁰ Art. 111 da Constituição da República Italiana: “*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.*”

*deve ser dotado de conteúdo concreto em cada caso, atendendo a critérios objetivos congruentes com seu enunciado genérico”.*¹¹

Já em Portugal, no ano de 2003 entrou em vigor o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, o qual contempla o seguinte:

"Art. 2º.1. O princípio da tutela jurisdicional efectiva compreende o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar e de obter as providências cautelares antecipatórias ou conservatórias destinadas a assegurar o efeito útil da decisão."

Este dispositivo significou, assim como o inciso LXVIII do artigo 5º da Constituição Federal brasileira, uma tentativa de se combater a demora injustificada dos processos que, de acordo com José Lebre de Freitas¹², ocorria reiteradamente na justiça portuguesa.

Jehanne Collard, em trecho do livro *Victimes – Lês oubliés de la justice*,¹³ expõe a crise vivenciada pela jurisdição francesa em razão de sua lentidão e ineficiência. Conta que, em 20 anos a demanda de causas cíveis mais do que triplicou, enquanto que o número de magistrados foi majorado em apenas 10%. Alegando uma *pane na justiça*, diz que o Estado da França já foi, inúmeras vezes, condenado pela Corte Européia de Haia por desrespeito ao artigo 6º da Convenção dos Direitos Humanos, que determina que todo acusado tem direito a um julgamento público, dentro de um prazo razoável.

Relata o autor que, à época da publicação de sua obra (1997), a corte de apelação da França mantinha uma soma de cerca de 14.000 casos desatendidos. E mais, que o tribunal Point-à-Pitre demorava, para julgar um

¹¹ Esta decisão foi citada na obra CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 76

¹² Ibid. p. 77.

¹³ Paris: Stock, 1997, p. 141 ss.. Apud. CRUZ E TUCCI, José Rogério. Op. Cit. p. 89-96.

processo, por volta de dois anos ou mais, assim como a corte de apelação de Aix-en-Provence.

Em relação à análise de casos franceses que demandam um procedimento mais célere que os habituais, acrescenta Collard:

“A asfixia do sistema é tamanha que, mesmo os procedimentos de urgência estão saturados e perdem todo o seu sentido. Os referes – processos nos quais o juiz pode deferir medidas urgentes antes que seja julgado o mérito – não podem mais ser obtidos em menos de um mês, um mês e meio em média; às vezes mais.”¹⁴

Mesmo os Estados Unidos, que muitos têm como referencial no tocante à efetividade processual, sofrem com a questão da demora jurisdicional.

Vale recordar, que a 6ª Emenda da Constituição previu, em relação aos feitos criminais, a denominada “*speedy trial clause*”, ou seja, “cláusula do julgamento rápido”. A Suprema Corte dos Estados Unidos definiu a importância desta disposição da seguinte forma:

“This guarantee is an important safeguard to prevent undue and oppressive incarceration prior to trial, to minimize anxiety and concern accompanying public accusation and to limit the possibility that long delay will impair the ability of an accused to defend himself.”¹⁵

Entretanto, a “*speedy trial clause*” é aplicável apenas às causas de natureza criminal. Assim, em razão destas obterem preferência de julgamento no direito americano, os processos de ordem civil ficam estagnados aguardando exame.

¹⁴ Ibid. p. 93.

¹⁵ Esta definição foi extraída do caso Estados Unidos v. Ewell, 383 U.S. 16 (1966). De acordo com tradução livre: “Esta garantia é uma importante salvaguarda para prevenir uma prisão inadequada e opressiva anterior ao julgamento, para minimizar a ansiedade e preocupação relacionada à acusação pública e para limitar a possibilidade de que a longa demora prejudique a habilidade do acusado de se defender”. O presente caso foi encontrado na página eletrônica: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=383&invol=116>>, cujo acesso ocorreu em 19.10.2007.

De fato, um feito civil pode durar, na primeira instância, de 3 a 5 anos, razão pela qual tem havido uma preferência por parte dos cidadãos americanos em resolver suas divergências pela via extrajudicial.¹⁶

Neste sentido também a Carta Canadense dos Direitos e Liberdades de 1982, que consiste em uma parte da própria Constituição Canadense, prevê, no item que trata dos procedimentos relativos a questões criminais e penais – mais especificamente no artigo 11, “b” – que: *“Toda pessoa demandada tem o direito de ser julgada dentro de um prazo razoável”*.

A Suprema Corte do Canadá, em apelação julgada em 1993, caso *R. v. MacDougall*,¹⁷ descreve os infortúnios da prolação de uma sentença em tempo inoportuno, *in verbis*:

*“Delay in sentencing may prejudice an accused’s s. 11(b) interests, which include a liberty interest, a security interest, and a fair trial interest. It can also impact negatively on society’s interests in a speedy trial and in ensuring that those on trial are dealt with fairly and justly”*¹⁸

Assim, tem-se mostrado uma tendência mundial adotar medidas que propiciem o estabelecimento de circunstâncias favoráveis a uma maior celeridade processual, como: modernizar a legislação processual, realizar reformas institucionais, elevar o direito à razoável duração do processo a um patamar de direito fundamental do indivíduo, entre outras. Até porque, conforme Paulo Hoffman,

“É inconcebível que em um mundo moderno, capaz de enviar informações de uma parte a outra instantaneamente ou de transmitir uma guerra em tempo real, a burocracia, o formalismo e a falta de estrutura mantenham o Poder Judiciário

¹⁶ Dados informados por José Carlos Barbosa Moreira. Op. Cit. p. 3.

¹⁷ Os julgados da Suprema Corte do Canadá foram pesquisados na página eletrônica: <<http://scc.lexum.umontreal.ca/en/>>. Acesso em 20.10.2007.

¹⁸ “O atraso na sentença pode prejudicar o direito previsto no artigo 11(b), que inclui o direito à liberdade, à segurança e a um julgamento justo. Pode também impactar negativamente no interesse da sociedade em um julgamento rápido e à garantia de que os demandados estão sendo tratados honesta e justamente”

*arcaico e ineficaz. É inadmissível que um processo tenha duração maior que a necessária para assegurar a justa decisão.”*¹⁹

Note-se, no entanto que, o problema no Brasil é ainda mais grave que muitos dos casos acima descritos. Porém, isso não significa que esses exemplos não sirvam como demonstração da preocupação mundial atual quanto à presteza jurisdicional, pois o que deve ser considerado como parâmetro para se determinar tal ‘presteza’ não é a realidade dos demais países, mas sim a duração processual que a sociedade pátria entende ser suficientemente capaz de gerir uma sentença adequada.

1.3. A Emenda Constitucional 45/2004 e a celeridade processual

A Emenda Constitucional 45 de 2004 previu, além do já mencionado inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República – que trata da necessidade de se concluir os processos num período hábil – alguns dispositivos que corroboram a tese de que a referida emenda teve como objetivo, dentre outros, conferir maior celeridade à tramitação processual na justiça brasileira.

No entanto, no presente item, serão apresentadas as aludidas previsões de forma meramente expositiva, sem haver o compromisso, neste momento, de problematizá-las.²⁰

A redação conferida pela EC 45/2004 ao artigo 93, inciso II, alínea “c” da Carta Magna condicionou a promoção de entrância para entrância dos magistrados à *“aferição de merecimento, conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da*

¹⁹ HOFFMAN, Paulo. *O direito à razoável duração do processo e a experiência italiana*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et. al] (Coord.). *Reforma do Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 573.

²⁰ Todavia, o conteúdo de algumas destas disposições serão analisados mais profundamente no item 3.4.

jurisdição”. Note-se aqui que às palavras ‘produtividade’ e ‘presteza’ utilizadas pelo referido artigo, foram atribuídas pelo dicionário da língua portuguesa, respectivamente, as seguintes definições: “*capacidade de produzir, rendimento*” e “*rapidez, agilidade*”.²¹

A partir deste dispositivo, pode-se perceber nitidamente a intenção do legislador em gratificar aquele juiz que se dedicou à atividade jurisdicional com o devido comprometimento e eficiência, cumprindo os prazos determinados em lei para proferir as decisões que lhe cabem.

Em requerimento encaminhado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, sobre o processo de promoção de juízes por merecimento, ao Supremo Tribunal Federal e ao Conselho Nacional de Justiça, solicitou-se que os votos de escolha dos promovidos fossem abertos e fundamentados, tendo sido acolhida a pretensão da requerente, isto porque, através deste procedimento será possível “*garantir que o juiz promovido seja o mais capacitado para realizar um bom trabalho na comarca para a qual será deslocado*”, eis que haverá um maior controle se foram “... *observados os critérios objetivos definidos pela Constituição Federal*”.²²

Deve-se considerar, no entanto, que as decisões efetuadas não podem carecer de qualidade e, ainda, que o montante de processos tramitando nos órgãos jurisdicionais são imensamente desproporcionais se confrontados com o número de juízes atuantes. Assim sendo, deve-se analisar não simplesmente o número de julgados efetuados, mas a “*capacidade do juiz exercer a jurisdição possível*”²³ sem colaborar para dilações desnecessárias ao andamento processual.

²¹ Larousse Cultural: Dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1992. p. 907 e 901.

²² LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 10ª ed. São Paulo: Editora Método, 2006. p. 388.

²³ BERMUDES, Sérgio. *A reforma do judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 27.

Neste sentido também, a alínea “e” do artigo supramencionado determina a impossibilidade de se promover um magistrado que, sem um motivo justo, retiver os autos em seu poder além do prazo legal estabelecido, além de devolvê-lo sem o despacho necessário ao prosseguimento do feito.

O inciso XII deste mesmo dispositivo proibiu as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, devendo haver permanentemente juízes de plantão, mesmo nos dias que não houver expediente forense normal, de forma a manter disponibilizado à população, sempre que necessário, o serviço jurisdicional.

Inovou ainda aludida emenda ao determinar que o número de juízes deverá ser proporcional à demanda judicial, bem como à população (CF, art. 93, XIII).

Conferiu-se aos serventuários, pelo artigo 93 inciso XIV da CF, a possibilidade de expedir despachos de mero expediente sem caráter decisório, e também de praticar atos de administração. Certamente o presente inciso colaborará para uma maior rapidez jurisdicional, uma vez que a execução destes atos, que anteriormente era exclusiva dos magistrados, agora foi descentralizada, podendo os servidores cartorários exercer tal função.

Houve, ainda neste artigo, a inclusão do inciso XV, prevendo que será imediata a distribuição dos processos, em todos os graus de jurisdição.

No tocante ao recurso extraordinário, o poder constituinte derivado decidiu por condicionar sua aceitação e apreciação pelo STF à demonstração da repercussão geral das questões constitucionais presentes

no caso. Porém, estabeleceu um quorum mínimo para que ocorra a recusa do mesmo: a manifestação de dois terços dos seus membros (CF, artigo 102, § 3º).

Com a criação do artigo 103-A, estabeleceu-se a possibilidade de serem aprovadas, mediante decisão de dois terços dos membros do STF, súmulas vinculantes. Ou seja, uma vez elaboradas e aprovadas estas súmulas, sua aplicação pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública direta e indireta torna-se obrigatória.

No parágrafo primeiro deste artigo, o legislador constituinte demonstra claramente a intenção de diminuir o montante de processos em andamento ao estabelecer que serão objeto de súmula vinculante normas acerca das quais haja controvérsias entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, que gerem insegurança jurídica ou *multiplicação de processos sobre a mesma questão*.

Finalmente, o artigo 7º da Emenda Constitucional 45/2004 determinou que o Congresso Nacional criasse, dentro de cento e oitenta dias, uma comissão mista, com o objetivo de elaborar projetos de lei necessários à regulamentação da matéria tratada nesta emenda. Segundo este artigo, a comissão mista deve também alterar a legislação federal, a fim de que se torne “*mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional*.”

1.4. A razoável duração do processo antes da Emenda Constitucional 45/2004

O direito a um processo sem dilações indevidas não constitui novidade no nosso ordenamento jurídico, apesar de ter adquirido uma

importância maior após sua inserção explícita no rol dos direitos fundamentais.

Note-se, contudo, que, apesar de tal inciso representar mais um reforço normativo quanto à necessidade de uma justiça mais veloz e, portanto, mais firme aos seus propósitos, do que uma real inovação no regramento jurídico brasileiro, alguns doutrinadores não mencionaram tal fato, decidindo por tratar a razoável duração do processo sem colocar em pauta a incidência deste princípio no sistema jurídico pátrio anterior à Emenda 45/2004.²⁴

De fato, o direito à celeridade processual poderia ser inferido no texto constitucional mesmo antes do advento da EC 45/2004. O próprio inciso LIV do artigo 5º, ao dispor sobre o princípio do devido processo legal, garantia não somente a necessidade de observância às previsões legais, mas também que o processo assegurasse realmente o direito das partes. Ora, não há que se falar em processo efetivo se for realizado em um prazo tão dilatado a ponto de a sentença perder seu “*caráter reparador, podendo se tornar até mesmo injusta em relação à dinâmica social.*”²⁵

No mesmo viés de interpretação, do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional disposto no inciso XXXV do mesmo artigo pode-se

²⁴ Nesse sentido: BERMUDES, Sérgio. Op. Cit. p. 9-12; FILHO, José dos Santos Carvalho. Op. Cit. p. 18; PEREIRA, Áurea Pimentel. *A Reforma da Justiça na Emenda Constitucional 45/2004*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. p. 6-8. Diferentemente, se posicionam: LENZA, Pedro. Op. Cit. p. 573; MORAES, José Luiz Bolzan de. *As crises do Judiciário e o acesso à Justiça*. In: AGRA, Walber de Moura (org.). *Comentários à reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 16. TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 30-31.

²⁵ BEZERRA, Márcia Fernandes. O Direito a Razoável duração do Processo e a Responsabilidade do Estado pela Demora na Outorga da Prestação Jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et. al] (Coord.). *Reforma do Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC n. 45/2004*. Op. Cit. p. 468.

No mesmo sentido, TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 66. Na obra citada, publicada anteriormente ao advento da EC 45/2004, o autor entende ser a garantia à razoável duração do processo integrante do rol dos direitos fundamentais preconizados no artigo 5º da Carta Maior, com base no § 2º do mesmo artigo, que permite que outros direitos não expressos na Constituição Federal sejam considerados direitos fundamentais.

extrair o dever de o Estado prestar a atividade judicial eficazmente. Isto porque, como este atrai para si a função de dirimir conflitos, vedando a utilização da autotutela como forma de defesa de direitos indisponíveis, seu papel não se resume a apaziguar divergências, mas deve fazê-lo de forma adequada,²⁶ driblando sua ineficiência crônica. Sendo assim, é notório que, para a máquina do judiciário exercer seu mister eficientemente, é cogente a adoção de medidas que colaborem para solucionar as lides num lapso temporal oportuno.

Ademais, resulta também do presente inciso o princípio do acesso à justiça, que se queda inteiramente sem efeito se a jurisdição for exercida de forma lenta além do aceitável.²⁷

O princípio da celeridade também poderia ser inferido, no tocante aos processos administrativos, pelo *caput* do artigo 37 da Carta Maior, que determina que os atos da administração pública direta e indireta deverão ocorrer conforme vários princípios, dentre eles o princípio da eficiência. Ou seja, deve a administração pública atuar de maneira a cumprir com os seus desígnios atrelando qualidade e celeridade tanto quanto possível.

No âmbito da legislação ordinária há a previsão do princípio do impulso oficial, que significa dizer que, uma vez provocado, o judiciário deverá, através de seus juizes, impulsionar o andamento do processo.²⁸

²⁶ BEZERRA, Márcia Fernandes. *O Direito a Razoável duração do Processo e a Responsabilidade do Estado pela Demora na Outorga da Prestação Jurisdicional*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et. al] (Coord.). *Reforma do Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC n. 45/2004*. Op. Cit. p. 468.

Nelson Nery Jr. assevera que a possibilidade conferida pela Carta Maior das partes constituírem convenção de arbitragem não caracteriza ofensa ao princípio em questão. Isto porque, há a previsão de que, quando a contenda envolver direitos indisponíveis, esta não poderá ser submetida ao juízo arbitral, estando os direitos fundamentais tutelados pelo Estado. Ademais, não se exclui o reexame em grau de recurso pelo Tribunal, que poderá homologar ou não a sentença proferida pelo árbitro. NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.133.

²⁷ Em sentido semelhante, FILHO, José dos Santos Carvalho. Op. Cit. p. 18.

²⁸ CPC, art. 262: “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.”

Neste diapasão, consiste o referido princípio meio capaz de proporcionar uma maior celeridade ao andamento dos processos.²⁹

Há ainda, no ramo do direito processual civil e penal, alguns dispositivos que evidenciam a intenção do legislador em obter um processo mais rápido, através dos quais se objetiva claramente coibir a prática de atos que tencionem procrastinar o processo além do necessário. A título meramente exemplificativo: a) CPC, art. 17, IV. Considera litigante de má-fé aquele que obstar, injustificadamente, o andamento do processo, estando este sujeito às penas previstas em lei; b) CPC, art. 125, II. O juiz deverá velar pela rápida solução do litígio; c) CPC, artigo 130 e CPP, art. 156. Permite que o juiz determine a produção de provas *ex officio*; d) CPC, art. 144, I. O escrivão e o oficial de justiça podem ser responsabilizados se, dolosamente, retardarem o curso processual; e) CPC, art. 198. Poderá o juiz ser responsabilizado caso exceda os prazos sem motivos plausíveis; f) CPC, art. 275 e CPP, art. 394, § 1º, “a”. Dispõe sobre procedimento sumário; g) CPC, art. 330. Julgamento antecipado para casos de matéria de direito, de desnecessidade de produção de provas ou de revelia; h) CPP, art. 10. O inquérito policial deverá ser encerrado dentro de 10 dias se o indiciado estiver detido; i) CPP, art. 60, I. Será considerada perempta a ação penal privada quando o querelante não promover o andamento do processo durante 30 dias; j) CPP, art. 277, parágrafo único, “c”. O perito será multado se concorrer para que a perícia não seja realizada no prazo estipulado, etc.

Contudo, nos casos supracitados, o direito a um processo sem dilações indevidas poderia ser inferido apenas em razão de uma

²⁹ BEZERRA, Márcia Fernandes. *O Direito a Razoável duração do Processo e a Responsabilidade do Estado pela Demora na Outorga da Prestação Jurisdicional*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... [et. al] (Coord.). *Reforma do Judiciário: Primeiros Ensaios Críticos sobre a EC n. 45/2004*. Op.Cit. p. 468.

Alexandre Freitas Câmara entende que o magistrado deve ser “*dirigente e participativo, capaz de guiar o processo em busca da verdade, com poderes reais de direção do processo*”. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 45.

interpretação sistemático-teleológica em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, não havia previsão expressa acerca deste tema nem no texto da Constituição Federal, nem mesmo na legislação ordinária.

De fato, o princípio da razoável duração do processo teve sua explícita inserção no sistema jurídico brasileiro somente com a adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH, mais conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, e a devida aprovação pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 27, tendo entrado em vigor em 25.09.1992.³⁰

Desde então já se considerava a razoável duração do processo como sendo um direito fundamental recepcionado pelo nosso sistema jurídico, em virtude do parágrafo segundo do artigo 5º da Carta Magna, segundo o qual as garantias fundamentais explicitadas no dispositivo em questão não são taxativas, sendo possível, portanto, que outros direitos integrem referido rol, inclusive aqueles derivados de tratados internacionais.

Prevê o artigo 8.1 do Pacto de San Jose da Costa Rica, *in verbis*:

“Toda pessoa tem direito a 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 para que se determine seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

Preconiza também a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 7.5, o que se segue:

“Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem

³⁰ LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006. p. 23.
LORENTZ, Lutiana Nacur. *Ampla defesa e celeridade processual: Compossibilidade teórica*. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos Continuados de Teoria do Processo*. Vol. II. Porto Alegre: Síntese, 2001. p. 39-40.

direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a 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.”

Apesar da difícil determinação do alcance do princípio da razoável duração do processo, este já foi utilizado como embasamento para alguns julgados de âmbito internacional na Corte Interamericana de Direitos Humanos. O artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos foi aplicado, por exemplo, nos seguintes casos:

- “Gimenez contra Argentina”. O acusado foi condenado a 9 anos de prisão por prática de roubo. Apesar da existência de lei que limitava a prisão preventiva a 2 anos, o réu foi mantido detido cautelarmente durante 5 anos. Em função disto o Tribunal entendeu, em sentença prolatada em 01.03.1996 que, além do excesso na prisão cautelar, houve também prorrogação indevida do processo.

- “Bronstein e outros contra Argentina”. Vinte e três acusados haviam sido mantidos em prisão preventiva pelo governo argentino pelos períodos de 1 ano e 4 meses até 6 anos e 9 meses. Em decisão única para os vinte e três casos, a Corte Interamericana entendeu, em 29.01.1997, ter a Argentina violado o direito a não protelação indevida do processo, bem como o direito à presunção de inocência.

Os casos acima interessam ao presente estudo, pois, apesar de o Brasil não figurar como parte, este pode vir a ser demandado junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isto ocorrerá caso o Brasil viole qualquer das normas presentes no Pacto de San Jose da Costa Rica, eis que, uma vez signatário, deve seguir o determinado na convenção, bem como se submeter às penas nela previstas caso não proceda dessa forma.³¹

³¹ Inicialmente o Brasil não admitia a possibilidade de se submeter a julgamento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, passando a aceitar a competência obrigatória apenas em 2002, através do Decreto nº 4.463.

Quanto à jurisprudência brasileira, foi possível encontrar apenas uma decisão anterior à inserção do inciso LXXVIII no artigo 5º da Carta Maior que realmente abarcava a questão da dilação indevida do processo. Apesar disso, referido acórdão corrobora o entendimento de que o direito a razoável duração do processo integrava o ordenamento jurídico brasileiro antes da EC 45/2007 não apenas formalmente, mas também de fato, eis que utilizado como fundamento para tal. O mencionado julgado foi proferido pela 5ª Câmara do Rio Grande do Sul, cuja ementa dispõe:

“EMENTA: Penal. Estupro e Atentado violento ao pudor. Autoria e materialidade suficientemente comprovadas. Condenação confirmada. Redimensionamento da pena. Atenuante inominada do artigo 66 do Código Penal caracterizada pelo longo e injustificado tempo de tramitação do processo (quase oito anos) associado ao não cometimento de novos delitos pelo apelante. Hediondez afastada. Provimento parcial. Unânime.” (Apelação Crime Nº 70007100902, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, julgado em 17.12.2003).³²

No acórdão em tela, o desembargador relator, acompanhado unanimemente pelos demais integrantes da Turma julgadora, entendeu por diminuir a pena base aplicada ao condenado numa razão inferior ao mínimo legal, conduta esta não pacificamente aceita na doutrina e jurisprudência. Tal procedimento foi embasado pela duração excessiva do processo, associada ao artigo 66 do Código Penal, que autoriza a aplicação de atenuante posterior ao crime, até mesmo quanto a critérios não estabelecidos expressamente em lei. No caso em questão, o critério utilizado foi o não cometimento de outros atos delituosos durante o curso do processo – oito anos.

Assim, uma vez excedido o prazo adequado à duração do processo, a Turma decidiu por estabelecer a benesse de diminuir o tempo de reclusão a que foi condenado o réu. Na realidade, referido procedimento cumpre com

³² As jurisprudências mencionadas neste item foram citadas na obra de LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Op. Cit. p. 77-83.

as finalidades objetivadas pela aplicação da pena estabelecida no Código Penal Brasileiro, no *caput* do seu artigo 59, quais sejam: a) preventiva, no sentido de evitar a prática de outras infrações – observe-se que não houve reincidência no cometimento de crimes pelo réu; b) retributiva, pois não eximiu o réu de pagar pelo delito exercido frente à sociedade – havendo somente a diminuição da pena, e não sua exclusão e c) individualização da pena – esta foi definida pois considerou a culpabilidade, os antecedentes, a personalidade do agente, as conseqüências do crime, entre outros critérios individualizadores.³³

É imperioso notar que todos esses julgados supra-analisados eram de cunho penal e, mais, consistiam em mecanismos utilizados para fins de defesa do acusado.

Todavia, o princípio da razoável duração do processo, na realidade, não deve ser adstrito às causas criminais, de modo a ser imputado a esta garantia meio de defesa fundamentalmente dos direitos das partes rés. Ao revés disso, os órgãos jurisdicionais devem atentar à necessidade de tutelar também e, principalmente, o direito dos demandantes, devendo o processo movido por eles ser julgado num período adequado, sanando em tempo apropriado todas as expectativas advindas da espera pela decisão da lide. Constitui esta a forma mais justa e correta de exercer a referida garantia, até porque, de fato, um processo de longa duração geralmente é benéfico ao réu, uma vez que, via de regra, este poderá sofrer os resultados de uma sentença contrária a seus interesses, somente após o trânsito em julgado da mesma – inclusive são recorrentes os casos de demandados que lançam mão de certos recursos com o objetivo de incidir prescrição ou com simples fim de protelar o fim do processo. Contudo, como nos casos acima descritos estava ocorrendo restrições à liberdade ou aos direitos de maneira geral,

³³ Os caracteres da pena foram extraídos da obra de JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 519-520, bem como do próprio artigo 59 do Código Penal Brasileiro.

mostrou-se conveniente às partes alegar o indevido prolongamento do feito, como forma até mesmo de minimizar seus prejuízos.

Capítulo 2

Do direito à razoável duração do processo

2.1. A razoável duração do processo: um direito fundamental

Conforme mencionado no capítulo anterior, a instituição explícita do princípio da razoável duração do processo no rol dos direitos fundamentais do indivíduo demonstra nitidamente a intenção do legislador em reverter um quadro de infundável morosidade na prestação jurisdicional.

Entretanto, constitui este preceito uma norma de conceito indeterminado, o que pode significar um obstáculo à sua utilização no caso concreto, ou seja, à sua real efetivação. O jurista Luís Roberto Barroso explica o sentido atribuído à efetividade da seguinte forma:

*“A efetividade significa, (...) a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.”*³⁴

Destarte, para que seja possível uma norma de conteúdo indeterminado *se materializar no mundo dos fatos*, é mister a atuação da doutrina e jurisprudência na tarefa de conferir-lhe um sentido, um viés interpretativo capaz de conectá-la à realidade.

Neste sentido, vale ressaltar que há uma tendência no direito brasileiro de se atribuir ao Poder Judiciário importância nuclear na consecução dos objetivos descritos nos artigos 1º e 3º da Carta Maior, o que justifica o surgimento de princípios garantidores de direitos processuais, como o objeto do presente estudo, atribuindo-lhes, inclusive, o *status* de direito fundamental.

³⁴ *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. p. 85.

Para melhor balizar a abrangência deste direito, cabe realizar uma breve análise de cada fragmento do dispositivo da Constituição *in verbis*:

“Art. 5º. (...)

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

a) “A todos ...”

Quis o constituinte derivado, ao dispor que todos têm o direito à razoável duração do processo, incluir não somente o demandante e o demandado, mas todos aqueles a quem interesse direta ou indiretamente o resultado do feito. Nesta linha, incluem-se, aqui, “*todas as pessoas presentes no processo judicial, ou no processo administrativo, e mesmo as pessoas ausentes deles, porém juridicamente interessadas no que nele se discute e se decide*”.³⁵

Acrescente-se, porém, que este termo não se limita às pessoas ora determinadas, abarcando também toda a sociedade. Isto porque, uma vez dilatada a duração do processo, a decorrência direta é o desenvolvimento de um acúmulo cada vez maior nos processos por julgar, acarretando, assim, uma morosidade jurídica irremediável.

Ademais, consiste em direito confiado a toda coletividade porque gera segurança jurídica, elemento inerente a um Estado cujo escopo principal é – ou ao menos deveria ser – atender à demanda social. Desta forma, será garantida aos cidadãos a perspectiva de que, quando necessitarem recorrer ao judiciário, este atenderá às suas funções conforme

³⁵ BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Op. Cit. p. 10.

o requisitado, ou seja, com a efetividade esperada. No tocante a isso, afirma André Ramos Tavares:

*“... interessa sublinhar, aqui, que o Judiciário representa a última instância oficial para que o cidadão possa fazer valer seus direitos. Fracassando, fracassam os próprios direitos fundamentais, incluindo o direito à vida digna, à segurança, à liberdade, à privacidade, à propriedade e outros, considerados ‘básicos’.”*³⁶

b) *“... no âmbito judicial e administrativo ...”*

O legislador não restringiu a aplicação deste princípio aos processos eminentemente jurisdicionais; ao contrário, previu que esta garantia se estende também aos processos administrativos. Até porque, a problemática da morosidade processual não abrange somente os órgãos jurisdicionais, mas também os atos da administração.

Factualmente, não seria adequado o poder constituinte derivado excluir desta salvaguarda aqueles que precisam mover processos administrativos. Isto porque, na prática, o acesso a estes processos – que, após propostos, têm seus andamentos impulsionados quase que exclusivamente pela própria administração – é muito restrito e, somando-se esta situação à insuficiência intrínseca ao poder público, a consequência natural é um trâmite ainda mais prolongado.³⁷

c) *“... são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”*

³⁶ *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça.* Op. Cit. p. 27.

³⁷ Esta circunstância é evidenciada na seguinte ementa: *“REEXAME NECESSÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. VIOLAÇÃO. Não se mostrou razoável o lapso temporal despendido ao administrado no aguardo da análise preliminar do procedimento administrativo em questão, protocolizado em outubro de 2002, cujo andamento, tão somente, se operou após o deferimento da medida liminar, em março de 2007. Notória a ilegalidade da conduta do impetrado, por violação do direito fundamental de razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII do artigo 5º da CRFB, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Manutenção da sentença.”* (Duplo grau obrigatório de jurisdição 2007.009.01433, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: José Carlos Paes, julgado em 24.08.2007).

Leonardo Greco entende por duração processual razoável aquela que condense os interesses do demandado, no sentido de ser assegurado o tempo adequado à defesa deste; os do demandante, para que não seja exigida uma espera além do tolerável, a fim de que o direito a que se busca tutelar não se perca nem se enfraqueça neste interregno; bem como os dos juízes. *In verbis*:

“A curta demora que a tutela efetiva pode tolerar é apenas aquela que resulta da necessidade de assegurar ao adversário o pleno exercício de sua defesa, ainda assim na medida em que não se ultrapasse o limite em que seja lícito exigir o sacrifício do interesse cuja tutela se afigura urgente, e da necessidade de se assegurar ao próprio juiz uma cognição adequada.”³⁸

Assim, as situações que colaboraram para um processo dilatado além do necessário devem ser extirpadas da práxis jurídica. São exemplos desses atos: desrespeitar os prazos previstos em lei para o cumprimento de determinado ato, exigir a execução de certos atos desnecessários à adequada instrução processual, a realização de atos notória e exclusivamente protelatórios, entre outros. Ressalte-se neste momento que à parte que executa qualquer desses atos não é assegurado o direito de queixar-se da demora na prestação jurisdicional, nem mesmo à parte que não contribuir para o ideal andamento do processo.

Quanto à efetivação da razoável duração do processo, Sérgio Bermudes a atrela a uma execução mais célere quanto possível de todos os atos processuais indispensáveis à resolução da lide, de acordo com o que se segue:

“É a celeridade da tramitação que alcança a duração razoável, os seja, a duração necessária à conclusão do processo, sem prejuízo do direito das partes e terceiros de deduzirem suas pretensões, mas sem delongas que retardem a prestação jurisdicional ou administrativa postulada”³⁹.

³⁸ GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. In: PEIXINHO, Manoel da Silva; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Orgs.). *Os princípios da Constituição de 1988*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006. p. 396.

³⁹ *A reforma do judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Op. Cit. p. 11.

Assim, esta garantia tem como ponto central, o termo indeterminado ‘razoável’, e, para a sua verdadeira efetivação, mostra-se indispensável notar que deve ser interpretada no sentido de que a justiça deve cumprir com o interesse público de solução de controvérsias de maneira célere, mas nunca dissociando rapidez de eficácia.

Acrescente-se ainda que devem ser estabelecidos certos critérios para se estipular os termos em que a garantia prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º da Carta Magna deve ser aplicada.

Em relação a isso, a Corte Européia de Direitos do Homem estabelece certos critérios que devem ser considerados para determinar se um processo foi julgado em um prazo razoável, sendo eles: a) complexidade do assunto; b) comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal e, também c) a atuação do órgão jurisdicional.

Já a Suprema Corte do Canadá estabelece quatro critérios para determinar se houve dilação indevida ou não: a) duração do atraso; b) as razões do atraso, sendo considerados: o tempo inerente requerido ao caso, as ações do acusado e da Coroa, as limitações dos recursos institucionais e outras razões para o atraso; c) a renúncia ao atraso – entenda-se aqui, a não colaboração da parte para a ocorrência da demora e, finalmente, d) os prejuízos sofridos pelo acusado.⁴⁰

Os Tribunais de Justiça brasileiros vêm adotando esses critérios como guias para se determinar se houve, realmente, dilação processual

⁴⁰ Esses critérios encontram-se no caso R. v. Morin, apelação julgada pela Suprema Corte do Canadá em 26.03.1992. <<http://scc.lexum.umontreal.ca/en/>>. Acesso em 7.11.2007.

indevida. A título de exemplo do ora mencionado, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná:

“Doutrina moderna prega a necessidade de serem adotados alguns referenciais para verificar o respeito ao princípio da razoável duração do processo, hoje expressamente insculpido no texto constitucional - artigo 5º, inciso LXXVIII - tais como a complexidade do caso, a atividade processual do interessado, a conduta das autoridades judiciárias, mostrando-se relevante, também, a observação do princípio da proporcionalidade (AURY LOPES JR. Introdução crítica ao processo penal. 3ª ed. RJ: Lúmen Júris, 2005. p. 110/111). Nesse passo, a complexidade do caso evidencia-se pela necessidade de oitiva de testemunhas - tanto de acusação, como de defesa - que não residem no distrito da culpa, tal como informou a autoridade impetrada (fls. 30), bem como pela instauração de incidente de insanidade mental do acusado. Não obstante o referido incidente tenha sido instaurado a pedido do Ministério Público, é inegável que a realização do exame de insanidade vem em benefício do próprio acusado, o qual pode ser isentado de pena ou obter a redução desta, nos termos do artigo 26 do Código Penal. Fora isso, inexistem condutas procrastinatórias praticadas por qualquer das autoridades judiciárias, estando o exame de insanidade agendado para daqui menos de dois meses; ou seja, não deixou o exame de ser marcado, sendo certa a sua realização no dia 6/12/2007. Ademais, ainda que o exame tenha sido agendado para somente 5 meses depois de instaurado o incidente, observa-se que a instrução processual ainda não se findou, estando pendente de cumprimento carta precatória expedida para a oitiva de testemunha arrolada pela defesa (fls. 30); ou seja, esta também contribuiu para o atraso no encerramento da instrução criminal. Sobre o tema, veja-se o entendimento jurisprudencial sumulado pelo verbete n.º 64 do Superior Tribunal de Justiça: "não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução provocado pela defesa". Importante ressaltar, ainda, que permaneceram inalterados os pressupostos fáticos motivadores da segregação cautelar do paciente, o qual é acusado de crime de extrema gravidade, fugiu do distrito da culpa e ameaça a principal testemunha dos fatos. Nessas condições, conclui-se que: a) a demora para a conclusão da instrução criminal justifica-se pela complexidade da causa; b) a atividade processual da defesa contribuiu para a demora; c) a conduta das autoridades judiciárias não influíram de modo substancial no atraso; d) o exame será realizado em prazo razoável se comparado com a gravidade do delito e sua respectiva pena, podendo beneficiar o réu com a isenção desta ou sua diminuição; e e) permanecem inalterados os pressupostos fáticos que ensejaram a prisão preventiva do paciente. Desse modo, impõe-se a denegação da ordem impetrada.” (Habeas Corpus nº 0433939-5, 1ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do PR, relator: Oto Luiz Sponholz, julgado em 11.10.2007).

Na realidade, todos estes critérios devem ser conjugados, a fim de se determinar se houve ou não um prolongamento desnecessário do feito, bem como quais foram as conseqüências concretas dessa dilação para a parte prejudicada. Note-se, entretanto, que a simples verificação do descumprimento deste princípio fundamental em nada adianta ao lesado,

devendo existir maneiras de reparar os danos causados, como forma, inclusive, de conferir efetividade a esta garantia – tema que será abordado mais adiante.

2.2. A duração do processo e seus fatores determinantes

Em virtude da razoável duração do processo ser um dos objetivos a ser alcançado pela justiça brasileira, é fundamental avaliar as possíveis causas para a dilação processual indevida, como forma de serem identificadas medidas que solucionem ou ao menos minimizem este problema.

José Rogério Cruz e Tucci cita três fatores capazes de influenciar na duração do processo, quais sejam: 1) fatores institucionais, 2) fatores de ordem técnica e jurídica e 3) fatores derivados da insuficiência material.⁴¹

No que concerne às questões institucionais, o autor alega não constituir interesse relevante, por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, a solução dos problemas relativos à duração dos processos judiciários e administrativos.

Um exemplo típico do desprezo à problemática da duração dos processos foi a demora para instituir em São Paulo os juizados especiais, cujo objetivo principal é desafogar a justiça comum, bem como conferir maior celeridade aos processos de simples resolução. A lei federal 9.099/95, no seu artigo 95, estipulou o prazo de 6 meses para que os Estados e o Distrito Federal instalassem os juizados especiais, e o Estado de São Paulo elaborou lei complementar com estes fins apenas em dezembro de 1998, ou

⁴¹ *Tempo e Processo: Uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal.* Op. Cit. p. 99-110.

seja, a lei federal foi totalmente desconsiderada por aproximadamente 3 anos.

De fato, esta demora ocorreu mesmo constituindo este o mais desenvolvido e populoso Estado brasileiro, sendo, portanto, a demanda pela atuação do judiciário bastante elevada. Além disso, foi ignorado também o fato de a justiça paulista ser conhecida como uma das mais morosas de todo o país. Diante dessa realidade, era imperioso que a criação destes juizados ocorresse o mais breve possível. Porém, além de não instituí-los imediatamente, o Estado de São Paulo ainda ultrapassou em muito o prazo previsto em lei.

A multiplicidade de instâncias e a capacidade técnica e eficiência dos magistrados constituem pontos centrais no tocante aos fatores técnicos e subjetivos que contribuem para a morosidade processual.

Em relação às inúmeras possibilidades de recursos e também quanto ao trâmite processual em si, o Poder Legislativo tem se mobilizado – após a Emenda Constitucional 45 e, mesmo antes desta – no sentido de criar leis que propiciem uma condensação de atos processuais, gerando uma maior brevidade na duração do processo. Assim, a partir da década de 90 surgiram diversas novas regulamentações que acabaram por tornar o Código de Processo Civil uma “colcha de retalhos”, como, por exemplo, a lei 8.950/94 – acrescentou dispositivos e modificou outros já existentes em matéria de recursos; a lei 8.952/94 – realizou alterações relativas à tutela antecipada, conciliação, processo cautelar etc.; a lei 9.079/95 – criou a ação monitória, e certos procedimentos especiais; a lei 9.139/95 – trouxe várias mudanças no recurso de agravo, etc.⁴² Já nas reformas introduzidas posteriormente à

⁴² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 27.

referida emenda, foram editadas, dentre outras, as seguintes leis, todas do ano de 2005: leis nº 11.232, 11.276 e 11.277.

A lei 11.232/05 se refere à execução de títulos judiciais, que, dentre outras mudanças, passou a constituir um mero incidente de cumprimento de sentença, ou seja, não é mais instaurado um novo processo para que o direito conferido em sentença seja executado. Desta forma se garante uma maior rapidez ao processo uma vez que foi suprimida a necessidade de serem efetuados os atos inaugurais de um feito.⁴³ Foi, portanto, instaurado um modelo de processo sincrético. Entretanto, o Legislador excluiu dessa mudança os títulos executivos judiciais adquiridos contra a Fazenda Pública. Além disso, permitiu a possibilidade de se liquidar a sentença, mesmo que esta ainda seja pendente de recurso, com a ressalva de que, se houver recurso recebido no duplo efeito, tal não será aceitável.

A lei 11.276/05 apenas acrescentou o artigo 285-A ao Código de Processo Civil, no qual se confere ao juiz a faculdade de rejeitar uma petição inicial, mediante decisão de mérito, sem que seja ouvida a parte demandada, caso se trate de ação idêntica a outras que anteriormente foram julgadas improcedentes.

⁴³ Nesse sentido a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “*Ementa: AGRADO INTERNO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 475 - J CPC. TERMO A QUO DO PRAZO DE QUINZE DIAS PARA OFERECIMENTO DE IMPUGNAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. Recurso contra decisão que, em sede de execução de sentença, determinou a intimação do devedor-agravante via Diário Oficial, na pessoa de seus advogados. Reforma processual que traz consigo o direito das partes à razoável duração do processo (art. 5º inc. LXXVIII CF/88). Processo civil que deve passar por releitura no sentido de se afastarem formalidades excessivas à efetivação do direito material da parte. Mudanças introduzidas pela Lei n 11232/05, que operaram a unificação procedimental (sincretismo processual) dos processos cognitivos e de execução de sentença condenatória para pagamento de quantia certa, eliminando-se atos desnecessários, desburocratizando e informalizando a execução, em claro prestígio à sentença, que como expressão da soberania estatal, não precisa de outro processo para compor seu comando. Desnecessidade de intimação pessoal do devedor. Ausência de prejuízo. Lei processual que impõe como regra a intimação pela só publicação dos atos no órgão oficial. Inteligência do art. 236 CPC. Decisão monocrática do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do CPC. Decisão ratificada.” (Agravo de Instrumento nº 2007.002.21037, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relatora: Cristina Tereza Gaulia, julgado em 29.08.2007).*

Outras importantes inovações foram trazidas pela lei 11.277/05, desta vez no tocante aos recursos. Permitiu-se que, em sede dos Tribunais, fossem sanados atos eivados de nulidades, mediante a reforma de ato ou a realização de um novo, este correto e apto a gerar efeitos no processo. Além disso, foi estipulado que o juiz poderá negar seguimento à apelação se a sentença estiver de acordo com súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Supremo Tribunal de Justiça.

Quanto às funções exercidas pelos juízes, estas ficam muitas vezes aquém do necessário por inúmeros motivos, como por exemplo: a falta de reciclagem no conhecimento das normas e das tendências jurisprudenciais; a acomodação, ou mesmo falta de comprometimento, em relação ao dever de impulsionar o andamento da lide, conforme determina o artigo 262 do Código Processo Civil; descumprimento dos prazos destinados à realização de atos próprios dos juízes ou mesmo dos serventuários do cartório, eis que estes são diretamente subordinados àqueles; o comodismo em relação à carga horária que, na realidade, é menor do que o previsto em lei, etc.

Já os fatores provenientes da insuficiência material se concretizam na realidade jurisdicional pátria em razão de uma total inadequação entre a legislação vigente e a realidade do serviço judiciário prestado.

O problema da infra-estrutura com a qual o Poder Judiciário deve lidar constitui realmente uma questão que influencia diretamente na eficiência e presteza com a qual é realizada a função jurisdicional. Realmente, o mundo moderno, no qual os recursos tecnológicos estão em constante evolução e, portanto, auxiliando na simplificação de medidas burocráticas, deveria ter neutralizado o constante aumento de demandas judiciais, demandas estas que caracterizam uma forma de solução de controvérsias cada vez mais utilizada pela população. Ocorre que o que se

visualiza, atualmente, é um Poder Judiciário arcaico, sem o aparelhamento adequado, nem sequer satisfatório a atender à demanda social.

Entretanto, não se pode excluir dos fatores que podem influenciar na duração do processo a conduta das partes integrantes da demanda. Isto porque, por mais que houvesse diligência por parte do juiz em impulsionar o processo, que a estrutura tecnológica e pessoal do judiciário atendesse às necessidades, que as leis processuais fossem suficientemente bem elaboradas, se as partes não colaborarem também para um adequado andamento da lide, sem o exercício de atos cujo condão único seja protelar a definição do processo, o problema da duração processual não será solucionado. Nesse sentido o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná:

“... Em tempos nos quais muito se fala em celeridade processual e, em verdade, muito se culpando o Poder Judiciário pela tão famigerada "mora processual" (a qual, note-se, mais é veiculada nos meios de comunicação como "mora do Poder Judiciário", como se os Juizes fossem lentos e descompromissados), importante é destacar casos como o presente, em que se verifica o fato de que, na verdade, a "mora processual" tem diversas causas, por vezes desconhecidas pelo jurisdicionado, sendo uma delas a atitude das próprias partes e de seus patronos; 2- O Direito Fundamental a um Processo sem Dilações Indevidas, por conceito aberto que é, transpassa a idéia simples de requerimentos meramente protelatórios, adentrando também à idéia de interposição de recursos infundados; 3- As partes têm o dever de cooperar para o desenvolvimento de um processo tempestivo, efetivo e adequado, pois que, nas linhas atuais do Processo Civil, com fundamento na cláusula geral da boa-fé, destaca-se o princípio processual da cooperação, que pode ser definido como uma espécie de tempero ético ao devido processo legal; 4- Com vistas a repugnar atos processuais de não cooperação, bem assim, de implementar o princípio da duração razoável do processo, é dado ao Juiz, consoante se interpreta do artigo 514, II, do CPC, não conhecer de recursos que representem quebra do chamado "princípio da dialeticidade", ou seja, não se deve conhecer de recurso que não ataque especificamente os fundamentos da sentença...” (Apelação Cível nº 0412948-4, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do PR, relator: Rogério Ribas, julgado em 9.10.2007).

Capítulo 3

Da garantia da razoável duração do processo

3.1. O processo indevidamente prolongado e seus efeitos

Os efeitos decorrentes de uma dilação processual indevida são verdadeiramente penosos às partes que detém um determinado direito, direito este que, por algum motivo, não está de fato se materializando. Estes podem ser tanto de ordem material, quanto de ordem moral.

Factualmente, a demora na prestação jurisdicional beneficia quase sempre a parte demandada (quando esta não tem razão), pois, no caso concreto, normalmente é conferido ao réu o direito de ficar com o bem perseguido durante o trâmite processual, exceto nas hipóteses de deferimento de tutela antecipada ou medida cautelar – hipóteses em que, para ocorrerem, devem estar presentes certos pré-requisitos. Esta é, inclusive, uma das razões pelas quais as partes rés costumam utilizar artifícios processuais meramente protelatórios. Outro motivo para isso é o fato de que as normas que proíbem estas condutas, prevendo inclusive sanções, na prática raramente são empregadas.

Conforme mencionado, os danos causados à parte prejudicada pela protelação do processo não se restringem a danos materiais, mas abarca também a possibilidade de ocorrerem danos morais, sendo estes derivados do mal psicológico que pode originar da incessante espera e apreensão em relação ao resultado da lide.

No que concerne ao dano moral como resultado de uma duração além do necessário entre o início do feito e o fim do mesmo, a Corte Européia dos Direitos Humanos tem proferido, desde a década de 80, várias decisões aderindo a esta possibilidade. Inclusive, a Corte Européia não

exige mais do que a simples demonstração da dilação processual indevida e que a parte prejudicada nada tenha contribuído para referida demora.

Nicolò Trocker vai além na análise dos efeitos da demora na prestação da justiça, dizendo também que

*“provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo têm perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se também num cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições da rendição.”*⁴⁴

Dessa forma, os países que detêm uma administração da justiça apta a resolver os conflitos de interesses de maneira eficiente e em tempo hábil estimulam o desenvolvimento econômico, uma vez que é imprescindível aos investidores a segurança de que seus direitos de propriedade e direitos contratuais serão adequadamente tutelados. E, quando esta segurança não se faz presente, as conseqüências são revertidas diretamente aos consumidores, que acabam arcando com juro altíssimos.

Assim, um processo julgado em tempo inadequado é capaz de gerar conseqüências de diferentes nortes, podendo provocar danos de natureza endoprocessual ou mesmo socioeconômica.⁴⁵

3.2. O processo indevidamente prolongado e a compensação dos prejuízos

Obviamente, uma vez caracterizado o dano, seja de ordem patrimonial ou psicológica, deve ser garantido o direito de compensação por parte do prejudicado. Dessa forma, se comprovado que houve um prejuízo

⁴⁴ TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 7. *Apud*. CRUZ E TUCCI, José Rogério. Op. Cit. p. 114.

⁴⁵ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Op. Cit. p. 110.

decorrente de uma dilação processual maior que a necessária para um adequado julgamento, deve-se assegurar à parte uma indenização capaz de ressarcir a lesão causada. O problema neste ponto é definir quem de fato deve ser considerado o culpado pelo dano.

Como visto, a dilação processual pode ser fruto de diversas condutas, provocadas por diferentes pessoas. Neste sentido, podem ser causadores dessa protelação as partes da demanda, deficiências na estrutura do judiciário, ou mesmo condutas do próprio juiz.

No tocante aos danos causados pelas partes, mister se faz determinar se a parte prejudicada pela demora jurisdicional de alguma forma contribuiu para a mesma. Isto porque, muito injusto seria responsabilizar qualquer pessoa por um prolongamento processual, quando o próprio interessado não agiu de forma a contribuir com um andamento mais célere possível da lide, seja desrespeitando os prazos, abandonando a causa (gerando o seu arquivamento), interpondo recursos desnecessários, ou por qualquer outro motivo.⁴⁶

Entretanto, tendo a parte lesada agido adequadamente, de modo a evitar uma maior duração do feito e, mesmo assim, o processo durado mais

⁴⁶ O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem consagrando o entendimento de que é possível extinguir o processo sem julgamento de mérito se a parte interessada não der prosseguimento ao feito, quedando-se inerte inclusive quando devidamente intimada. Este posicionamento visa o cumprimento do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, já que, conforme já mencionado, a garantia assegurada por este artigo se refere não somente ao demandante, como também ao demandado e à própria sociedade em si. A seguinte decisão reflete o ora exposto: *“EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR DESÍDIA PROCESSUAL - PARTE REGULARMENTE REPRESENTADA Se a parte deixa de se manifestar nos autos mesmo devidamente intimada e regularmente representada, tal atitude processual acarreta conseqüências desfavoráveis à sua pretensão, como a extinção do feito sem resolução de mérito. É o caso dos autos, não podendo o Judiciário ficar à mercê da vontade do faltoso, notadamente diante da nova garantia constitucional consagrada na razoável duração do processo e na celeridade da prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII). Recurso não provido”*. (Apelação Cível nº 2007.001.32399, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, relator: Paulo Gustavo Horta, julgado em 26.06.2007).

do que o necessário, é fundamental que se determine quem ou o que causou essa demora, pois, assim, é possível estabelecer uma forma de compensar o prejuízo gerado.

Nesse sentido, tendo sido a parte sucumbente responsável pela dilação do processo, terá ela também que arcar com os danos causados, nos termos da lei.

O Código de Processo Civil fixa, em seu artigo 17, aqueles a quem deve ser imputada litigância de má-fé, interessando ao presente trabalho apenas as hipóteses que tenham relação com atos de natureza procrastinatória, quais sejam, os incisos IV, VI e VII, *in verbis*:

“Art. 17. *Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*
 (...) *IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*⁴⁷
 (...) *VI – provocar incidentes manifestamente infundados;*⁴⁸
*VII – impuser recurso com intuito manifestamente protelatório.*⁴⁹”

Além disso, o artigo 18, *caput*, do Código de Processo Civil determina a condenação do litigante de má-fé nos seguintes termos:

“Art. 18. *O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento (1%) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.*”

⁴⁷ Alguns exemplos de resistência injustificada ao andamento do processo são as hipóteses que configuram atentado, citadas no artigo 879 do CPC, bem como os atos relativos à obstrução da execução previstos nos artigos 593 e 600 do mesmo código.

⁴⁸ O termo ‘incidente’ deve ser entendido em sentido lato, abrangendo tanto os incidentes processuais em si, quanto as ações incidentes e os recursos. (NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 372.)

⁴⁹ Este inciso foi acrescentado à legislação processual pela lei 9.668/98 e, conforme Nery Jr. E Rosa Nery, esta inserção era desnecessária eis que, segundo eles, a interposição de recursos meramente protelatórios já estava abrangida pelo inciso VI do mesmo dispositivo. (Ibid. p. 372.)

Assim, pela análise dos dispositivos supracitados, a legislação processual civil estabelece as sanções às quais as partes causadoras do aumento do tempo adequado ao processo se submeterão.

Porém, a prática demonstra que, muitas vezes, os litigantes optam por assumir o risco de incorrerem em multa, não sendo a sanção prevista no artigo 18 suficientemente rigorosa a ponto de coibir a prática desses atos protelatórios – sem contar que essa penalização raramente ocorre no caso concreto.

Note-se, inclusive, que, em relação aos embargos de declaração, a penalização pela interposição protelatória deste recurso é ainda mais branda, pois, o artigo 538 do Código de Processo Civil, conforme o princípio da especialidade, deve prevalecer em relação à regra geral prevista no artigo 18 do mesmo código. Este dispositivo prevê apenas multa de até um por cento do valor da causa, sem mencionar qualquer indenização a eventuais danos sofridos pelas partes em decorrência dessa conduta dilatória. Admite também, em caso de sucessivos embargos protelatórios no mesmo processo, a elevação da multa em apenas dez por cento do valor da causa.

Entretanto, pode o judiciário tentar contornar esta situação mediante a determinação de expedição de carta de sentença, sendo, pelo menos, vedada a interposição de novo embargo de declaração, conforme o seguinte acórdão:

“A tentativa de obstar fraudulentamente o andamento processual e a execução do julgamento mediante a respectiva apresentação de 7 (sete) embargos de declaração ditos ‘fungíveis’ e de 2 (dois) pedidos de instauração de incidentes de falsidade autoriza a imediata expedição de carta de sentença como meio de obstar tenha êxito esse procedimento ilícito e de assegurar a correta e adequada aplicação da lei, sem prejuízo do não conhecimento dos embargos e aplicação da multa prevista no CPC, 538, par. ún.” (Embargos de Declaração nº 009521-

4/9-06, Oitava Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, relator: Aldo Magalhães, julgado em 1.10.1997)⁵⁰

Contudo, o Judiciário não detém o poder de resolver a questão da ineficiência da norma em si, eis que as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais devem possuir embasamento legal, restringindo-se a interpretar as leis já existentes e abstendo-se de criar novas normas através da jurisprudência, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes. É, nesse sentido, mister do legislativo editar leis que, de fato, inibam as partes de praticar atos considerados de má-fé, atos estes que muitas vezes acarretam uma duração do processo muito superior ao necessário.

Por outro lado, quando o responsável pelos danos gerados pela duração processual for o juiz ou a estrutura do judiciário, pode-se considerar a possibilidade de responsabilização do Estado, eis que:

*“... es el Estado quien reglamenta, estructura y económicamente atiende el aparato de la justicia, y el que, debiendo hacerlo adecuadamente, se abstiene de ello en la medida en que lo exige actualmente la sociedad.”*⁵¹

Por isso, apesar de durante muitos anos ter sido refutada a idéia de responsabilização do Estado por qualquer de seus atos, principalmente no que se refere aos atos emanados do Poder Judiciário,⁵² este entendimento

⁵⁰ Ibid. p. 538.

⁵¹ TAWIL, Guido Santiago. *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 80.

⁵² De acordo com José Cretella Jr. a “*irresponsabilidade jurídica consiste, precisamente, no estado de intangibilidade, característico da entidade que causa danos, mas que, por qualquer motivo, não é obrigada a repará-lo*”. (*O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Eitora Forense, 1998. p. 57). Segundo os adeptos desta teoria, o Estado não deve arcar com os danos decorrentes de atos judiciais praticados por quaisquer de seus agentes, expondo como justificativa para tal, constituir o Judiciário um Poder soberano, que, por isso, é dotado de imunidades, não podendo ser responsabilizado por atos próprios às suas funções, além da Magistratura ser um órgão independente, sendo por isso, viável apenas a responsabilização pessoal dos juízes, nunca a do Estado.

Entretanto, a irresponsabilidade do Estado vem sendo progressivamente desconsiderada, primeiramente quando admitida a responsabilização estatal em virtude de atos do executivo e, em seguida de alguns atos do legislativo, como é o caso, v.g., de prejuízos gerados por leis posteriormente declaradas inconstitucionais, razão pela qual se tem dito que a “*irreparabilidade*

vem sendo suavizado, eis que tem sido aceita, pacificamente, a responsabilidade do Estado por atos provenientes do judiciário quando de cunho administrativo. No entanto, quanto aos atos decisórios, a questão é um pouco mais controvertida.

Assim, para fins de se determinar a ocorrência de responsabilidade do Estado por atos provenientes do Poder Judiciário, cabe aqui distinguir os atos judiciais dos atos judiciários. Conforme o jurista José dos Santos Carvalho Filho, os atos judiciais são os atos jurisdicionais do juiz, ou seja, “*aqueles relativos ao exercício específico da função do juiz.*” Já atos judiciários “*é expressão que tem sido normalmente reservada aos atos administrativos de apoio praticados no Judiciário*”.⁵³

De acordo com este mesmo autor, para que incida a responsabilidade civil do Estado por atos tipicamente decisórios, devem ser considerados alguns aspectos importantes, como definir se a conduta do magistrado ou dos serventuários responsáveis por proferir decisão foi de cunho doloso ou culposo, ou seja, para que haja responsabilização em virtude da protelação

dos danos causados pelos atos judiciais é o último reduto da irresponsabilidade civil do Estado”. Isto porque, os argumentos para a irresponsabilidade são precários e, ainda, incompatíveis com o princípio da separação dos poderes preconizado no artigo 2º da Carta Magna. De fato, é impossível pensar no Judiciário como um Poder soberano quando a constituição o coloca em situação de igualdade perante os demais Poderes – o Legislativo e o Judiciário. Além disso, soberano é o Estado como um todo. Os três Poderes apenas tornam essa soberania uma realidade, uma vez que exercem suas funções em nome deste Estado. E, mesmo sendo ignorada esta última consideração, não se pode olvidar que apesar do Estado ser soberano, ele é também um Estado de Direito e, por isso, subordina-se à lei. (FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 278-279). Além disso, em relação ao argumento de ser a Magistratura um órgão independente, deve ser refutado eis que não há qualquer incompatibilidade entre a responsabilidade do Estado e a independência do juiz. Se fosse o caso, a independência do juiz justificaria, no máximo, a irresponsabilidade deste, e não a do Estado.

Contudo, José dos Santos Carvalho Filho apresenta como defesa ao argumento da soberania do Estado a alegação de que os atos típicos do Poder Judiciário constituem uma das funções estruturais do Estado. O Autor acrescenta ainda, como forma de defender a irresponsabilidade estatal por atos judiciais, o princípio da recorribilidade dos atos jurisdicionais. Este princípio assegura o duplo grau de jurisdição, o que significa dizer que, uma vez prejudicada a parte por decisões do magistrado, garante-se a ela a possibilidade de recorrer desta decisão perante uma instância superior e, quando não prevista esta hipótese, existem ainda ações próprias de revisão. Ademais, este princípio é fundamental para a configuração da segurança das relações jurídicas, uma vez que protege a imutabilidade da coisa julgada. (*Manual de direito administrativo*. Op. Cit. p. 440)

⁵³ *Manual de direito administrativo*. Op. Cit. p. 439-440.

da decisão judicial, é essencial que se determine no caso concreto os motivos do retardamento.

Dessa forma, quando o ato for praticado com dolo de prejudicar a parte, existindo recusa, omissão, ou mesmo retardamento para proferir a decisão, poderá haver a responsabilização individual do agente, não se excluindo, no entanto, a do Estado, incidindo a norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

O artigo 37, § 6º, da Carta Maior prevê a possibilidade das pessoas integrantes da administração direta e indireta responderem pelos prejuízos causados por seus agentes, no exercício de suas funções, a terceiros. Por outro lado, assegura ao Estado o direito de regresso contra o responsável pela lesão, tanto no caso de dolo quanto de culpa.⁵⁴

Conforme Sérgio Cavalieri Filho, a subordinação do Poder Judiciário a esta regra decorre do fato de que o serviço judiciário é uma espécie do gênero serviço público do Estado, e o juiz, ou serventuário autorizado a emitir decisões, na qualidade de prestador desse serviço, é um agente público atuando em nome do Estado.⁵⁵

Quando a conduta for culposa, a indenização será devida apenas nas hipóteses previstas no art. 5º, LXXV, da Constituição da República, ou seja, em caso de erro judiciário – entendido aqui o erro derivado tanto da esfera penal quanto da cível – ou quando um indivíduo permanecer preso além do tempo fixado em sentença.⁵⁶

⁵⁴ CF/88, art. 37, § 6º: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

⁵⁵ Programa de responsabilidade civil. Op. Cit. p. 281.

⁵⁶ Ibid. p. 281.

Este entendimento é o mais adequado, pois, no caso de se admitir a condenação do Estado por qualquer erro judiciário, estar-se-ia, talvez, legando à atividade jurisdicional a sua total inviabilidade. Não há como esperar e cobrar do Judiciário o cumprimento de suas funções de forma infalível, eis que não se pode olvidar que este é formado por pessoas, e, portanto, sujeitas a erros.

Ademais, diante disso, instaurou-se um sistema judiciário tal que comporta esses erros judiciais na medida em que possui diversas instâncias capazes de sanar, em sede de recurso, os equívocos realizados em outras instâncias.

Entretanto, isso não significa dizer que está excluída também a responsabilização pela dilação indevida do processo em razão de negligência do juiz ou de mau funcionamento do judiciário. Isto ocorre porque este prolongamento é consequência não de atos jurisdicionais, mas sim de atos judiciários e, danos gerados por medidas administrativas do Poder Judiciário são plenamente indenizáveis⁵⁷.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho, assim como grande parte da doutrina, entende que:

“(...) danos graves de difícil reparação podem resultar para as partes em razão da negligência do juiz no cumprimento de seu dever, prolongando abusivamente prisões preventivas, dando publicidade indevida a certos processos, retardando injustificadamente a decisão, além de outras hipóteses de denegação de justiça. Por seu turno, o serviço judiciário defeituoso, mal-organizado, sem os instrumentos materiais e humanos adequados, pode, igualmente, tornar inútil a prestação jurisdicional e acarretar graves prejuízos aos jurisdicionados pela excessiva morosidade na tramitação do processo. Os bens das partes se deterioram, o devedor desaparece, o patrimônio do litigante se esvai etc.”

“(...) o arcabouço da responsabilidade estatal está estruturado sobre o princípio da organização e do funcionamento do serviço público. E, sendo a prestação da

⁵⁷ Neste sentido, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004. p. 559. FILHO, José dos Santos Carvalho. Op. Cit. p. 442. FILHO, Sérgio Cavalieri. Op. Cit. p. 284-285.

justiça um serviço público essencial, tal como outros prestados pelo Poder Executivo, não há como nem por que escusar o Estado de responder pelos danos decorrentes da negligência judiciária, ou do mau funcionamento da Justiça(...).”⁵⁸

Pondera, ainda, Lafayette Pondé que:

“A responsabilidade civil do Estado é uma condição de segurança da ordem jurídica em face do serviço público, de cujo funcionamento não deve resultar lesão a nenhum bem juridicamente protegido. Este, aliás, é um princípio conceitual do chamado Estado de Direito: as lesões jurídicas provocam sanções correspondentes, entre as quais a indenização equivalente ao dano causado; e, se a lesão é obra do próprio Estado, cujo dever primário é submeter sua atuação e seus órgãos à disciplina da norma jurídica, não escapa ele à obrigação de restaurar a legalidade e reparar os efeitos do seu ato lesivo.”⁵⁹

Sendo assim, constitui a responsabilidade civil do Estado uma possibilidade viável de se ressarcir os prejuízos decorrentes da demora excessiva no julgamento dos processos, quando esta for fruto ou da insuficiência da prestação jurisdicional do Poder Judiciário ou da negligência do magistrado.

Porém, para isso, é importante que os Tribunais que atualmente refutam essa hipótese, sigam o entendimento majoritário doutrinário no sentido de admitir a responsabilização do Estado em razão de lesões causadas por atos emanados do Judiciário.

Ressalte-se, contudo, que, na prática, esse tema deve ser conduzido com muita cautela e, talvez por isso, ainda não tenha sido aceito nos Tribunais, eis que não se pode olvidar que a dívida do Estado constitui, factualmente, dívida de toda a sociedade e que, portanto, é esta sociedade que arcará com essas indenizações. Então, não basta ser assegurado o direito da parte de ver ressarcido seu prejuízo, deve haver principalmente, um comprometimento das autoridades no sentido de tornar a prestação

⁵⁸ *Programa de Responsabilidade Civil*. Op. Cit. p. 284-285.

⁵⁹ PONDÉ, Lafayette. *Da responsabilidade civil do Estado por atos do Ministério Público*. R. Forense, 152: 43-51, s.d., *apud*, SÉ, João Sento. *Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 88.

jurisdicional mais célere e eficaz, de modo que a incidência da responsabilidade ocorra excepcionalmente, não caracterizando uma constante, sob pena de causar grande dano sócio-econômico a todo país.

3.3. Celeridade processual x aceleração processual

Apesar de a razoável duração do processo constituir um objetivo a ser alcançado pelo Poder Judiciário, como forma de extirpar, ou ao menos minimizar, a crise que ronda o mesmo, esta garantia, a despeito de ser um direito fundamental, de forma alguma deve existir dissociada de outros direitos tais como a ampla defesa e o contraditório.

De fato, no caso de admitir-se a celeridade processual independentemente da observância dos princípios que garantem o *due process of law*, estar-se-ia ignorando o real sentido de ‘efetividade processual’, pois esta não se restringe a um processo julgado rapidamente, mas envolve também o direito de a decisão meritória ser realizada adequadamente, tendo sido realizados todos os atos necessários para tal.

Assim, conforme Hélio Tornaghi,

*“o juiz deve zelar a celeridade do processo, mas sempre cuidando para que não se mutilem as garantias, quer de observância do direito objetivo, quer de respeito aos direitos subjetivos das partes ou de terceiros. O acerto da decisão prima sobre a sua presteza. É preciso que a ligeireza não se converta em leviandade, que a pressa não acarrete em irreflexão.”*⁶⁰

Nesse sentido também, José Joaquim Gomes Canotilho, *in verbis*:

“... a exigência de um processo sem dilações indevidas, ou seja, de uma proteção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente ‘justiça acelerada’. A ‘aceleração’ da proctecção jurídica que se traduza em diminuição de garantias

⁶⁰ TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974. p. 221.

*processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias excessiva) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta.”*⁶¹

Portanto, obviamente, nem sempre o resultado ‘mais rápido’ é o ‘mais efetivo’, devendo-se conduzir o andamento do processo de modo a conciliar todos os direitos fundamentais inerentes ao mesmo. Para tanto, é essencial conferir ao termo ‘razoável’, contido no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal, sua verdadeira importância. Isto porque, a

*“razoabilidade referida representa uma quebra desta preocupação exclusiva com a rapidez, pois o processo deverá durar o mínimo, mas também todo o tempo necessário para que não haja violação da qualidade na prestação jurisdicional”.*⁶²

Dessa forma, a razoabilidade auxiliará na aplicação da garantia em tela no caso concreto, sem que restem violados outros direitos fundamentais, como, v.g., o direito ao devido processo legal.

O princípio da razoabilidade não está expressamente previsto na Constituição Federal, porém, seu fundamento encontra-se no direito ao devido processo legal subjetivo e à justiça. A importância deste princípio encontra-se não apenas no fato de que permite o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público, mas também porque funciona como *“a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou*

⁶¹ *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.. p. 499.

⁶² TAVARES, André Ramos. Op. Cit. p. 31.

decorrente do sistema".⁶³ Desse modo, "o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador".⁶⁴

A necessidade de se utilizar a razoabilidade como forma de acomodar todas as garantias processuais individuais consiste em uma questão de segurança jurídica. De fato, não se pode simplesmente renegar o cumprimento de inúmeros direitos fundamentais em nome da celeridade. Se uma justiça morosa significa denegação de justiça, imagine o que significa uma decisão transitada em julgada e, portanto, *a priori*, imutável, firmada em bases totalmente equivocadas. Realmente, interessa mais uma sentença proferida em um período um pouco maior, porém com a tutela do direito sendo realizada, senão eficientemente, ao menos acertadamente, do que correr o risco de denegar um direito a seu verdadeiro titular, em razão de uma instrução processual precipitada, não sendo garantido nem a eficiência nem o direito em si, eis que, como visto, 'eficiência' não se resume a 'celeridade'.

Note-se, no entanto, que não se objetiva aqui, mediante esta ressalva, desmerecer a importância da celeridade, mas sim demonstrar que esta não deve ser intentada a qualquer custo, daí a necessidade do princípio da razoabilidade, bem como de o legislador ter lançado mão do termo 'razoável' quando tratou do tema na Emenda Constitucional 45/2004.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto Barroso; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. p. 363

Os autores acrescentam ainda na mesma obra que este princípio pode ser utilizado como forma do judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos nas seguintes hipóteses: a) quando não tiver adequação entre o fim objetivado e o instrumento utilizado; b) quando houver um meio menos gravoso para se alcançar o objetivo necessário; ou c) quando o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha. p. 363

⁶⁴ Apelação Cível nº 2007.001.47548, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, relatora: Letícia Sardas, julgado em 26.09.2007.

3.4. Ponderações acerca dos dispositivos constitucionais inseridos pela EC 45/2004

Conforme demonstrado anteriormente, a Emenda Constitucional 45/2004 realizou inúmeras alterações no texto da Constituição cujo condão principal era conferir maior celeridade ao andamento processual. No presente item, será feita uma análise de dois desses dispositivos, questionando-se se essas modificações podem significar um risco à segurança jurídica pátria, bem como se caracterizarão uma efetiva contribuição para a concretização do princípio da razoável duração do processo.

3.4.1. Dos despachos proferidos por servidores do Poder Judiciário (CF/88, art. 93, XIV)

O artigo 93, inciso XIV da Constituição Federal dispõe sobre a possibilidade de serventuários realizarem despachos sem cunho decisório, *in verbis*: “*Os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório*”.

Constitui esta previsão, na realidade, uma simples elevação hierárquica de uma norma que já existia infraconstitucionalmente. Neste sentido, dispunha o artigo 162, § 4º do Código de Processo Civil: “*Os atos meramente ordinatórios como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários*”.

Questiona-se se este inciso, inserido na Constituição com o intuito de acelerar o andamento processual, pode significar uma razão de insegurança jurídica. Alguns alegam ser os juízes as pessoas capazes de executar este mister mais acuradamente, dizendo ser motivo de preocupação, no que

concerne à qualidade dos despachos proferidos, delegar esta função a qualquer pessoa que não seja ao juiz.

Porém, tal alegação carece de fundamentos suficientemente fortes, a ponto de se ignorar essa real possibilidade de minimizar a morosidade processual, principalmente considerando que esta medida caracteriza uma forma de se retirar das atribuições dos juízes atividades eminentemente burocráticas, permitindo que eles se concentrem na função primordial de *jurisdictio*.

Ademais, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seu artigo 35, determina que compete ao magistrado fiscalizar seus subordinados, especialmente quanto à cobrança de custas e emolumentos, mesmo sem reclamação das partes. Assim, mesmo que a competência para exercer atos meramente ordinatórios tenha sido atribuída aos serventuários em geral, não está o magistrado eximido da sua função de fiscalizar esses atos, sendo esta uma forma, para aqueles que crêem na possibilidade de haver nesta norma algum risco ao eficaz andamento do processo, de garantir a qualidade dos mesmos.

3.4.2. Da súmula vinculante (CF/88, art. 103-A)

A Emenda Constitucional 45/2004 previu a possibilidade de o STF editar súmulas vinculantes através da inserção do artigo 103-A no texto constitucional. Os termos dessa disposição foram:

“Art. 103-A. O supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

O intuito da previsão da súmula vinculante foi, indubitavelmente, contribuir para uma tramitação processual mais célere, vez que a idéia é que impeça que questões constitucionais similares sejam levadas a apreciação do Supremo Tribunal Federal repetidas vezes, a despeito deste já haver se pronunciado no mesmo sentido sempre que provocado.

Porém, muitos argüiram, à época da aprovação de tal disposição, que esta confrontava vários princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como a separação dos poderes, a formação democrática da lei a partir da vontade geral representativa e a independência de parte do Poder Judiciário, engessando sua atuação.⁶⁵ Tais argumentos, no entanto, não devem prosperar.

Quanto à separação dos poderes, não há qualquer contradição desta em relação à súmula vinculante. Há sim, uma mitigação da mesma, sendo que esta mitigação ocorre nos “*exatos termos de interferência de um órgão em outro, sem, é claro, esgotar a autonomia natural (‘freios e contrapesos’)*”.⁶⁶

A questão da legitimidade do Judiciário para editar súmulas vinculantes provém, desde que respeitados todos os requisitos previstos para tal, da própria Carta Maior, que é fruto da vontade soberana da sociedade, além de que, segundo André Tavares, “*a promoção dos direitos fundamentais não deve depender da formação de maiorias conjunturais (legitimidade pela representatividade eletiva), pois a legitimidade democrática não depende apenas da formação de maiorias votantes*”, mas também, por exemplo, de capacitação técnica, o que, de fato, “*é uma das melhores formas de legitimação do Judiciário*”.⁶⁷

⁶⁵ STRECK, Lenio Luiz. *O efeito vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional: da revisão constitucional de 1993 à reforma do judiciário (EC 45/04)*. In: AGRA, Walber de Moura (org.). *Comentários à reforma do judiciário*. Op. Cit. p. 156.

⁶⁶ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. Op. Cit. p. 437.

⁶⁷ *Reforma do Judiciário no Brasil pós-88*. Op. Cit. p. 115.

A independência do magistrado não constitui uma forma impeditiva da instituição de súmulas vinculantes, uma vez que esta não deve prevalecer se confrontada com a segurança jurídica, com a igualdade substancial ou material e também com a minimização do acúmulo de causas pacificadas, proporcionada pelas súmulas vinculantes. Além disso, quanto ao “risco de engessamento” do Poder Judiciário, não há o que temer, eis que o próprio dispositivo constitucional prevê a possibilidade de revogação de súmula vinculante.⁶⁸

Não se trata, portanto, a súmula vinculante, de um meio de conferir maior rapidez aos processos tendo como embasamento, única e exclusivamente, a celeridade processual, em prejuízo de tantos outros direitos inerentes ao Estado Democrático de Direito, mas sim de um instituto regularmente constituído, que espera-se que colabore não apenas com a concretização da garantia da razoável duração do processo, como também para uma maior segurança jurídica, no sentido que formar uma jurisprudência uniforme no tocante às matérias sumuladas.

Porém, toda essa polêmica já foi superada, além do fato de que a súmula vinculante já integra o sistema jurídico brasileiro, sendo, portanto, uma realidade inquestionável.

Diante disso, mister se faz questionar sobre outro ponto especificamente: se, realmente, os objetivos da súmula vinculante de representar um meio eficaz capaz de contribuir com a razoável duração do processo se concretizarão. A súmula deveria ser um instrumento capaz de influenciar a conduta processual dos litigantes, sendo formada uma “*índole jurídica*”⁶⁹. Porém, na prática, percebe-se nitidamente o objetivo de muitos

⁶⁸ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. Op. Cit. p. 436-437.

⁶⁹ OLIVEIRA, Pedro Miranda. *A (in)efetividade da súmula vinculante: a necessidade de medidas paralelas*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. Op. Cit. p. 595.

litigantes em adiar o fim do processo e, mediante essa situação, notório também intuir que estes sempre buscarão meios alternativos para prolongar, tanto quanto possível, o andamento processual, burlando o fundamento principal do surgimento das súmulas vinculantes, qual seja, reduzir a quantidade de feitos similares em sede de Supremo Tribunal Federal, conferindo celeridade aos processos judiciais. A partir disso, é possível duvidar da real efetividade deste instituto, até porque, não há qualquer meio de coerção capaz de conferir eficácia a este dispositivo e, conforme mencionado, não há como contar com a chamada “*índole jurídica*” dos cidadãos nem mesmo da própria Administração.

Some-se a isso o fato de que há grande probabilidade dos juízes de primeiro e segundo graus não seguirem fielmente os preceitos sumulados, eis que não se deve olvidar a real capacidade de argumentação tanto destes, quanto da advocacia. E, havendo decisões contrárias a entendimento sumulado, a Emenda Constitucional 45/2004 previu uma espécie de recurso *per saltum*, a reclamação, devendo esta ser endereçada diretamente ao Supremo Tribunal Federal. Porém, este modelo de recurso pode significar também mais um fator inibidor da efetividade da súmula vinculante, eis que poderá este instituto “abarrota” o Supremo.⁷⁰

Diante disso, é essencial que ocorram tanto mudanças na legislação processual quanto o efetivo cumprimento das normas já existentes. Pedro Miranda de Oliveira enumera algumas dessas medidas, a saber: a) antecipação de tutela antecipada por abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório – artigo 273, II, CPC; b) efeito apenas devolutivo da apelação interposta contra decisão sumulada, devendo ser inserida esta hipótese no rol das exceções do artigo 520 do CPC quanto à regra do efeito suspensivo da apelação; c) negativa de seguimento a recurso de decisão monocrática embasada em entendimento jurisprudencial

⁷⁰ Ibid. p. 595.

dominante; d) aplicação incisiva de multa a recursos protelatórios; e) correta aplicação dos meios processuais existentes, dentre outras.⁷¹

Sendo assim, para concluir se a súmula vinculante significará, verdadeiramente, um fator favorável à garantia da razoável duração do processo, será necessário observar, ao longo do tempo, como este instituto se concretizará na prática forense, além de, obviamente, mostrar-se necessárias mudanças não somente no sistema processual brasileiro – o que, de fato, pode-se perceber mediante as inúmeras reformas já efetuadas que o legislador tem se proposto a realizar – mas também na postura assumida pelos litigantes no sentido de não utilizar meios processuais meramente protelatórios.

⁷¹ Ibid. p. 596-603.

Conclusão

Diante de todo o exposto no presente trabalho monográfico, pode-se inferir a iminente necessidade de se realizar uma reforma no Poder Judiciário que proporcione uma radical mudança no mesmo, de forma a se conferir à sociedade um processo judicial efetivo, que assegure todos os direitos processuais expostos no rol dos direitos fundamentais da Constituição, deixando no passado a realidade descrita por Ada Pellegrini Grinover, de que *“a justiça é inacessível, cara, complicada, lenta, inadequada. A justiça é denegação de justiça. A justiça é injusta. Não existe justiça”*⁷².

De fato, teve a Emenda Constitucional 45 de 2004 o objetivo de realizar a referida reforma. Porém, o fez de maneira um pouco tímida, dada a situação emergencial vivenciada pelo sistema.

Não obstante esse fato, a 45ª Emenda Constitucional inseriu um importante dispositivo no texto da Carta Maior, qual seja, o inciso LXXVIII do artigo 5º, que, se verdadeiramente aplicado, resolverá um dos maiores causadores da mencionada crise judicial: a morosidade na tramitação processual.

Para tanto, mister se fazem algumas alterações técnico-estruturais, na qualificação dos servidores e na legislação infra-constitucional. Porém, não se resumem a essas as medidas a serem realizadas. Imperiosa também se mostra a atuação da doutrina, bem como e, principalmente, da jurisprudência, coibindo práticas processuais protelatórias, como a interposição de recursos injustificados, prorrogação dos prazos estipulados em lei sem razão para tal, etc.

⁷² *O processo em evolução*. Op. Cit. p. 21.

Indubitavelmente, deve ser dada a devida importância a esse dispositivo, de modo que a razoável duração do processo se torne uma realidade em nosso sistema judiciário, até porque, *“não há justiça social quando o Estado, por meio do Poder Judiciário, não consegue dar uma pronta e efetiva resposta às demandas que lhe são apresentadas”*⁷³. *“A justiça tardia equivale a uma denegação da justiça”*⁷⁴

⁷³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *EC n. 45: acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al (Coord.). *Reforma do Judiciário: Primeiros Ensaio Críticos sobre a EC n. 45/2004*. Op. Cit. p. 284.

⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. Cit. p. 499.

Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. 419 p.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002. 363 p.

BERMUDES, Sérgio. *A reforma do judiciário pela Emenda Constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. 179 p.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. 540 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. 1522 p.

_____. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1974. 364 p.

CRETELLA JR., José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. 360 p.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. 159 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 304 p.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 1. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 708 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004. 751 p.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 13ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. 927 p.

FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 584 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1998. 510 p.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. 754 p.

LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos Continuados de Teoria do Processo*. Vol. II. Porto Alegre: Síntese, 2001. 831 p.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 10ª ed. São Paulo: Editora Método, 2006. 654 p.

LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006. 205 p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004. 294 p.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. 345 p.

NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. 1.855 p.

_____. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 214 p.

PEIXINHO, Manoel da Silva; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Orgs.). *Os princípios da Constituição de 1988*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006. 387 p.

PEREIRA, Áurea Pimentel. *A Reforma da Justiça na Emenda Constitucional 45/2004*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006. 174 p.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. 1. 23ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. 377 p.

SÉ, João Sento. *Responsabilidade Civil do Estado por atos judiciais*. São Paulo: Bushatsky, 1976. 132 p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 878 p.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. 196 p.

TAWIL, Guido Santiago. *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. 220 p.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1974. 328 p.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 159 p.

VIDIGAL, Edson. *Sobre a Reforma do Judiciário*. In: Superior Tribunal de Justiça: Ensaio Jurídico. Brasília: Editora Consulex, 2003. 317 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al (Coord.). *Reforma do Judiciário: Primeiros Ensaio Críticos sobre a EC n. 45/2004*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. 337 p.

■ **Sites:**

<http://www.stf.gov.br>

<http://www.stj.gov.br>

<http://www.tj.pr.gov.br>

<http://www.tj.rj.gov.br>

<http://www.tj.sp.gov.br>

<http://www.ajufe.org.br>

<http://www.caselaw.lp.findlaw.com>

<http://www.scc.lexum.umontreal.ca/en>