

# Efetividade do Processo, Conceitos Indeterminados e Direito Jurisprudencial

Frederico Ricardo de Almeida Neves\*

## Resumo

Direito ao processo sem dilações indevidas, como direito subjetivo autônomo, cujas raízes encontram-se no Direito Natural constitui o núcleo do presente artigo. Especial destaque recebem os conceitos de razoabilidade do processo e dilações indevidas, empregadas pelo legislador, como critério para avaliação da responsabilidade do Estado pela negação da tutela jurisdicional, bem como do conseqüente dever de indenizar, por danos morais, as vítimas de sentença injusta. O objetivo prático do artigo está em despertar a atenção para a necessidade de, na preparação dos candidatos à magistratura, inculcar-se-lhes consciência de responsabilidade pelas conseqüências adversas sobre as partes da relação processual, como efeito da interpretação indevida dos conceitos indeterminados e cláusulas genéricas, empregadas nos textos legais.

**Palavras-chave:** dilações indevidas – efetividade – cláusulas genéricas - sinéptica.

## 1 Efetividade

Não há a mais mínima dúvida de que o Direito à Jurisdição é um Direito Fundamental, derivado do Direito Natural, inserto, explicitamente, nas mais modernas Constituições do mundo. Mas, seria escusado realçar, não basta que seja assegurado ao cidadão o direito a aceder aos órgãos jurisdicionais: é mister que a atividade do Poder Judiciário, além de segura, seja pautada na eficiência e na tempestividade.

Para os portadores da bandeira da efetividade do processo, a palavra de ordem, na atualidade, é a do acesso à Justiça<sup>1</sup>, entendida essa locução não apenas como reveladora da necessidade imperiosa de serem criados novos mecanismos que facilitem o ingresso do cidadão no Poder Judiciário, mas, também e fundamentalmente, como

\* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco e Professor da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP

indicadora precisa do pensamento e dos anseios da sociedade moderna, no sentido de não mais admitir uma Justiça tarda, atravancada e, por isso, ineficiente.

O princípio da efetividade encontra histórica consagração no artigo 6º, nº 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, onde está explícita a necessidade de a demanda ser examinada em prazo razoável.

Eis, no que interessa, o que dispõe o citado dispositivo da CEDH<sup>2</sup>:

“Julgamento equitativo e célere. 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, **num prazo razoável** por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela...”

Foi, reconhecidamente, a partir da edição desse diploma legal que o direito ao processo sem dilações indevidas passou a ser concebido como um direito subjetivo, de carácter autónomo, de todos os membros da coletividade, à prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável, decorrente da proibição do *non liquet*, vale dizer, do dever que têm os agentes do Poder Judiciário de julgar as causas.

As Constituições portuguesa (artigo 20, nº 4) e espanhola (artigo 24, nº 2) navegaram essas mesmas águas, ao estabelecerem, às expensas, o Direito à consecução de uma decisão judicial em prazo razoável ou sem dilações indevidas, respectivamente.

No Brasil, das garantias constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário (artigo 5º, incisos XXXV e LIV, da CRFB), deflui cristalino – de entre outros – o princípio da prestação jurisdicional em tempo hábil. Aliás, delinea-se oportuno lembrar que o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica, aos 22.11.69, em cujo artigo 8º, nº 1, está previsto que

“toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e ***dentro de um prazo razoável*** por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ela formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações, de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza...”<sup>3</sup>

Ainda uma observação: o Plenário da Câmara dos Deputados, em abril do ano 2000, aprovou, em primeiro turno, Proposta de Emenda à Constituição da República, para Reforma do Poder Judiciário, onde está contida, expressamente, a “garantia a todos de razoável duração do processo e dos meios necessários à celeridade de sua tramitação”

## 2 Conceito jurídico indeterminado

O Direito Fundamental de toda pessoa a que sua causa se resolva dentro de um prazo razoável ou sem dilações indevidas comporta a utilização de um conceito jurídico indeterminado, que há de ser dotado de conteúdo concreto, em cada caso, através da atuação de órgãos da jurisdição e mediante o atendimento a certos requisitos objetivos elencados pela doutrina fixada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

De fato, os conceitos de razoabilidade do prazo e de dilação indevida carecem de limites precisos, tratando-se de noções de índole valorativa e, por isso, notoriamente vagas e indeterminadas, que dependem das circunstâncias de cada caso para a devida concretização.

Sustenta a STC<sup>4</sup> n° 73/1992, de 13 de maio, ao versar sobre o artigo 24, n° 2, da Constituição espanhola, que o direito a um processo sem dilações indevidas

“incorpora em seu enunciado um conceito jurídico indeterminado cujo conteúdo concreto há de ser alcançado mediante a aplicação às circunstâncias específicas de cada caso dos fatores objetivos e subjetivos que sejam congruentes com seu enunciado genérico”<sup>5</sup>

A jurisprudência do TEDH<sup>6</sup> firmou-se no sentido de que, para precisar a razoabilidade do prazo, devem ser levados em consideração os seguintes elementos: a própria duração do processo; a conduta dos litigantes; a complexidade do litígio; a atuação das autoridades judiciais.

Sobre o assunto, inolvidável é a lição do constitucionalista lusitano Jorge Miranda, para quem

“O Direito de acesso aos tribunais envolve o direito de obter uma decisão jurisdicional em prazo razoável (Art. 6º da Convenção Européia), o qual tem de ser avaliado em função da complexidade maior ou menor da causa, da relevância da própria decisão e da natureza dos direitos e interesses em questão” (...)

“Designadamente, o argüido em processo penal deve ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias da defesa (Art. 32º, nº 2, da Constituição), mas há outros casos em que sem processos céleres, expeditos e eficazes não se dá protecção jurídica adequada...”<sup>7</sup>

No particular, merece, outrossim, alusão especial, o ensinamento de Luis Guilherme Catarino, segundo o qual

“o TEDH criou pautas interpretativas para apreciar a razoabilidade ou irrazoabilidade da duração de um processo, de que nos devemos socorrer para concretizar e conceptualizar o conceito. Elas assentam fundamentalmente nos seguintes critérios: circunstâncias do caso, tendo em atenção a complexidade do processo; comportamento do recorrente e das Autoridades do processo; forma como o assunto foi tratado pelas Autoridades judiciais e administrativas, – conseqüências para as partes. II. Estas pautas ajudarão a preencher em concreto (nunca em abstrato) a questão de facto, verificando períodos temporais sem diligências, ponderando a complexidade do caso mas também o comportamento processual daquele que reclama a indenização – neste último caso, e no seguimento das Recomendações do Conselho da Europa, penalizando as partes pelos comportamentos dilatórios que violam o dever de lealdade a que estão obrigadas no decurso do processo, e a condução do processo pelas Autoridades”<sup>8</sup>

A violação ao Direito a uma solução tempestiva da controvérsia levada a Juízo faz nascer o dever de indenizar do Estado transgressor do preceito (artigo 121 da Constituição espanhola e artigo 22 da Constituição portuguesa). Para Miguel Teixeira de Sousa,

“...a concessão deste direito à celeridade processual possui, para além de qualquer âmbito programático, um sentido preceptivo bem determinado, pelo que a parte prejudicada com a falta de decisão da causa num prazo razoável por motivos relacionados com os serviços de administração da justiça tem direito a ser indemnizada pelo Estado por todos os prejuízos sofridos. Esta responsabilidade do Estado é objetiva, ou seja, é independente de qualquer negligência ou dolo do juiz da causa ou dos funcionários judiciais...”<sup>9</sup>

Também no Brasil surgem vozes uníssonas defendendo a responsabilidade do Estado, por danos morais, pela morosidade na prestação da tutela jurisdicional<sup>10</sup>

Na Europa Ocidental, embora tenha havido louváveis esforços para a introdução de medidas relativas à denominada regra da aceleração processual, a Corte Europeia dos Direitos do Homem, sobretudo durante os anos oitenta, reconhecendo o direito ao processo sem dilações indevidas, impôs reiteradas condenações a vários países, obrigando-os à indenização pelo dano moral derivante do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda<sup>11</sup>

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ao menos em duas ocasiões, condenou a Espanha por inobservância ao princípio fundamental do prazo razoável, o que ocorreu através das sentenças de Estrasburgo 2/1992/347/240, de 23 de junho de 1993 (caso da família RUIZ-MATEOS), e 16/1998/160/216, de 07 de julho de 1989 (caso da Alimentaria Sanders S.A)<sup>12</sup>

Em passado recente, também Portugal – envolvido em grave crise institucional – foi condenado pelo TEDH a indenizar os queixosos, por violação do artigo 6-1, da Convenção Europeia.<sup>13</sup>

## 2.1 Conceito indeterminado: tendência hodierna

É bem nítida, desde tempos remotos, a tendência, hoje imoderada, à utilização, pelas legislações, de conceitos indeterminados, o que se verifica, na conformidade dos ensinamentos do civilista português Antônio Menezes Cordeiro,

“sempre que um conceito não permita comunicações claras quanto ao seu conteúdo, por polissemia, vaguidade, ambigüidade, porosidade ou esvaziamento: polissemia quando tenha vários sentidos, vaguidade quando permita uma informação de extensão larga e compreensão escassa, ambigüidade quando possa reportar-se a mais de um dos elementos integrados na proposição onde o conceito se insira, porosidade quando ocorra uma evolução semântica com todo um percurso onde o sentido do termo se deva encontrar e esvaziamento quando falta qualquer sentido útil”<sup>14</sup>

## 2.2 Conceitos indeterminados e o Novo Código Civil

Da leitura atenta do texto do novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10.01.02), percebe-se, facilmente, que o legislador pátrio, utilizou-se, com grande frequência, na redação de inúmeros dispositivos inovadores, de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais, quiçá no propósito de atribuir ao juiz um papel mais interventor na constituição do direito, por ocasião da solução definitiva do conflito intersubjetivo de interesses.

Retenham-se as seguintes locuções extraídas do novel diploma substantivo civil: o juiz, “quando julgar conveniente” (artigo 29); “vantagens especiais” (artigo 55); “conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (artigo 113); “for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer” (artigo 129); “fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa...” (artigo 151); “com base nas circunstâncias” (artigo 151, parágrafo único); assume obrigação “excessivamente onerosa” (artigo 156); “sob premente necessidade” (artigo 157); se obriga a prestação “manifestamente desproporcional” (artigo 157); se for oferecido “suplemento suficiente” (artigo 157, § 2º); “cuja garantia se tornar

insuficiente” (artigo 158, § 1º); “excede manifestamente os limites expostos” (artigo 187); “quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável” (artigo 187, parágrafo único); “o que razoavelmente deixou de lucrar” (artigo 402); “em razão e nos limites da função social do contrato” (artigo 421); “investimentos consideráveis para sua execução” (artigo 473, parágrafo único); “se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis” (artigo 478); “oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato” (artigo 479); a fim de evitar a “oneriosidade excessiva” (artigo 480); “se o aluguel arbitrado for manifestamente excessivo, poderá o juiz reduzi-lo” (artigo 575, parágrafo único); “sofrer notória mudança em sua situação econômica” (artigo 590); fique comprovada a “inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária” (artigo 621); não abrange “alterações de pouca monta” (artigo 621, parágrafo único); “mais indenização razoável” (artigo 623); ou se houver “motivo razoável de suspeitar” (artigo 633); “por motivo plausível” (artigo 635); “o lucro que razoavelmente se podia esperar” (artigo 696); “prazo compatível” (artigo 720); “o juiz decidirá da razoabilidade do prazo” (artigo 720, parágrafo único); “reduzirá equitativamente a indenização” (artigo 738, parágrafo único); “quando fizer operações arriscadas” (artigo 868); “cuja necessidade fosse manifesta” (artigo 937); “se houver excessiva desproporção” (artigo 944, parágrafo único); “poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (artigo 944, parágrafo único); “contanto que este não se avante àquele” (artigo 952, parágrafo único); “se o imóvel reivindicado consistir em extensa área” (...) “na posse ininterrupta e de boa-sé, por mais de 5 (cinco) anos, de considerável número de pessoas” (artigo 1.228, § 4º); “justa indenização” (artigo 1.228, § 5º); e “o valor da construção exceder consideravelmente” (artigo 1.258, parágrafo único); de “indenização cabal” (artigo 1.285); “sempre que haja receio fundado” (artigo 1.433, inciso VI); o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele “compatibilidade com a natureza da medida” (artigo 1.584, parágrafo único); “provado que não são tratados convenientemente” (artigo 1.588); “na conveniência pública, contínua e

duradoura” (artigo 1.723); se o patrimônio do menor for “de valor considerável” (artigo 1.745, parágrafo único); os imóveis pertencentes a menores sob tutela somente podem ser vendidos “quando houver manifesta vantagem...” (artigo 1.750)<sup>15</sup>

### 3 Direito jurisprudencial

Ressalta com solar clareza que o legislador civil brasileiro lançou mão de cláusulas gerais (boa-fé, equidade, função social do contrato, etc.), referindo a conceitos indeterminados (excessiva onerosidade, premente necessidade, notória mudança etc.), que devem ser entendidos como cláusulas abertas, cuja concretização somente será possível no julgamento do caso concreto.

O Código Civil Holandês, instituiu, em seu artigo 6.248, uma norma aberta da maior significação e importância, conhecida como a regra da “*razão e da equidade*”, deduzida do princípio segundo o qual todos os direitos contratuais devem ser executados de boa-fé. Essa norma aberta da “*razão e da equidade*” tem força decisiva porque outorga ao juiz um instrumento sobremodo eficiente na busca do resultado justo para as partes.<sup>16</sup>

Com isso, a lei confia ao intérprete-aplicador, com absoluta exclusividade e larga margem de liberdade, a inteira responsabilidade de encontrar, diante de um modelo vago, a decisão justa para cada hipótese levada à decisão judicial.

Dita margem de livre apreciação encontra ainda justificativa no fato de que a atividade de realização do direito passa, necessária e obrigatoriamente, até como alternativa aos esquemas clássicos, por dois ângulos fundamentais de análise, quais sejam: o de que a realização do direito é unitária e o da natureza constituinte da decisão<sup>17</sup>

Os conceitos indeterminados e as cláusulas abertas apelam, naturalmente, a um esforço valorativo dos tribunais na sua concretização, o que significa dizer que também o direito substancial, ao menos na realidade brasileira, tende a tornar-se, num significativo âmbito da sua aplicação, um DIREITO JURISPRUDENCIAL<sup>18</sup>

Daí, infere-se a necessidade, sempre crescente, de as Escolas Superiores de Magistratura voltarem sua atenção para a realização, cada vez mais freqüente, de cursos de aperfeiçoamento de juízes, visando a deixá-los mais bem preparados para o enfrentamento da difícil missão de julgar, sobretudo quando a regra primacialmente vocacionada para a solução do caso concreto, mostrar-se aberta, contendo conceitos jurídicos carecidos de preenchimento<sup>19</sup>, porque, aí, o órgão jurisdicional será instado, não para simplesmente dizer o Direito objetivo pré-existente aplicável à espécie; mas, ao Magistrado estará reservada a grande e inarredável incumbência de constituir o Direito, por ocasião do julgamento, sendo importante deixar sublinhado que, em casos tais, o intérprete-aplicador deverá, na busca da solução definitiva do caso concreto, chamar a depor o ordenamento jurídico como um todo, *as regras de experiência (do domínio social, científico ou técnico)*, os princípios da isonomia<sup>20</sup> e da proporcionalidade, a equidade, bem assim a sinéptica<sup>21</sup>, enquanto critério metodológico basilar de concretização.

#### Notas

- <sup>1</sup> Cfr. Cândido Rangel Dinamarco. *In*: “A Reforma do Código de Processo Civil”. Editora Malheiros, 3ª edição, São Paulo, 1996, p. 21.
- <sup>1</sup> Convenção Européia dos Direitos do Homem
- <sup>3</sup> Cfr. Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci. *In*: “Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional” Editora Revista dos Tribunais – RT, São Paulo, 1993, p. 105.
- <sup>2</sup> Sentença do Tribunal Constitucional da Espanha
- <sup>3</sup> Cfr. Plácido Fernandez-Viagas Bartolome. *In*: “El Derecho a un Processo sin Dilaciones Indevidas”. Monografias Civitas. Editorial Civitas, S.A., Primeira Edição, Madrid, 1994, p. 48-49.
- <sup>4</sup> Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
- <sup>5</sup> Cfr. Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais, Coimbra Editora, 2ª edição, 1993, p. 243 e ss.

- <sup>6</sup> Cfr. “A Responsabilidade do Estado pela Administração da Justiça – O erro Judiciário e o Anormal Funcionamento”. Livraria Almedina, Coimbra, 1999, p. 392-393
- <sup>7</sup> *In*: “Estudos sobre o novo Processo Civil”. LEX, Lisboa, 1997, 2ª edição, p. 52.
- <sup>8</sup> Cfr. José Augusto Delgado. “A demora na entrega da prestação jurisdicional. Responsabilidade do Estado. Indenização”. Conferência proferida na O.A.B – Seccional do Rio de Janeiro, em 27.5.1994. Cruz e Tucci. “Dano Moral decorrente da excessiva duração do processo”. *In*: “Temas Polêmicos de Processo Civil”, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 96-110.
- <sup>9</sup> Cfr. José Manuel Brandes SANCHEZ-CRUZAT. *In*: “El Tribunal Europeo de los Derechos Del Hombre”. Barcelona, Bosch, 1983, p. 91.
- <sup>10</sup> Cfr. Victor FAIRÉN GUILLÉN. *In*: “Proceso equitativo, plazo razonable y Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Editorial Comares, Granada, 1996, p. 23 ss.
- <sup>11</sup> “Caso Guincho, 1984.07.10-Vila Franca de Xira: 3 anos e 10 meses para julgar um acidente de viação”. “Caso Baraona, 1987.07.08-Tribunais Administrativos: 6 anos sem decidir uma acção contra o Estado” “Caso Martins Moreira, 1988.10.26-Évora: 10 anos para julgar um acidente de viação.” “Caso Neves e Silva, 1989.04.27-Tribunais Administrativos: 12 anos para chegar ao despacho saneador” “Caso Oliveira Neves, 1989.05.25-Tribunal do Trabalho do Porto: 5 anos para julgar um despedimento” “Caso Moreira de Azevedo, 1990.10.23-V.N. Famalicão: 9 anos para julgar um crime de ofensas corporais” Cfr. João Ramos Sousa. *In*: *SEIS CAUSAS CONTRA PORTUGAL. A Justiça portuguesa no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (1984-1990)*. *In*: “SUB JUDICE. Justiça e Sociedade”, setembro-dezembro, 1991.
- <sup>12</sup> “Da Boa Fé no Direito Civil”. Colecção Teses, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, p. 1177.
- <sup>13</sup> *In*: “Código Civil, Código de Processo Civil e Constituição Federal”, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, atualizada até 13.01.2003.

- <sup>14</sup> Cfr. Jacob Hijma e Richard Zwitter *in* “Aspectos de Derecho Patrimonial General en el Nuevo Código Civil des”, artigo publicado na Revista de Derecho Privado, de Maio de 1997, p. 362-378.
- <sup>17</sup> Sobre o novo esquema de realização do Direito, leia-se, por todos, “*Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*”, de Claus Canaris, com destaque para a apresentação do Prof. Doutor António Menezes Cordeiro. Fundação Calouste Gulbenkian, 2ª edição, Lisboa, 1996.
- <sup>15</sup> Cfr. Miguel Teixeira de Sousa. Estudos sobre o novo Processo Civil. LEX, Lisboa, 1997, p. 432-434.
- <sup>16</sup> Também nos casos de envelhecimento e lacunas das leis, contradições de princípios e normas injustas.
- <sup>17</sup> O princípio da isonomia encontra consagração no artigo 5º, da Constituição da República, e consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos estreitos limites dessa desigualdade.
- <sup>18</sup> O intérprete-aplicador, ao prolatar uma decisão, deve levar em consideração os resultados que a mesma projetará no seio social.