

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DOS PROCESSOS E DA CELERIDADE PROCESSUAL

Ivone Cristina de Souza João*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O significado da locução “razoável”; 3. A incessante busca pela celeridade e efetividade na prestação da função jurisdicional; 4. Os principais problemas e causas apontados e as valiosas soluções e sugestões apresentadas para o alcance da “razoável duração” e da celeridade processual; 5. Associação de idéias; 6. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; 7. Conclusão; 8. Bibliografia.

1. Introdução

Não é de hoje que a justiça brasileira vem enfrentando problemas com a morosidade dos processos e se discutem meios para reformar o Poder Judiciário a fim de solucioná-los ¹.

* Especialista em Direito Civil. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Mackenzie. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP. Doutora em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP. Professora Titular da Cadeira de Teoria Geral do Processo na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Professora Titular da Cadeira de Direito Processual Civil na Universidade Imes. Advogada.

¹ A Revista *Veja*, muito antes de se discutir a reforma do judiciário, publicou várias matérias a respeito do problema da lentidão da justiça: já, em 03/12/97, falou da morosidade do congresso em aprovar as mudanças legislativas necessárias para a celeridade da justiça; em 04/03/98, falou sobre a necessidade de reforma do judiciário, visto a lentidão; em 22/12/99, publicou edição especial “Século XX” que trouxe matéria sobre o sistema judiciário falho; em 02/08/00 e 04/10/00, abordou a CPI do Judiciário; em 20/12/00 (veja Rio), falou sobre a demora na apuração do resultado das eleições, quando finalmente a Suprema corte mandou parar com as infinitas recontagens de votos; tratou também do passo dado pelo país na desgastada imagem do Judiciário ao recuperar os milhões desviados por Lula; por fim abordou a sonegação que sobrevive graças à morosidade da justiça, já que o empresário pode protelar os pagamentos por até 15 anos; em 27/12/00, publicou edição especial, denominada “perspectivas” prevendo a necessidade de um Poder Judiciário modernizando-se através de um arsenal de lei e das mudanças na sua estrutura; em 04/04/01, falou da necessidade de uma corregedoria presente, mais eficiente e rápida, de um ouvidor justo que tome conhecimento dos erros e abusos; em 01/05/02, tratou da necessidade de mudanças no Poder Judiciário visto a impunidade ser a grande responsável pelo aumento da criminalidade; em 03/07/02, traz reportagem prevendo a utilidade dos estados e municípios promoverem discussão em torno de uma reforma que desse agilidade ao Poder Judiciário; em 05/03/03, informando sobre a corrupção no judiciário, com a venda de “habeas corpus” e tratando da perda do judiciário na batalha contra os bandidos; em 02/07/03, cuidou de matéria que criticava a defesa de privilégios do Poder Judiciário pelos integrantes do Poder Judiciário; em 03/09/03, tratou o problema na origem, dizendo que a melhora na qualidade de vida, com a estabilização da economia, evitaria ou, pelo menos, minimizaria a necessidade de se recorrer ao Judiciário; nesta mesma edição, Maurício Corrêa (então Presidente do STF) fala sobre a morosidade da justiça; em 04/02/04, faz crítica ao Judiciário dizendo ser um poder paternalista que “só olha o próprio umbigo”; em 05/05/04, fala da necessidade de informatização dos processos judiciais para se alcançar a justiça do futuro, o que causaria impacto na morosidade; em 01/09/04, mostra um quadro comparativo entre as justas de outros países e conclui que o desempenho judiciário brasileiro só não é pior que na Bolívia, Guatemala e Uruguai, sendo que o judiciário brasileiro além de lento sofre do ativismo dos juizes que julgam a partir de critérios sociais, contrariando os termos dos contratos, visto raízes na burocracia; em 03/11/04, aborda a Reforma do Judiciário em processo de aprovação e em 05/01/05, fala sobre as mudanças legislativas já aprovadas que auxiliarão no desentupimento do “esclerosado” sistema judiciário, como, por exemplo, as transformações no processo falimentar; por fim, em 04/05/05, fala da reforma do judiciário, já em vigor.

Falar de “razoável duração dos processos” e de “celeridade processual” significa falar do próprio processo e do sistema processual como um todo. Uma série de princípios, garantias e regras processuais vieram e vêm a tona em busca dessa celeridade; outros, em prol da segurança jurídica ou do respeito que o próprio legislador estabeleceu a diferentes princípios, acabam caminhando no sentido contrário a rapidez que se busca.

Se fizermos uma análise chegaremos à conclusão que praticamente todos as normas existentes acerca do processo ou caminham ao encontro da celeridade processual ou de encontro a ela.

A razoável duração do processo parece ser preocupação centrada entre os regramentos acima mencionados; quer dizer, enquanto alguns institutos processuais se firmam para buscar a rapidez que do processo se espera, outros, direcionam-se para garantir a própria segurança e efetividade que da justiça se anseia; e é justamente esta diversidade e dualidade que colocam as regras processuais em geral na busca constante de uma duração razoável para cada ato processual e consequentemente para todos os processos brasileiros.

É o que nos propomos a analisar.

2. O significado da locução “razoável”

O termo razoável² não nos parece estar ligado somente com a celeridade mas também com a própria segurança processual; o que não se pode garantir é que esta segurança jurídica seja atingida com celeridade e, talvez, neste momento, não se possa falar em efetividade.

O que se verifica, e até para dar força ao que se afirma, é que a razoabilidade faz parte da própria natureza das normas processuais, em todas as suas categorias; sejam elas as que se ocupam com a organização judiciária, as que tratam dos princípios fundamentais do processo e das garantias constitucionais, as que cuidam das normas processuais em sentido restrito ou ainda as procedimentais.

Agora, se fôssemos mesmo voltar no tempo veríamos que “lentidão” da prestação jurisdicional não é privilégio dos tempos atuais; “o direito a ter uma resposta do Judiciário em prazo razoável já foi consagrado na Magna Carta de 1215, também chamada de a ‘Grande Carta do Rei John’, em que consta, no § 40 que lhe foi agregado: ‘a ninguém venderemos, negaremos ou retardaremos direito ou justiça’” (VARGAS, Jorge Oliveira. *A garantia fundamental contra a demora no julgamento dos processos*, p. 343).

² Ana Maria Goffi Flaquer Scartezini diz ser um conceito indeterminado, no entanto há pelo menos um conteúdo mínimo “que abrange o tempo mínimo de apreciação por parte do magistrado, para se inteirar dos interesses de autor e réu e definir quem tem razão; de outro lado, contém a expectativa do detentor do direito em ver solvida a lide, com a análise de sua pretensão em juízo” (*O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional in Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*, p. 41-43); Belmiro Jorge Patto diz que “o primeiro critério para aferir o que seja ‘prazo razoável’ é o estabelecido nas próprias normas processuais que deve ser, o mais estritamente possível, seguido na atividade jurisdicional estatal. Isso porque, como cedo, às partes e seus advogados, raríssimas são as hipóteses em que a questão do prazo não desemboca no fenômeno da preclusão”. Continua dizendo que “No Código de Processo Civil, ..., são três os artigos que empregam a locução ‘prazo razoável’, ressaltando-se que em todas as hipóteses tais prazos devem ser assinados pelo juiz. São eles: o art. 13, o § 4º do art. 461 e o parágrafo único do art. 656” (*Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004, in Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004*, p.107).

Vejam, por exemplo, que o processo razoável deve respeitar a igualdade; o processo razoável deve respeitar o contraditório; o processo razoável deve observar o direito à produção de provas pelas partes e a livre investigação das mesmas, pelo juiz; o processo razoável é ditado pelo princípio da economia processual; o processo razoável só pode ser assim chamado se observou o devido processo legal; o processo razoável deve ser julgado por um juiz competente; o processo razoável deve respeitar as formas estabelecidas para os atos e assim por diante.

O leitor, neste momento, pode estar pensando que a preocupação da Emenda Constitucional nº 45 não foi com a razoabilidade do processo em si e sim com a **duração** razoável dos processos; afinal, a redação do artigo 5º, inciso LXXVIII, é clara:

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

Ora, como falar em duração razoável dos processos sem falar da razoabilidade que de todo processo se espera. Seria mais fácil ao legislador dizer que todo processo deve ter **rápida** duração; no entanto, esbarraríamos na impossibilidade de se cumprir a principal garantia processual estabelecida pelo próprio legislador constituinte, qual seja, a do acesso à justiça, ou como nos ensinam brilhantes processualistas³, a do acesso a uma ordem jurídica justa.

Claro está, portanto, que a expressão “razoável” não foi “escolhida” de forma vil pelo legislador e sim como integrante de um alcance muito maior que se traduz na própria razoabilidade que cada processo deve ter; e um processo razoável, antes de ser célere, é um processo justo, efetivo, instrumental⁴.

3. A incessante busca pela celeridade e efetividade na prestação da função jurisdicional

Como atingir esta sensatez a que estamos nos referindo? Este é o ponto em questão; e não é trabalho fácil.

³ Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco ensinam que o acesso à justiça só ocorrerá diante da observância de todas as regras processuais; para o efetivo acesso à justiça, para o acesso a uma ordem jurídica realmente justa; além disto, obstáculos devem ser superados, tais como os de ordem econômica, dando acesso também às pessoas economicamente frágeis, os que envolvem o próprio modo de ser do processo, com a observância do devido processo legal, os relacionados à justiça das decisões, referindo-se ao próprio papel do julgador no processo, os que se ocupam da utilidade das decisões, permitindo-se que através do processo se atinja aquilo que se tem o direito de obter e a conseqüente efetividade esperada (*Teoria geral do Processo*, p. 35-37).

⁴ José Carlos Barbosa Moreira, há muito, já revela esta preocupação ao comentar que cada vez mais se toma consciência da função instrumental do processo para fazê-lo desempenhar com efetividade o papel que lhe incumbe (*Tendências Contemporâneas do Direito. In Temas de direito processual*, p. 3).

Dinamarco ensina que diversos países, ao se ocuparem das reformas processuais, procuram o equilíbrio de um processo justo, o que inclui a participação dos juizes de modo efetivo para construção de um provimento final que além de justo, seja útil (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 2000).

Antonio de Pádua Notariano Júnior, após a edição da Emenda 45, ao comentar a garantia da razoável duração do processo diz que “esse tem sido o grande problema que tanto os legisladores quanto os processualistas pátrios tem enfrentado no intuito de encontrar um ponto de equilíbrio, ou seja, prestar a tutela jurisdicional tempestivamente, sem colocar em risco a segurança, ou seja, tornar o processo efetivo” (*Garantia da Razoável Duração do Processo*, p.59).

Mesmo antes da edição da Emenda Constitucional nº 45, muitos juristas já demonstravam preocupação com a demora na prestação da função jurisdicional, como fator impeditivo de acesso à justiça; José Carlos Barbosa Moreira, em 1984, revela essa atenção com a morosidade ao fazer *notas sobre o problema da efetividade do processo*⁵; José Rogério Cruz e Tucci, já em 1990, falou do *dano moral decorrente da excessiva duração do processo*⁶; em 92, cuidou da *garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas*⁷; em 97, escreveu sobre *o tempo e o processo*⁸ e, após, em 99, falou do *direito a uma tutela jurisdicional tempestiva, inserido constitucionalmente entre a garantia do acesso à justiça*⁹; João Batista Lopes, em 2002, ao escrever sobre a efetividade dos processos, questionou *como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa*¹⁰; Fernando da Fonseca Gajardoni se dedicou exclusivamente ao tema da morosidade, em 2003, ao escrever um livro dispondo de *técnicas para a aceleração do processo*¹¹.

O legislador processual brasileiro também não se descuidou da questão; podemos citar uma infinidade de normas processuais que vão em busca da tão sonhada celeridade e conseqüente efetividade processual. Sem pretensão de esgotar e, ainda, não nos inquietando com a ordem que referidas normas passaram a existir e, por fim, sem considerar a gradação de importância, podemos citar as figuras processuais do litisconsórcio (cumulação subjetiva ativa, passiva ou mista), da intervenção de terceiros (ingresso de terceiras pessoas na lide, através da nomeação à autoria, da denúncia da lide, do chamamento ao processo, da oposição e da assistência), da conexão e da continência (união de causas com elementos comuns), da reconvenção (ação do réu contra o autor no mesmo processo), o julgamento conforme o estado do processo (extinção do processo e julgamento antecipado da lide), os recursos de embargos de declaração (esclarecer dúvida, obscuridade, omissão ou contradição), embargos infringentes (diante de voto vencido), embargos de divergência (visto julgamentos divergentes em outros tribunais), o incidente da uniformização de jurisprudência (que pode gerar as súmulas), o recurso adesivo (subordinado ao principal), o agravo retido (para ser apreciado somente quando da apreciação do recurso de apelação), a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em agravo retido (atingindo-se o objetivo acima citado), a previsão de pagamento de custas para o agravo de instrumento no Estado de São Paulo (o que inibe a utilização dos recursos com finalidades procrastinatórias), a determinação de interposição simultânea do recurso especial e do recurso extraordinário (o que muitas vezes leva a não apreciação de um ou de outro, pela inutilidade), os recursos com efeito apenas devolutivo (permitindo-se a execução provisória), a permissão ao juiz para reconsideração de sua decisão (evitando-se a necessidade de apreciação do recurso pelo órgão julgador do recurso), a Lei que criou os juizados especiais (desformalizando e simplificando os procedimentos, priorizando o princípio da oralidade e facilitando o acesso à justiça), os procedimentos sumário e sumaríssimo (mais simples e céleres), o Estatuto do Idoso (dando prioridade no julgamento dos

⁵ *Temas de Direito Processual*, p. 27-28, 3ª Série, 1984.

⁶ *Dano Moral Decorrente da Excessiva Duração do Processo*. Temas Polêmicos de Processo Civil, 1990.

⁷ *Garantia da Prestação Jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal*, 1992.

⁸ *Tempo e Processo*. RT, 1997.

⁹ *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, p. 237.

¹⁰ *Efetividade do Processo e Reforma do Código de Processo Civil*, SP: RT, 2002.

¹¹ *Técnicas de Aceleração do Processo*, p.59.

processos que envolvam os idosos), a antecipação de tutela (permitindo que o juiz antecipe os efeitos da tutela, se preenchidas as exigências do art. 273 do CPC), as liminares (alcançando liminarmente o objeto), a penhora “on line” (facilitando a penhora de dinheiro pela via eletrônica), o pacto de São José da Costa Rica (Art. 8º, I, que estabelece o direito que toda pessoa tem de ser ouvida com as devidas garantias dentro de um prazo razoável), as ações coletivas (cumprindo-se a universalidade de jurisdição, estando as principais regras dispostas na Constituição Federal, na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor), os meios alternativos de solução de conflitos (como, por exemplo, a arbitragem), a citação pelo correio (facilitando e barateando a citação), as audiências Una e de Instrução e Julgamento (em cumprimento ao princípio da concentração), a ampliação dos poderes do juiz (como no caso da fixação de multa diária, independente de requerimento), a ação monitória (possibilitando que documentos sem eficácia de título sejam transformados em títulos executivos), a execução provisória (adiantando o procedimento da execução antes de a decisão fazer coisa julgada), a audiência de conciliação (possibilitando o acordo em juízo, interrompendo-se o procedimento antes do final), a previsão de litigância de má-fé para atos procrastinatórios, incluindo a interposição de recursos (para as partes e para os advogados), a possibilidade de transmissão de atos escritos, via fax (facilitando o protocolo das petições e agilizando a entrega), o juízo de admissibilidade nos recursos (o que interrompe o recurso, muitas vezes, antes da análise de seu mérito), as súmulas (que facilitam e direcionam as decisões), as decisões de ofício (possibilitando que os juízes tomem medidas e profiram decisões, independente de pedidos e requerimentos), a determinação expressa para que o juiz vele pela rápida solução do litígio (art. 125 CPC), a previsão para apresentação de representação contra o juiz que exceder os prazos (art. 198 CPC), as garantias do acesso à justiça e do devido processo legal (englobando todos os princípios processuais, como, v.g., os princípios da economia processual - binômio custo-benefício e da instrumentalidade das formas - validade dos atos que inobservaram a forma mas atingiram o objetivo).¹²

Vários projetos de Lei, que estavam em andamento antes da entrada em vigor da Emenda 45, transformaram-se em Lei, deixando evidente a busca por uma tutela jurisdicional mais efetiva: Lei nº 11.232/05 (produzindo diversas alterações no processo de execução, transformando o processo de execução por título judicial em simples ‘fase do processo de conhecimento’); Lei nº 11.276/06 (permitindo que o Tribunal prossiga no julgamento da apelação quando puder determinar a realização ou renovação do ato processual, diante de nulidade sanável); Lei nº 11.277/06 (permitindo a prolação de sentença independentemente de citação do réu, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos); Lei nº 11.280/06 (autorizando que os Tribunais disciplinem a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, dentre outras alterações); Lei nº 11.382/06 (produzindo diversas alterações no processo de execução, incluindo a penhora ‘on line’, modificando o procedimento da alienação em hasta pública, admitindo a oposição de embargos, independentemente de penhora,

¹² Ainda, podemos destacar a Lei de Execuções Fiscais (6.830/80) que limita a interposição de recurso, permitindo apenas os embargos infringentes ou de declaração para impugnar as sentenças que tenham sido proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTN (art. 34), sendo que os embargos infringentes, assim como já ocorre com os de declaração, serão deduzidos perante o mesmo juízo que sentenciou.

dentre outras); Lei nº 11.418/06 (disciplinando a repercussão geral para fins de conhecimento do recurso extraordinário); Lei nº 11.419/06 (autorizando a assinatura digital da procuração, a produção de atos processuais por meio eletrônico, a assinatura eletrônica pelos juízes, etc.); Lei nº 11.441/07 (possibilitando que a separação e o divórcio consensual, o inventário e a partilha se realizem no Tabelionato).

Com a promulgação da emenda 45 percebemos que o legislador constituinte trouxe outras novidades que corroboram com o alcance da razoável duração dos processos e da celeridade processual: *prevê um mínimo de três anos de atividade jurídica para o ingresso na carreira da magistratura*, o que, a nosso ver, contribui para a admissão de juízes mais preparados; *a aferição de merecimento para a promoção na carreira dos magistrados, que levará em conta a produtividade e a presteza no exercício da profissão*, o que assegurará juízes mais cautelosos e eficientes; *um óbice à promoção na carreira, por outro lado, aos juízes que retiverem os autos de processo injustificadamente, além do prazo legal, devendo ainda, necessariamente, devolver os autos com o devido despacho ou decisão*, o que resolverá boa parte do problema da morosidade, já que é comum juízes reterem autos além do prazo e, muitas vezes, sem o despacho ou a decisão que conduzem ao prosseguimento; *a frequência obrigatória em cursos oficiais, para vitaliciamento*, o que conduzirá a atualização dos juízes, uma das maiores preocupações da Ética profissional, qual seja, “agir conforme à ciência”¹³; *a extinção do recesso forense, com atividade jurisdicional ininterrupta, estando vedadas férias coletivas ou recesso dos juízes, sendo obrigatório o plantão permanente*, o que, na verdade, já existia, porém, não na proporção adequada para o bom cumprimento da função jurisdicional; *a proporcionalidade no número de juízes à efetiva demanda e à população*, o que, como vimos, não é um problema real, já que estamos na média do que se considera razoável; *a possibilidade de delegação de atos sem caráter decisório aos servidores da justiça, que poderão praticar atos de administração e de mero expediente*, o que na prática já vinha sendo feito, mas de maneira irregular, já que feria o princípio da indelegabilidade da jurisdição; *a obrigatoriedade de distribuição imediata dos feitos, em todos os graus de jurisdição*, o que precisa ser cumprido com urgência, já que é sabido que há tribunais levando até 3 anos para distribuir recursos e que um processo brasileiro tem em média duração de 12 anos; *a vedação de recebimento de auxílios ou contribuição pelos juízes, de quaisquer pessoas físicas e de entidades públicas ou privadas*, o que nem precisaria estar regulamentado em nível constitucional, já que isto é totalmente contrário a função do juiz e a ética que se espera desse profissional; *a atribuição de efeito vinculante às decisões de mérito proferidas nas ações declaratórias de constitucionalidade e nas ações diretas de inconstitucionalidade*, que vinculará também a Administração pública direta e indireta, em todas as esferas; *a verificação da repercussão geral da questão constitucional em recurso extraordinário*, o que já vem sendo feito pelo Supremo Tribunal Federal, ao verificar a arguição de relevância nos recursos extraordinários; *a adoção da súmula vinculante*,

¹³ A Ética Profissional é uma ciência que se ocupa com os comportamentos adequados que os profissionais de uma determinada área profissional devem ter; os princípios fundamentais da ética profissional são: “agir segundo a ciência e a consciência”; agir segundo a ciência equivale exatamente a preparação, ao conhecimento e a atualização que todos os profissionais devem ocupar-se ao longo de toda vida profissional.

que “engessar” as decisões do STF, mas evitará recursos repetitivos, sendo que as atuais súmulas do STF poderão produzir efeito vinculante, após confirmação de 2/3 dos seus membros e publicação na Imprensa Oficial; a criação do Conselho Nacional de Justiça, com composição mista, que fiscalizará a atividade do Poder Judiciário, em suas atuações administrativas, financeiras e funcionais dos juizes, o que contribuirá para o controle da atividade jurisdicional, bem como para as atividades de governo interno do Poder Judiciário; a previsão de frequência pelos juizes da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos magistrados, para o ingresso e promoção na carreira, que vai ao encontro da preocupação com a atualização dos magistrados e com a qualidade no exercício da atividade jurisdicional; a previsão de justiça itinerante dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal de Justiça, o que facilitará o acesso à justiça; a autonomia das Defensorias Públicas Estaduais, o que possibilitará maior rapidez na prestação da assistência jurídica aos necessitados; a extinção dos Tribunais de Alçada, que facilita a distribuição dos recursos e melhora a organização da segunda instância da justiça estadual; a previsão do prazo de 180 dias para criação de uma Comissão Especial Mista, que apresentará projetos para regulamentar as matérias tratadas na reforma, bem como alteração na legislação federal, a fim de tornar mais amplo o acesso à justiça e mais célere a prestação jurisdicional, o que vai diretamente ao encontro da preocupação com a razoável duração dos processos e com os meios que facilitem o alcance do princípio constitucional.

Após a edição da emenda, vários outros autores estão escrevendo, fazendo críticas e/ou apontando soluções para o alcance desses objetivos; é claro que nestes trabalhos vamos encontrar as parcialidades provenientes da própria função no mundo jurídico que ocupam¹⁴, no entanto, encontrar “culpados” ou “responsáveis” pela falência do sistema judiciário não nos parece o ideal; vamos reservar nossas energias para “a razoável” solução do problema.

Assim, e até para se chegar ao que acabamos de propor, citamos no próximo item um panorama geral, porém resumido, dos principais comentários, favoráveis e desfavoráveis, e das fundamentais idéias que estão sendo oferecidas, para o melhor aproveitamento do princípio constitucional.

4. Os principais problemas e causas apontados e as valiosas soluções e sugestões apresentadas para o alcance da “razoável duração” e da celeridade processual

José Rogério Cruz e Tucci, fazendo menção ao posicionamento jurisprudencial da Corte Européia dos Direitos do Homem, cita três critérios que devem ser considerados a fim de se

¹⁴ Ana Maria Scartezzini, desembargadora federal aposentada, diz que o problema está no Poder Público (op. cit., p.44); Domingos Franciulli Netto, Ministro do STJ, critica o controle externo do judiciário, dizendo que fere a independência do Judiciário e que a reforma pouco adiantará para uma prestação jurisdicional mais eficiente, já que os problemas são de ordem processual, administrativa etc (Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante, p. 141-151); Jônatas Luiz Moreira de Paula, advogado, diz que todo problema é causado pelos próprios juizes: “É verdade que existem juizes que possuem uma performance profissional aquém da média ou do razoavelmente exigido dos seus pares. Contudo, esses juizes constituem uma pequena exceção, dentro de um universo de juizes abnegados em distribuir e realizar a justiça estatal” (Reforma do Poder Judiciário e Celeridade Processual sob a Perspectiva da Tridimensionalidade do Processo, p. 336).

atingir a razoável duração de um processo: a) complexidade do assunto; b) comportamento dos litigantes e de seus procuradores; c) atuação do órgão jurisdicional; por outro lado, aponta as principais questões a detectar na solução do problema: a) questões institucionais; b) questões de ordem técnica e subjetiva; c) questões derivadas de insuficiência material; e propõe técnicas para acelerar os processos: a) técnica extraprocessual (reorganização judiciária, investimentos tecnológicos e materiais no Poder Judiciário, mudança de perfil do operador jurídico, alteração nas custas judiciais); b) técnica extrajudicial (autocomposição, heterocomposição e autotutela); c) técnica judicial (autocomposição judicial, desformalização do processo, diferenciação nas tutelas jurisdicionais, sumarização dos procedimentos, tutelas coletivas, julgamentos antecipados, abreviação dos procedimentos recursais, limites para o acesso aos tribunais, execução somente por títulos extrajudiciais, execuções provisórias, flexibilidade na condenação em despesas processuais e honorários de advogado, aplicação de sanções aos atos protelatórios)¹⁵.

Ana Maria G. Flaquer Scartezzini condiciona o não atendimento ao princípio constitucional da razoável duração dos processos à imposição em verificar-se a real causa, como o excesso de feitos acrescido da inadequada máquina judiciária, expedientes protelatórios utilizados pelas partes ou por uma delas e a desídia dos magistrados e propõe uma nova postura, “especialmente do Poder Executivo, uma vez que a administração é a maior responsável pelo excesso de trabalho, aquela que mais sobrecarrega a máquina judiciária com infundáveis recursos e expedientes protelatórios.”¹⁶

João Batista Lopes cita como causas da morosidade da justiça problemas voltados para a organização judiciária, os recursos financeiros insuficientes, a máquina judiciária deficiente, a burocratização dos serviços, a inadequação da infra-estrutura, o baixo nível do ensino jurídico e o rebaixamento da remuneração dos servidores¹⁷ e diz que a reforma do judiciário pouco contribuirá para resolver o problema¹⁸.

Belmiro Jorge Patto, citando entendimentos de Francisco Fernandes de Araújo, aponta as seguintes sugestões para a solução do problema da morosidade: fixação legislativa de prazos finais para cada rito processual; fixação de prazos que sejam considerados como razoáveis, levando-se em conta a complexidade da causa; que ao somatório de todos os prazos seja acrescido o percentual equivalente ao dobro, independentemente da complexidade das causas, para a entrega final da prestação jurisdicional, estabelecendo-se metade deste prazo final de primeiro grau como tempo razoável para as instâncias superiores; em casos de liminares, ações cautelares, mandados de segurança, tutelas de urgência etc, prever critérios especiais para fixação do prazo razoável visto levar em conta a urgência da medida¹⁹.

¹⁵ *Tempo e Processo*, p. 68 e segs.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 48-49.

¹⁷ *Efetividade do Processo e Reforma do Código de Processo Civil*, p. 128.

¹⁸ *Reforma do Judiciário e Efetividade do Processo Civil*, p.329.

¹⁹ FERNANDES DE ARAÚJO, Francisco. *Responsabilidade objetiva do Estado pela morosidade da justiça*. Campinas: Copola, 1999, p. 244, *apud* JORGE PATTO, Belmiro. *Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da EC N. 45, de 8 de dezembro de 2004*. In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004*, p. 113-114.

Gisele Santos Fernandes Góes anota que o processo de duração razoável deve ter “como norteamento basilar o princípio da adequação ou adaptabilidade do procedimento, no que significa que o legislador deve implementar meios processuais de patente celeridade processual, como se discute o processo eletrônico, audiência por videoconferência, execução sem título para quantia certa etc.”²⁰

Horácio Wanderlei Rodrigues, ao indicar as causas da morosidade, explica que “os instrumentos existentes nos ordenamentos jurídicos são ineficazes para resolver aspectos do problema que transcendem o universo formal e esbarram nos aspectos políticos, econômicos e sociais. Isso porque os custos visíveis com as demandas judiciais, somados à descrença com a competência e seriedade de alguns órgãos jurisdicionais, afetam as transações comerciais ainda não atingidas por uma disputa jurisdicional, ao embutir nelas um custo pelo risco de uma possível demora, caso se faça necessária uma demanda judicial” e diz que os problemas não se resolverão “sem uma política séria de ampliação do alcance do acesso à justiça que passe por uma melhor distribuição de renda, pela ampliação das oportunidades de trabalho, pelo pleno acesso à educação de qualidade, pelo combate à corrupção e ao nepotismo ainda presentes em parte da estrutura estatal e judicial e por uma verdadeira revolução no campo da técnica processual, que deve passar não mais por meras reformas, mas por reformas radicais ou, quem sabe, pela substituição do próprio sistema.”²¹

Izabela Rücker Curi demonstra a necessidade de modificação de todo o sistema atual e assinala “a melhoria da estrutura disponível, profissionalização dos funcionários do Poder Judiciário, o incremento dos sistemas de informática, a reorganização dos setores de distribuição, autuação e remessa de processos é tão essencial quanto o aumento do número dos magistrados, para se dar a arrancada inicial nas mudanças indispensáveis para garantir a pretendida celeridade na prestação jurisdicional.”²²

Jônatas Luiz Moreira de Paula, apesar de criticar a reforma, assinala alguns comportamentos que devem ser seguidos pelo Estado (plano administrativo e legislativo): “a disponibilidade de recursos públicos para a criação de órgãos jurisdicionais; a legislação de estruturas procedimentais sumárias e sumaríssimas; e a ampliação de causas que seguirão essas estruturas procedimentais” e pelo Judiciário: “abstenção da prática de atos processuais inúteis, sobretudo se necessária a expedição de carta precatória; abstenção da repetição inútil da prática de atos processuais; abstenção da invalidação de atos processuais não dependentes do ato declarado nulo”, sugerindo o autor algumas medidas positivas que poderão propiciar a celeridade processual, como a adoção da teoria da individualização da causa de pedir como padrão no processo civil, a adoção do rito sumário como procedimento padrão no processo de conhecimento, a implantação de um programa de incentivo à qualidade total e a criação de novos cargos e reestruturação do Poder Judiciário²³.

²⁰ *Razoável duração do processo*, p.267.

²¹ *EC N. 45: Acesso à Justiça e Prazo Razoável na Prestação Jurisdicional*, p. 285.

²² *A Imediata Distribuição dos Processos*, p. 318.

²³ *Reforma do Poder Judiciário e Celeridade Processual sob a Perspectiva da Tridimensionalidade do Processo*, p.331-342.

José Augusto Delgado, Ministro do STJ, acompanhando a melhor doutrina (Kazuo Watanabe, Candido Rangel Dinamarco e Arruda Alvim), reconhece que deve haver mudança no comportamento dos juizes, que devem se tornar mais ativos e comprometidos no que se refere ao direcionamento dos atos processuais²⁴.

Patrícia Carla de Deus Lima, ao escrever sobre a contagem dos prazos, a partir da reforma, diz que o problema está intrinsecamente ligado a vários aspectos: “a estrutura deficiente do Poder Judiciário, o abuso dos inúmeros mecanismos processuais disponibilizados às partes para o exercício do direito à ampla defesa a ao contraditório, os inúmeros recursos recebidos, em regra, no efeito suspensivo, a deficiência própria do procedimento ordinário (em que se prioriza a certeza, em detrimento da satisfação do direito) e tantos outros. Daí porque as mudanças necessárias envolvem não apenas a reformulação de vários institutos processuais, como também a reestruturação dos órgãos e carreiras do Poder Judiciário, além, é claro, da mudança de mentalidade por parte do operador jurídico (e especialmente do processualista)²⁵”.

Paulo Hoffman, ao traçar um paralelo entre os procedimentos brasileiro e italiano, diz perceber “que a forma de citação e processamento inicial da demanda é bem mais célere no direito italiano, residindo o problema, talvez, na maior burocracia, na restrição de horário do expediente forense e na realização de atos e audiências sem grande produtividade, às vezes até de forma inútil, além do tempo de julgamento das causas em segunda instância”. Conclui o autor que “um processo adequado e justo deve demorar exatamente o tempo necessário para a sua finalização, respeitando o contraditório, a paridade entre as partes, o amplo direito de defesa, o tempo de maturação e compreensão do juiz, a realização de provas úteis e eventuais imprevistos, fato comum a toda atividade; qualquer processo que ultrapasse um dia dessa duração já terá sido moroso.²⁶”

Sidney Palharini Júnior, ao afirmar a celeridade processual como uma garantia constitucional pré-existente à Emenda Constitucional n. 45, diz que a morosidade processual decorre de inúmeras situações, das quais destaca o número reduzido de juizes e de servidores, as parcas condições materiais e organizacionais e o conjunto de regras que permitem que o *iter* processual se arraste de forma indefinida, retardando a entrega da prestação jurisdicional para um tempo inaceitável. Conclui com frase de Rui Barbosa (*Oração aos moços*, p. 70): “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta²⁷”.

Ainda, um grande número de autores²⁸, aponta como solução a expressa previsão de responsabilidade do Estado pela indenização diante da demora na prestação da função

²⁴ Reforma do Poder Judiciário – Art. 5º, LXXVIII, da CF, p. 355-371.

²⁵ A contagem dos prazos no processo civil a partir da reforma do judiciário, p. 553-554.

²⁶ O Direito à razoável duração do processo e a experiência italiana, p. 573-574 e 577.

²⁷ Celeridade processual – Garantia constitucional pré-existente à EC N. 45 – Alcance da “nova” norma, p. 767-768.

²⁸ Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini (*O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional*, p. 47-48); Jorge de Oliveira Vargas (*A garantia fundamental contra a demora no julgamento dos processos*, p. 345-346); Márcia Fernandes Bezerra (*O direito à razoável duração do processo e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional*, p. 471-477).

jurisdicional; no entanto, não nos parece que o nosso sistema esteja destituído de tal responsabilização; apenas, não podemos desconsiderar que o Poder Judiciário seria mais uma vez o caminho para se pedir referida indenização, o que além de aumentar sensivelmente o número de processos, desencadearia responsabilidades em cascata, um pelo outro, sem fim.

Não podemos deixar, ao menos, de registrar nossa percepção, qual seja, uma das principais causas da demora na prestação da função jurisdicional se encontra exatamente na busca por uma justiça mais efetiva, ou seja, os obstáculos que vêm sendo superados, como o custo do processo, as ações coletivas, as integrações e descentralizações, acabam facilitando o acesso à justiça e aumentando o número de processos; o que, longe de nós dizer, que não é bom, no entanto, o aparelhamento judiciário precisava estar preparado para acompanhar este aumento e parece que não foi isto que aconteceu.

Por derradeiro, Isabela Rücker Curi alerta que por ter sido a EC 45 publicada no último dia do ano, não houve oportunidade para a inclusão no orçamento de 2005 das despesas para o atendimento das medidas nela dispostas e que, por isso, as alterações só podem ser exigidas a partir de 2006²⁹.

Enfim, parece que diversos são os problemas da longa duração dos processos brasileiros; aliás, diga-se de passagem, pode-se dizer não ser este um privilégio nosso; outros países também enfrentam dificuldades neste setor; em Portugal, em 1995, a legislação processual sofreu diversas modificações, em busca da segurança e da celeridade nos processos³⁰; na Itália, há muito, o problema da administração da justiça vem sendo debatido na doutrina: “Desde sempre, mas agora com mais freqüência e intensidade, os operadores práticos advertem sobre os condicionamentos que derivam da incidência dos fatores *custo* e *duração* do processo, sobre todas as escolhas processuais da primeira à última, denunciando, vibrante e veementemente, legisladores, magistrados, Códigos etc., que são, em graus diferentes, responsáveis por excessos insuportáveis. É este o indício mais flagrante, concreta e facilmente perceptível da necessidade de uma análise séria e consistente do custo e da duração do processo, na consciência de que são precisamente estes fatores que fornecem freqüentemente a chave de interpretação mais conveniente da concreta coligação dos institutos processuais”³¹; na Espanha, a lei processual civil, em sua exposição de motivos, fala da necessidade de uma resposta judicial mais rápida e com maior capacidade de transformar a realidade das coisas³².

²⁹ A autora menciona também que o Tribunal de Justiça de São Paulo já editou normas sobre o assunto, alterando o regimento interno, mas ainda não implementou o sistema de distribuição imediata para todos os processos (*A imediata distribuição dos processos – Utilidade e Possibilidade*, p. 314-315).

³⁰ DINIS, Joaquim José de Sousa (*Inovações e perspectivas no direito processual civil português*. RePro 106/129, São Paulo: RT, 2002), apud NOTARIANO JÚNIOR, Antonio de Pádua. (*Garantia da Razoável duração do processo*, p. 59).

³¹ VIGORITI, Vincenzo. (*Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália*. RePro 43/142, São Paulo: RT, 1986), apud PATTO, Belmiro Jorge (*Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da EC N. 45, de 08 de dezembro de 2004*, p.103).

³² “Una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas” (LOPES, Joao Batista. *Reforma do Judiciário e Efetividade do Processo Civil*, p.328).

No Brasil, conforme pesquisa realizada sobre o Judiciário³³, detectou-se que o judiciário brasileiro tem um número razoável de juízes, com média de 7,73 juízes por 100 000 habitantes, sendo a média internacional de 7,34 juízes por 100 000 habitantes; no entanto, há excesso de funcionários com 112 para cada 100 000 habitantes³⁴, para uma média internacional de 50 funcionários por 100 000 habitantes.

De acordo com Nelson Jobim “A pesquisa reforça o velho diagnóstico: nosso sistema processual é tão barroco, tão apinhado de recursos, idas e vindas, voltas e contornos que parece concebido para desviar-se o máximo possível de um desfecho. É o modelo inspirado no sistema italiano, mas a Itália, depois da II Guerra, modernizou seu sistema – e o Brasil segue com a cópia antiga. Um bom advogado pode usar até 120 recursos para protelar a sentença.”³⁵

Posteriormente, em entrevista dada ao jornal “Bom Dia Brasil”, em 12 de maio de 2005, o Ministro Nelson Jobim (então Presidente do Supremo Tribunal Federal) falou sobre as dificuldades que a justiça brasileira está enfrentando: “Nós temos problemas de natureza processual, de gestão administrativa e questões de pessoas que se aproveitam da morosidade. Considerando o diferencial das taxas de juros da obrigação com o diferencial de não cumprir a obrigação em investir esse dinheiro com base na taxa Selic, evidentemente, é negócio participar do sistema judiciário”. E apontou como soluções “que os presidentes dos tribunais passem a gerir as suas pautas, não deixar que essa seja uma gestão rotineira, mas que possa privilegiar as demandas cuja decisão importará na decisão de outras várias ao mesmo tempo”, citando como exemplo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “Esse tribunal tem uma grande organização, tem uma capacidade imensa de controle e de visão administrativa”, ressaltando a necessidade de profissionalização para administração do Poder Judiciário: “Juiz é para julgar. Claro que a política judiciária tem que ser formulada pela magistratura, mas a gestão processual tem que ser uma coisa profissionalizada”.

Por este estudo foram revelados outros dados importantes: de cada 100 processos interpostos 59 ficam sem julgamento; um desembargador federal chega a receber mais de dez mil processos; o campeão de ações na justiça é o INSS, réu em mais de dois milhões de causas; a informática ainda é tímida em grande parte da justiça brasileira; em São Paulo, onde se acumulam 13 milhões de processos, a rede de computadores só deve ficar pronta no segundo semestre do corrente; a média de dias para julgamento dos processos pelo Supremo Tribunal Federal é de 272; cada brasileiro gasta anualmente, através de impostos, mais de R\$ 100,00 (cem reais) para manter o Poder Judiciário funcionando; a justiça consome, a cada ano, cerca de R\$ 20 bilhões; a Justiça do Trabalho hoje é a que está menos congestionada³⁶.

³³ A pesquisa foi publicada na Revista Veja (de 11 de maio de 2005) e é fruto de trabalho encomendado pelo Supremo Tribunal Federal, cujo objetivo “é identificar os principais gargalos do Judiciário”, conforme Nelson Jobim (p.45); de acordo com a reportagem “a pesquisa durou um ano e colheu dados em todos os estados e DF sobre a Justiça estadual, federal e a trabalhista” (p.45).

³⁴ Os cinco estados que mais funcionários possuem são o Distrito Federal, o Acre, Roraima, Amapá e Mato Grosso; os que possuem menos são o Pará, o Amazonas, Alagoas, Paraná e o Ceará; em compensação, destes últimos cinco citados, três estão classificados como os piores em eficiência (Ceará, Amazonas e Pará) ao lado de outros dois (São Paulo e Rio de Janeiro); os melhores em eficiência são o Amapá, o Sergipe, Tocantins e Minas Gerais, Mato Grosso e Paraíba.

³⁵ Revista Veja (11/5/05), p.45.

³⁶ <http://bomdiabrasil.globo.com/Jornalismo/BDBR/0,AA960948-3682,00.html>

5. Associação de idéias

Vimos que variados são os problemas e inúmeras as causas da lentidão da justiça; por outro lado, há muitas sugestões de medidas para o alcance do princípio constitucional; no entanto, muitas delas, se aplicadas, poderão atingir outras garantias processuais fundamentais; assim, v.g., se suprimo o recurso de agravo, firo o direito ao contraditório e ampla defesa e possibilito inclusive a impetração do mandado de segurança, o que, no final das contas não vai diminuir o tempo daquele processo ou, ao contrário, poderá até aumentá-lo; se diminuo os prazos, impossibilito a prática do ato com a segurança que dele se espera e conseqüentemente prejudico a percepção do juiz para uma racional persuasão; se aumento excessivamente o número de juizes, encareço os custos do processo sem que a medida seja garantia de justiça efetiva, já que o Brasil, como vimos, tem número razoável de juizes etc.

Ademais, mesmo as normas processuais, citadas anteriormente, que “em princípio” vêm ao encontro da celeridade, podem caminhar no sentido contrário a ela; vejamos, v.g., a figura do litisconsórcio: foi criada pensando-se em economia processual, no entanto, muitas vezes, é um complicador e pode tumultuar o andamento processual, o que levou o legislador a permitir que o juiz determine a dissolução do que se chamou de “litisconsórcio multitudinário”; o incidente de uniformização de jurisprudência, se, por uma lado, pode simplificar o julgamento e até gerar súmulas, por outro, não deixa de ser um complicador, já que suspende o andamento do processo para sua decisão; a audiência de conciliação, se é importante para a realização do acordo e abreviar o tempo do processo, por outro, caso o acordo não se realize, ter-se-á utilizado mais um tempo “desnecessário”; o procedimento da intervenção de terceiros, enquanto evita ações de regresso, posteriores, é um complicador na própria relação jurídica processual já formada, tanto que não pode ser utilizada nos procedimentos mais simplificados (juizados especiais, procedimento sumário, relações de consumo); a arbitragem, apesar de ser um meio alternativo de solução de conflitos e de não caber recurso da decisão do árbitro, não deixa de levar um pedido à justiça, caso a decisão não seja cumprida (para execução) etc.

Estamos então sem saída? Esperamos que não; de um jeito ou de outro, encontraremos uma solução; é para isto que estamos unindo nossas idéias, para juntos encontrarmos um “razoável” modo de sair deste problema.

Os recursos, v.g., não precisam ser suprimidos, mas os juizes podem passar a aplicar com mais freqüência a penalidade de litigância de má-fé, quando ficar demonstrada a finalidade protelatória com a qual foi utilizado; quanto aos prazos, de nada adiantará a diminuição, uma vez que os prazos já foram estabelecidos pelo legislador pensando-se na economia processual (custo-benefício) e, ademais, diante do instituto da preclusão temporal, o maior prejudicado em não cumpri-los será a própria parte; já, por outro lado, no que se refere aos prazos impróprios, deve haver uma fiscalização rigorosa a fim de se punir os juizes e auxiliares displicentes e, se for o caso, até aumentá-los, a fim de que possíveis de cumprimento, o que, por certo, no final das contas, diminuirá o tempo dos processos³⁷; o custo do

processo não precisa aumentar e sim as verbas destinadas às despesas com o Judiciário devem ser melhor distribuídas, etc.

Ainda assim, as sugestões acima são idéias que podem melhorar mas não resolver o problema da morosidade e da efetividade; precisamos ir além, modernizar; para isto, no próximo item, e já em vias de conclusão, retornaremos ao ponto inicial em busca de um desfecho.

6. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Entendemos que o termo razoável, utilizado pelo legislador, tem um significado amplo, amplíssimo, que vai muito além da busca pelos meios que garantam a celeridade na tramitação dos processos; não resta dúvida que processos lentos não são processos justos, efetivos e, portanto, não alcançam uma ordem jurídica justa; de outro lado, não se encontra verdade em afirmar-se que processos rápidos, por esse e tão somente esse aspecto, são processos justos e eficazes; logo, podemos concluir que a “razoável” duração do processo não se encerra pura e simplesmente na celeridade de sua tramitação, ao contrário, este é um aspecto que não pode ser buscado isoladamente, sob pena de ferir-se as garantias do devido processo legal e do acesso à justiça³⁸.

Há que se buscar um ponto de equilíbrio que permita uma duração “razoável”; no entanto, essa harmonia, a nós, parece só poder ser verificada em cada caso concreto³⁹. Como posso estabelecer previamente uma duração razoável para todos os processos, sem considerar as peculiaridades que cada situação possui⁴⁰?

³⁷ Alessandra Mendes Spalding, ao escrever sobre a duração razoável de um processo, cita como exemplo o procedimento ordinário e demonstra que, se todos os prazos fossem cumpridos, o processo deveria ter a duração de 131 dias (*Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Tempestiva à Luz do Inciso LXXVIII do Art. 5º da CF Inserido Pela EC N. 45/2004*, p.38).

³⁸ Teresa Arruda Alvim e Luiz Rodrigues Wambier, ao comentarem as reformas processuais, dizem que por efetividade “não se deve compreender necessariamente a tutela rápida, mesmo que insegura e instável, da situação submetida ao juiz. A criação de mecanismos fundados em cognição sumária, se, por um lado, em muito contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, por outro, repercute inevitavelmente no plano recursal. É que, como a decisão fundada em cognição sumária tem maior probabilidade de erro, se comparada à sentença, naturalmente as partes tenderão a insurgir-se com mais frequência contra tais decisões. Assim, a construção de um sistema jurídico-processual racional requer não apenas instrumentos que possibilitem a realização de tutelas de urgência, normalmente fundadas em cognição sumária, mas instrumentos que permitam a realização segura dos direitos, sem instabilidade. É que a inconstância jurídica das decisões, normalmente, repercutirá em ‘respostas’ das partes e da sociedade, que poderão provocar a dilatação da litigiosidade, através de recursos contra as decisões judiciais ou do ajuizamento de novas ações. (...) Assim, a tutela jurisdicional tempestiva deve ser vista em sua relação com o meio em que deve atuar.” (Breves comentários à nova sistemática processual civil, p. 22-29).

³⁹ Márcia Fernandes Bezerra, ao escrever sobre o *Direito à Razoável Duração do Processo*, diz poder afirmar-se “que o tempo razoável deverá ser avaliado no caso concreto, a partir, principalmente, da matéria debatida na causa. A duração razoável, portanto, será aquela compatível com a natureza do objeto litigioso e com o número de atos praticados ao longo do trâmite processual...” (*O Direito à razoável duração do processo e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional*, p. 469).

⁴⁰ Teresa e Luiz Rodrigues Wambier, ao comentarem a nova sistemática processual civil, ensinam que a duração razoável do processo “será aquela em que melhor se puder encontrar o meio-termo entre definição segura da existência do direito e realização rápida do direito cuja existência foi reconhecida pelo juiz. A equação destinada a definir o que é duração razoável deverá levar em consideração diversos fatores, tais como: a) importância do bem jurídico em jogo;...b) repercussão da solução jurídica para a sociedade: (...).

Nestes casos, impõe-se ao juiz um peculiar modo de pensar o Direito, levando em consideração não apenas a solução de ‘um’ litígio, mas a repercussão que a sua decisão terá para os demais jurisdicionados, ...” (Op. cit., p. 29-30).

A função do Poder Legislativo é apenas de criar e aprovar as leis, que são, abstratamente, feitas para aplicação em casos hipotéticos, futuros, enquanto o juiz, este sim, na sua atividade jurisdicional, vai dar vida às normas no momento de interpretação das mesmas para aplicação nos casos reais.⁴¹ Os princípios fundamentais, por seu turno, devem direcionar o magistrado nesta função interpretativa.

Aliás, somos adeptos do seguinte entendimento: os princípios constitucionais são base para interpretação e aplicação de todas as demais normas do ordenamento jurídico.

É neste momento que dirigimo-nos aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, por serem estes “a base do poder de criatividade dos magistrados e verdadeiro alcance do acesso à ordem jurídica justa”. “A proporcionalidade constitui a ferramenta obrigatória para o magistrado que luta pela efetividade do processo, por ser a verdadeira fonte e moldura de justiça”⁴².

Valdir Natalino da Silva, em artigo sobre o princípio constitucional da razoável duração do processo, diz que a Constituição Federal já cuidava de dois fundamentais princípios processuais: o princípio da justiça (art. 3º, I) e o princípio da segurança jurídica (art. 5º, caput) e agora, com a Emenda Constitucional n. 45, ocupa-se expressamente do princípio da razoabilidade, especificamente sob a vertente processual⁴³.

José Augusto Delgado, ao comentar o princípio, diz que “não se pode negar que a razoabilidade e a racionalidade integram de forma cabal o ordenamento constitucional brasileiro e constituem princípios inarredáveis para a elaboração de leis e atuação do Poder Executivo, ensejando seu afastamento, em ambos os casos, impugnação pelo Poder Judiciário, sempre que perquirido, por inconstitucionalidade destas medidas”.

Cita o autor José Afonso da Silva que afirma estar o “princípio da ‘proporcionalidade razoável’ consagrado enquanto princípio constitucional geral...”.

E, por último, menciona o papel da Suprema Corte, na busca pela razoabilidade, ao proferir julgamento em ações sob sua égide: “... relevância da questão, embora complexa e delicada como sói, quando se cuida de verificar a razoabilidade ou não da distinção legal das situações de fato” (Min. Sepúlveda Pertence); “Se a corte de origem não diminuiu a matéria sob o ângulo constitucional, descabe assentar, contrariando até mesmo o princípio da razoabilidade, ou seja, a presunção do ordinário, que, se a Corte enfrentasse o tema, agiria de forma contrária ao que preconizado pela Lei Maior”⁴⁴ (Min. Marco Aurelio).

⁴¹ “Por isso diversos juristas afirmam que a decisão jurídica é o que o juiz interpreta. Deve-se aceitar o poder criativo dos juízes e incentiva-los a tal, difundindo essa perspectiva para nova concepção de Poder Judiciário” (Gisele Santos Fernandes Góes, *Princípio da Proporcionalidade no Processo*, p. 3).

⁴² Fernandes Góes, Gisele Santos. *Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil*, p.XIX-XX).

⁴³ *O princípio constitucional da razoável duração do processo*, p.785.

⁴⁴ Op. cit., p. 357-358.

Por outro lado, encontramos um julgado do STJ, no qual afasta-se a aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como justificativa para o Estado não exercer tempestivamente sua função jurisdicional, *in verbis*:

“*Habeas Corpus*. Processual Penal. Prisão em flagrante. Tentativa de Homicídio contra policiais. Excesso de Prazo. Demora atribuível única e exclusivamente à ineficiência do Estado-juiz. Constrangimento ilegal evidenciado. 1. Passado um ano e sete meses da prisão, sequer foi devolvida a carta precatória expedida para o interrogatório dos acusados que, vale ressaltar, foram encaminhados para outras comarcas pela falta de condições de mantê-los custodiados no distrito da culpa. 2. O princípio da razoabilidade e da proporcionalidade não podem ser invocados para justificar a evidente ineficácia do Estado-Juiz que, desaparelhado, promove intolerável excesso de prazo na condução da instrução criminal ...”⁴⁵.

Em outro, o STJ, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, impede a aplicação de determinadas regras expressas no ordenamento:

“Processual Civil – Mandado de segurança – Mercadoria estrangeira – Apreensão – Veículo transportador – Pena de perdimento - Negativa de vigência à lei federal não configurada – Precedentes STJ. É inadmissível a pena de perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Recurso não provido”⁴⁶.

Apesar de estarmos utilizando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como sinônimos, alguns autores não concordam com essa igualdade, ao afirmarem ser a proporcionalidade espécie do gênero razoabilidade⁴⁷. No entanto, não entraremos nesta discussão, já que as confluências⁴⁸ entre eles são suficientes para atingir o objetivo que pretendemos alcançar, qual seja, a busca pela “razoável” duração dos processos.

Nelson Nery ensina que, “segundo o princípio da proporcionalidade, também denominado de ‘lei da ponderação’, na interpretação de determinada norma jurídica, constitucional ou infraconstitucional, devem ser sopesados os interesses e direitos em jogo, de modo a dar-se a solução concreta mais justa. Assim, o desatendimento de um preceito não pode ser mais forte e nem ir além do que indica a finalidade da medida a ser tomada contra o preceito a ser sacrificado”⁴⁹.

⁴⁵ HC 27883-PA, relatora Ministra Laurida Vaz, Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18/08/03.

⁴⁶ REsp 85064-RS, relator Ministro Peçanha Martins, j. 27/10/98.

⁴⁷ Dentre os que defendem a distinção dos princípios podemos destacar: Willis Santiago Guerra Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Lúcia Valle Figueiredo, Carmem Lúcia Antunes Rocha, Margarida Maria Lacombe Camargo e Raphael Augusto Sofiati de Queiroz; por outro lado, os que defendem a igualdade de significado: Gilmar Ferreira Mendes e German J. Bidart Campos (Gisele Santos F. Góes, *Princípio da proporcionalidade no processo civil*, p.55-56).

⁴⁸ Gisele Fernandes Góes, ao escrever sobre o assunto, ensina que o ponto de confluência entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade “está centrado no objetivo deles (...). Exigem-se, continuamente, do Poder Judiciário decisões razoáveis, equilibradas, coerentes e atinentes aos postulados de Justiça.

Um segundo ponto de encontro seria que tanto a proporcionalidade quanto a razoabilidade são pautas de interpretação e aplicação dos enunciados jurídicos, guias normativos que orientam a atuação do Poder Judiciário” (Op. cit., p. 57).

⁴⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.154-155, *apud* GÓES, Gisele Santos Fernandes (Op. cit., p.70).

Regina Maria Macedo Nery fala que “o princípio da proporcionalidade, de valor constitucional, impõe moderação na atuação estatal e proíbe os atentados contra o direito dos indivíduos, propiciando três tipos de controle das atividades estatais: o controle da pertinência, da necessidade e da proporcionalidade restrita. Portanto, a interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados, quando a palavra utilizada tem sentido vago, fluído e até incompreensível em toda a extensão do seu significado, pode possibilitar a sua adaptação às várias épocas de crise ou desenvolvimento da vida humana, o que, por um lado, pode trazer perplexidade; de outro, é extremamente favorável para a realização da mutação constitucional, isto é, para atualização da Constituição⁵⁰”.

Gisele Santos Fernandes Góes⁵¹ encontra como fundamento constitucional do princípio da proporcionalidade o próprio Estado Democrático de Direito e ensina a estrutura “triade” como arcabouço do princípio em comento: adequação, necessidade e proibição de excesso, que seria a proporcionalidade em sentido estrito.

Ainda, para o processo civil, ensina a autora que o princípio da proporcionalidade está motivado na garantia do acesso à justiça e na busca pela instrumentalidade e efetividade do processo.

Enclui: “Chega-se ao seguinte modelo para o magistrado em face do Direito Processual Civil:

1º) Utilização do princípio da proporcionalidade em todos os processos, seja de porte individual, seja de porte difuso, coletivo ou individual homogêneo.

2º) Para a concretização da proporcionalidade precisam ser conjugados os seguintes elementos:

- a) adequação – para o Processo Civil revelada na operosidade;
- b) necessidade – para o Processo Civil revelada na acessibilidade; e
- c) proporcionalidade em sentido restrito – para o Processo Civil revelada na utilidade.

3º) Após esse raciocínio e fundamentação nas decisões, os magistrados estarão penetrando na seara do acesso à justiça”.

Teresa Arruda Alvim Wambier, ao comentar o significado de uma decisão contrária à lei, leciona: “hoje se entende que o juiz ‘cria’ direito. Pensamos que o juiz ‘cria’ direito no sentido de poder engendrar soluções para casos que não sejam rotineiros, que não estejam

⁵⁰ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.210-211, *apud* GÓES, Gisele Santos Fernandes (Op. cit., p.70).

⁵¹ *Princípio da proporcionalidade no processo civil*, p. 111-117.

‘prontas’ no sistema (para que a situação fática se encaixe automaticamente nelas). Mas essas soluções, sob pena de se deixar definitivamente de lado o valor *segurança*, devem ser ‘criadas’ a partir de elementos constantes do sistema jurídico, somados, combinados, engrenados, etc. e não com base em elementos que o sistema não tenha encampado (‘juridicizado’). O repertório com que conta o juiz para ‘criar’ soluções normativas é, portanto, conhecido previamente e limitado. A base dessa ‘criatividade’ está nos elementos do sistema e naqueles que o sistema tenha ‘assumido’, embora, em sua gênese, possam ser estranhos no direito. Esse é o moderno sentido do princípio da legalidade: o juiz se vincula à lei, ‘filtrada’ pela doutrina, pela jurisprudência e pelos princípios que se ligam aos direitos fundamentais. Quanto mais o caso que há de ser decidido pelo juiz se aproxima de um *hard case*, mais ‘livre’ será o processo de ‘criatividade’ do juiz. Quanto mais rotineiro for o caso, mais próximo do esquema subsuntivo tradicional o juiz estará.⁵²⁷

Enfim, parece que as mentalidades estão mudando para atender o que há muito é preocupação dos processos: o resultado; podemos dizer, portanto, que a dedicação ao resultado útil e justo já se faz por um bom tempo, mas os meios para se atingir referida meta é que devem estar constantemente se modernizando para acompanhar as mudanças sociais. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade parecem ser os meios para se atingir o fim, podendo ser considerados os princípios mestres do Direito Processual, garantidos constitucionalmente no Estado Democrático de Direito.

7. Conclusão

Desde que o Estado reservou para si a função de eliminar os conflitos de interesses, interferindo diretamente na paz social e na felicidade das pessoas, ele comprometeu-se em oferecer uma justiça efetiva.

A justiça efetiva não está na mão de um, ou de todos; mas está nas mãos de alguns, que participam da elaboração das leis e de outros, que aplicam essas leis, quando solicitados.

Atribuir a responsabilidade pela demora na prestação jurisdicional e pelo acesso inadequado à justiça a alguns ou a outros não nos pareceu uma boa idéia; mas, encontrar maneiras de fazer valer a própria razão de ser da função jurisdicional, é o que nos propusemos neste trabalho.

Se pudéssemos traçar um paralelo, diríamos que hoje todo pedido levado ao Poder Judiciário pode ser conduzido sob a égide da tutela cautelar, ou, ao menos, com a prestação antecipada da tutela, com fundamento no tempo exagerado que os processos brasileiros levam, via de regra, para serem concluídos.

⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso extraordinário, recurso especial e ação rescisória: o que é decisão contrária à lei?* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 393-394, apud GÔES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil*, p. 116-117.

No entanto, estas figuras processuais, não existem para “encobrir” falhas do sistema e sim para serem utilizadas em situações específicas, previstas pelo legislador.

Assim, enquanto o legislador vai tentando acompanhar as mudanças e necessidades sociais, o julgador procura seguir as alterações legislativas e aplicá-las aos processos em curso.

A doutrina também faz sua parte e sugere leis, quando há lacunas, acompanha os processos legislativos de aprovação dos projetos propostos, dá opinião, para que eles melhorem e, ainda, com a vigência, tece comentários e ajuda os profissionais do mundo jurídico a compreenderem as novidades.

O que está faltando então?

Apenas bom senso.

Temos leis suficientes, temos um judiciário independente e temos boa vontade de todos que pertencem a esta grande classe de juristas.

Como se não bastasse, temos um sistema processual acobertado por princípios constitucionais fundamentais que permitem o “bom julgamento”, ou, melhor dizendo, o julgamento justo.

Decidir com bom senso não é decidir além do que o ordenamento jurídico prevê, e sim sentir, discernir as ferramentas que nosso ordenamento possui e que permitirão encontrar justiça nas decisões e atingir a sensatez que a ordem jurídica precisa para ser considerada justa.

Sejamos razoáveis! E a justiça se fará!

8. Bibliografia

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos *et al.* *Teoria geral do processo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 3*. 3ª edição. São Paulo: RT, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual* (3ª Série). São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Notas Sobre o Problema da Efetividade do Processo*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Temas de direito processual* (7ª Série). São Paulo: Saraiva, 2001.

BEZERRA, Márcia Fernandes. *O Direito à razoável duração do processo e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional*. In *Reforma do Judiciário*

— *primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.* São Paulo: RT, 2005.

COSTA MACHADO, Antonio Cláudio da. *Reforma do Poder Judiciário interpretada em seus aspectos processuais civis.* São Paulo: Manole, 2005.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Dano moral decorrente da excessiva duração do processo. Temas polêmicos de processo civil.* São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal.* Revista de Processo nº 66. São Paulo: RT, 1992.

_____. *Tempo e processo.* São Paulo: RT, 1997.

_____. *Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da constituição de 1988.* São Paulo: RT, 1999.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; RÁTIS, Carlos. *EC 45/2004 – Comentários à reforma do Poder Judiciário.* Salvador: Edições Podvm, 2005.

CURI, Izabela Rücker. *A imediata distribuição dos processos – utilidade e possibilidade fática.* In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.* São Paulo: RT, 2005.

DELGADO, José Augusto. *Reforma do Poder Judiciário – Art. 5º, LXXVIII, da CF.* In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.* São Paulo: RT, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel *et al.* *Teoria geral do processo.* 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Fundamentos do processo civil moderno.* São Paulo: Malheiros, 2000.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. *Reforma do Poder Judiciário. Controle externo. Súmula vinculante.* In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.* São Paulo: RT, 2005.

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

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. *Razoável duração do processo.* In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.* São Paulo: RT, 2005.

_____. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de direito processual civil coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Teoria geral do processo*. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMA, Patrícia Carla de Deus. *A Contagem dos prazos no processo civil a partir da reforma do judiciário*. In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004*. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros. São Paulo: RT, 2005.

LOPES, João Batista. *Efetividade do processo e reforma do código de processo civil: como explicar o paradoxo processo moderno – justiça morosa?* Revista de Processo nº 105. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Reforma do judiciário e efetividade do processo civil*. In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004*. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros. São Paulo : RT, 2005.

MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. *Reforma do Poder Judiciário e celeridade processual sob a perspectiva da tridimensionalidade do processo*. In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004*. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros. São Paulo : RT, 2005.

NOTARIANO JR., Antonio de Pádua. *Garantia da razoável duração do processo*. In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004*. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros. São Paulo : RT, 2005.

PALHARINI JR., Sidney. *Celeridade processual – Garantia constitucional pré-existente à EC N. 45 – alcance da “nova” norma*. In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004*. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros. São Paulo : RT, 2005.

PATTO, Belmiro Jorge. *Aspectos da dimensão temporal do processo civil nas alterações advindas da EC N. 45, de 8 de dezembro de 2004*. In *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004*. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros. São Paulo : RT, 2005.

PONTES, Helenilson Cunha. *O Princípio da proporcionalidade e o direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2000.

RÁTIS, Carlos; CUNHA JR., Dirley da. *EC 45/2004 – Comentários à reforma do poder judiciário*. Salvador: Edições Podvm, 2005.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *EC N. 45: Acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.* São Paulo: RT, 2005.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. *O Prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional. In Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.* São Paulo: RT, 2005.

SILVA, Valcir Natalino. *O princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF). In Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional n. 45/2004. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.* São Paulo: RT, 2005.

SPALDING, Alessandra Mendes. *Direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva à luz do inciso LXXVIII do Art. 5º da CF inserido pela EC n. 45/2004. In Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.* São Paulo: RT, 2005.

VARGAS, Jorge Oliveira. *A garantia fundamental contra a demora no julgamento dos processos. In Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a emenda constitucional N. 45/2004. Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros.* São Paulo: RT, 2005.

VIGORITI, Vincenzo. *Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália.* Revista de Processo n° 43, São Paulo: RT, 1986.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 3, 3ª edição.* São Paulo: RT, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. *A reforma do judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”.* RAASP, n. 75.