

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL
CIVIL

RAFAEL DE MATOS GOMES DA SILVA

A GARANTIA FUNDAMENTAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A
ATUAÇÃO DO JUIZ

BRASÍLIA - DF

2008

RAFAEL DE MATOS GOMES DA SILVA

**A GARANTIA FUNDAMENTAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A
ATUAÇÃO DO JUIZ**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientado por: Prof^a. Inês Porto

BRASÍLIA - DF

2008

RESUMO

O intuito do presente trabalho é trazer à baila a discussão acerca da eficácia da garantia fundamental da duração razoável do processo, hoje alçado à categoria de garantia fundamental do cidadão, no que tange à atuação do magistrado na condução da marcha processual. Buscar-se-á a análise da legitimidade, assim como os limites para uma atitude proativa com vistas a uma tempestiva e efetiva solução da demanda posta em juízo, sem que tais providências atentem contra as demais garantias do processo.

Palavras-chave: Duração, razoável, tempo, processo, garantia, direito, fundamental, juiz, atuação, limites, celeridade, segurança jurídica, efetividade, jurisdição.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	8
1.1. Conceito dos direitos fundamentais.....	8
1.2. Da abrangência dos direitos fundamentais.....	13
1.3. Da vinculação dos Poderes Públicos e da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.....	15
1.4. Da eficácia das normas constitucionais.....	17
1.5. Da eficácia irradiante dos direitos fundamentais.....	18
1.6. Os direitos fundamentais na proteção de institutos jurídicos.....	20
1.7. Os direitos fundamentais como direito às prestações positivas.....	21
1.8. O direito às prestações positivas como direito à organização e procedimento.....	22
1.9. Os direitos fundamentais como dever de proteção.....	23
2. DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COMO GARANTIA FUNDAMENTAL	25
2.1. A razoável duração do processo nas Declarações Internacionais de Direitos.....	25
2.2. A razoável duração do processo consagrada como garantia fundamental do cidadão pela Constituição Federal.....	32
3. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A CONDUÇÃO PROCESSUAL PELO JUIZ.....	39
3.1. A prestação jurisdicional efetiva e tempestiva.....	39
3.2. A razoável duração do processo como pressuposto da tutela jurisdicional efetiva e justa.....	41
3.3. A compatibilização entre o direito à razoável duração do processo e segurança jurídica das decisões judiciais.....	43
3.4. A razoável duração do processo legitima flexibilizações procedimentais em prol da rápida solução da lide? Quais os limites?.....	47
CONCLUSÕES	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, o princípio da duração razoável do processo – para muitos um princípio implícito e inerente à garantia do devido processo legal¹ – foi elevado à categoria de garantia fundamental do cidadão, eis que acrescido ao rol do capítulo I, do Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” o inciso LXXVIII, que a prevê de maneira expressa.

Percebe-se aí a preocupação do legislador constituinte reformador com o problema da demora na prestação jurisdicional, afinal, uma justiça lenta padece de efetividade em suas decisões, e no mundo globalizado em que vivemos, onde impera a velocidade das comunicações, o risco do perecimento de direitos discutidos em juízo é excessivamente grande, e, por isso, não se pode olvidar o Judiciário de adequar-se às realidades da sociedade contemporânea, sob pena de tornar-se um Poder inócuo, o que inviabilizará, em última análise, a plenitude do Estado Democrático de Direito.

Nota-se, *prima facie*, que a Constituição Federal de 1988 não arrolou, como não haveria de ser diferente, as medidas a serem tomadas para o alcance da razoável duração do processo, ficando tais providências a cargo dos atores do processo da prestação jurisdicional, que devem sofrer todos os influxos inerentes à colocação desta garantia fundamental do cidadão.

A plena efetivação da garantia fundamental da razoável duração do processo permeia vários aspectos ligados ao processo de prestação jurisdicional. O implemento desta garantia passa, inexoravelmente, por reformulações políticas do Estado e da sociedade, aprimoramento da infra-estrutura da máquina judiciária, evolução técnica e cultural dos operadores do Direito, assim como adaptações da legislação processual.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 312/313.

Pretende-se, pois, neste trabalho analisar a questão da razoável duração do processo com foco no próprio processo e na sua respectiva condução, dirigida pelos magistrados. O estudo assentar-se-á, por questão de método científico, no âmbito do processo civil, sem embargo, entretanto de menções de aspectos relacionados ao processo penal e administrativo dada a abrangência da garantia fundamental como, aliás, acertadamente prevista pelo aludido inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal.

Sempre ciente, como já exposto, que a observância pelo magistrado da razoável duração do processo constitui apenas um dos vários sustentáculos do plano em que a citada garantia fundamental merece estar apoiada, não seria justo, nem muito menos ético, atribuir o fardo da efetivação da duração razoável do processo ao magistrado que, muitas vezes se vê refém de questões estruturais ou até políticas que o impedem de atingir tal objetivo.

Tanto é assim que a Emenda Constitucional nº 45, além de arrolar a garantia da razoável duração do processo, acrescentou, dentre outros, o inciso XIII ao artigo 93 da Constituição Federal, o qual prevê a proporcionalidade entre números de juízes, a efetiva demanda judicial e a respectiva população.

Assim sendo, analisar-se-ão as influências, decorrentes da garantia fundamental da razoável duração do processo, que deve sofrer o aplicador da norma processual quando da condução do processo. Afinal, ao lado das demais garantias fundamentais do processo encartadas na Carta Magna, está a sua razoável duração, que deve sempre ser levada em consideração pelo juiz quando da prolação de suas decisões.

O art. 125, II, do Código de Processo Civil preconiza que ao juiz compete zelar pela rápida solução da lide. Desta forma, é preciso analisar qual a abrangência e quais os limites para uma postura mais ativa do juiz no sentido de buscar a rápida solução do litígio, com o fim de que sua prestação jurisdicional seja efetiva e realize-se a tão almejada justiça material.

Em resumo, pretende-se verificar a licitude de possíveis flexibilizações procedimentais ou suprimento de atos processuais (inócuos ou excessivamente rigorosos) frente às garantias fundamentais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e razoável duração do processo.

1. DOS DIREITOS E GARANTIAS FUDAMENTAIS

1.1 Conceito dos direitos fundamentais

Uma das principais características dos direitos e garantias fundamentais se refere à sua historicidade, o que faz com que as concepções a respeito destes direitos sofram constantes modificações, de acordo com o momento evolutivo da sociedade. Existem referências aos direitos fundamentais do homem² que remontam ao Cristianismo. Por isso, uma definição precisa sobre os direitos e garantias fundamentais torna-se extremamente dificultosa e arriscada.

Na linha do pensamento do professor José Afonso da Silva apresenta-se, por oportuno, algumas definições a respeito dos direitos e garantias fundamentais, tendo como base suas variadas nomenclaturas e evoluções históricas, tais quais: direitos naturais, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, direitos fundamentais do homem e direitos humanos³.

Primeiramente, ainda sob forte influência do jusnaturalismo, entendiam-se os direitos e garantias fundamentais como direitos naturais, inerentes à própria essência do homem, ou seja, eram considerados direitos nascidos com o próprio ser humano.

Por evidência, tal tese fora logo refutada com o nascimento das teorias positivistas, bem como, pela própria característica de historicidade destes direitos, os quais são suscetíveis de mudanças de acordo com panoramas sociais, políticos, econômicos e jurídicos vividos por cada sociedade ao longo de sua existência.⁴

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 175.

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 175.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 176.

Apresentam-se, também, os direitos e garantias fundamentais, como direitos individuais, do indivíduo humano isoladamente entendido, quais sejam, aqueles concernentes à vida, igualdade, liberdade, segurança e propriedade.⁵

Por outro lado, como direitos públicos subjetivos, agrega-se um conceito eminentemente jurídico aos direitos fundamentais, os quais porquanto atrelados ao individualismo humano, seriam entendidos como prerrogativas instituídas por força do direito positivo, constituindo-se, assim, faculdades subjetivas do indivíduo. É de se notar, portanto, que tal conceito confunde-se com a própria noção de direito subjetivo, o que, como veremos passos a frente, não se coaduna com a moderna concepção constitucionalista.⁶

Utilizam-se, ainda, as expressões liberdades fundamentais e públicas para defini-los como sendo liberdades garantidas pelo ordenamento constitucional ao indivíduo. No entanto, tal conceito mostra-se deveras restritivo e, ainda, impregnado da concepção individualista dos direitos públicos subjetivos.⁷

Direitos fundamentais do homem – apontada por José Afonso da Silva, como a melhor definição – referem-se a:

princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”⁸

Apresenta-se, ainda, o conceito de Gilmar Ferreira Mendes, no qual o ilustre professor realiza uma conjugação das concepções individualista com a dos direitos fundamentais do homem, assim asseverando:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais d ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 176.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 176.

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 176-177.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 178.

seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.⁹

No que tange à sua classificação, a Carta Política de 1988 trata dos direitos e garantias fundamentais em seu Título II, título este que apresenta cinco subdivisões em capítulos, que cuidam, respectivamente, dos: (i) direitos e deveres individuais e coletivos; (ii) direitos sociais; (iii) direitos inerentes à nacionalidade; (iv) direitos políticos; e (v) partidos políticos. Este último capítulo traça diretrizes constitucionais atinentes à existência e organização dos partidos políticos, uma das formas de materialização e fomento dos direitos políticos.¹⁰

Como se observa, tal subdivisão deixa a falsa impressão de que o próprio Poder Constituinte Originário tratou de atribuir uma classificação e definir espécies de direitos e garantias fundamentais. Entretanto, a doutrina moderna aponta uma outra classificação, tendo por base um critério histórico de reconhecimento dos direitos fundamentais.¹¹

São, portanto, divididos em Direitos Humanos de primeira geração, que compreendem aqueles relacionados aos direitos civis e políticos, os quais constavam de alguns escritos históricos como a Magna Carta de 1215, *Bill of Rights* de 1688, entre outros. Tais direitos estão relacionados às liberdades públicas e direitos políticos.¹²

Direitos Humanos de segunda geração, abrangendo os direitos sociais, culturais e econômicos, que começaram a ser reconhecidos a partir do século XIX com a Revolução Industrial e movimentos como a Comuna de Paris em 1848. Nesta

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 2.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 57.

¹¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 57.

¹² LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 517.

fase, os direitos fundamentais estão impregnados de valores que exaltam os direitos de igualdade.¹³

Posteriormente, surgem os Direitos Humanos de terceira geração, marcados pela cultura da globalização e pelo incessante crescimento tecnológico. Sendo assim, tais direitos apresentam uma noção de proteção ambiental, dos consumidores e de direitos coletivos. Surgem, portanto, os direitos fundamentais da solidariedade, tendo em vista a coletividade em que o ser humano está inserido.¹⁴

Finalmente, os Direitos Humanos de quarta geração, conforme lição do notável Norberto Bobbio, apresentam uma preocupação com a própria preservação da espécie humana, tendo em vista o espantoso avanço da engenharia genética.¹⁵

Importante, ainda, ressaltar que parte da doutrina apresenta uma diferenciação entre direitos fundamentais e garantias fundamentais.

Primeiramente, Ruy Barbosa, ao analisar o Texto Constitucional de 1891, dizia que os direitos fundamentais do homem são normas essencialmente declaratórias que imprimem a existência de direitos reconhecidos, por outro lado, as garantias fundamentais representam disposições assecuratórias dos direitos reconhecidos, que visam limitar o poder do Estado.¹⁶

Alguns anos mais tarde, o ilustre professor Canotilho asseverou que os direitos fundamentais constituem bens e vantagens descritos na norma constitucional, enquanto as garantias fundamentais são os instrumentos materializadores dos referidos direitos, seja de forma preventiva ou reparatória.¹⁷

Por questão metodológica, e ainda por não ser o objeto do presente trabalho, doravante, considerar-se-á como irrelevantes – repita-se, para o presente estudo –

¹³ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 517.

¹⁴ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 518.

¹⁵ BOBBIO, Norberto *apud*, LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 518.

¹⁶ BARBOSA, Ruy *apud* SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 360.

¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *apud* MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 60.

tais diferenças, até porque, não se mostram importantes, do ponto de vista prático, eis que a própria Constituição Federal apresenta tratamento unívoco tanto aos direitos como às garantias fundamentais¹⁸.

Assim sendo, destacam-se algumas características dos direitos e garantias fundamentais, as quais valem ser ressaltadas para os fins a que se propõe o presente estudo.

A par da visão jusnaturalista a respeito das características dos direitos fundamentais, que os entendiam como direitos absolutos, inatos, intransferíveis e imprescritíveis, apresenta-se, agora, as principais características apontadas pela moderna doutrina constitucionalista. Vejamos.

Os direitos e garantias fundamentais são dotados de historicidade que, conforme já abordado, compreende o caráter histórico e evolutivo desses direitos. Diz-se, ainda, serem universais, pois destinam-se, a todos os seres humanos, indiscriminadamente, enquanto reconhecidos pela ordem constitucional vigente. Ademais, são relativos, ou seja, limitáveis, haja vista a possibilidade de conflito de dois ou mais direitos fundamentais em determinado caso concreto, quando então, deve-se relativizar um direito fundamental em detrimento de outro, segundo critérios de conflitos de interesses.¹⁹

Outra característica marcante é a irrenunciabilidade, na medida em que o indivíduo não renuncia indefinidamente seus direitos fundamentais, apenas reserva-se na faculdade de exercê-los ou não.

Além disso, os direitos fundamentais são inalienáveis, isso quer dizer que tais direitos são insuscetíveis de transferência ou qualquer tipo de negociação, por que não possuem caráter patrimonial ou econômico, são direitos personalíssimos.

Os direitos fundamentais são, ainda, imprescritíveis, por não estarem sujeitos a qualquer tipo de prazo para seu exercício. Vale dizer, os direitos fundamentais são

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 268.

¹⁹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 519.

sempre exigíveis, não se submetem ao instituto da prescrição, que se volta, via de regra, aos direitos de cunho patrimonial.²⁰

Por fim, vale destacar a característica da constitucionalização dos direitos fundamentais. Trata-se de uma característica que separa os direitos fundamentais dos direitos humanos.²¹

Sobreleva dizer, neste ponto, que os direitos fundamentais mostram-se como direitos constitucionais, trazidos pela Carta Magna por vontade do Poder Constituinte, característica esta que impõe a todos os Poderes da República, assim como ao Poder Constituinte Reformador, a observância das normas jurídicas entabuladas em seus ditames.²²

1.2. Da abrangência dos direitos fundamentais

Assim dispõe o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Percebe-se, portanto, que a Constituição Federal garante a todos os brasileiros natos ou naturalizados, bem como aos estrangeiros residentes no País, a proteção aos direitos fundamentais nela contidos.²³

Diga-se que, a partir de uma interpretação sistemática, a doutrina e a jurisprudência vem reconhecendo ao estrangeiro não residente no país - entenda-se aquele em trânsito, seja por motivos de trabalho, férias ou até aquele em situação irregular - a proteção aos direitos fundamentais do indivíduo, por serem estes direitos supra-estatais, garantidos a qualquer ser humano que se encontre em

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.175.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 245.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 245.

²³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 60.

território nacional. Afinal, o art. 1º, III da Constituição Federal de 1988²⁴ proclama o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, do qual a República Federativa do Brasil é constituída.²⁵

Sendo assim, a observância deste princípio se faz obrigatória ao Estado, independentemente da condição jurídica atribuída ao ser humano que se encontre em território brasileiro.

Discute-se, ainda, se as pessoas jurídicas seriam destinatárias dos direitos e garantias fundamentais. A doutrina, de forma quase unânime, reconhece proteção a direitos fundamentais aplicáveis às pessoas jurídicas e cita como exemplos o direito à propriedade, segurança, princípios tributários e as garantias dos remédios constitucionais.²⁶

Na mesma esteira caminha a jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 157482/ES de relatoria do Ministro Celso de Mello²⁷, reconhece, de forma unânime, ser aplicável à contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) das pessoas jurídicas os preceitos e garantias fundamentais da reserva legal e irretroatividade da lei tributária.

À evidência, o rol apresentado pelo art. 5º do Texto Constitucional é meramente exemplificativo, pois, segundo a interpretação do § 2º²⁸ do mencionado artigo, tais direitos e garantias fundamentais expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios constitucionais adotados, ou de eventuais tratados internacionais em que o Brasil seja signatário.²⁹

²⁴ Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;”

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.175.

²⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 60.

²⁷ STF, RE 157482/ES, Rel. Min. Celso de Mello, in DJ de 03.09.1993

²⁸ § 2º - “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

²⁹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 518.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal³⁰ já se manifestou no sentido que os direitos fundamentais não se limitam àqueles expressos no Título II da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos e garantias fundamentais, pois podem ser encontrados ao longo de todo o texto constitucional, seja de forma expressa ou até implícita.³¹

1.3. Da vinculação dos Poderes Públicos e da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

Como visto no item anterior, os direitos fundamentais são direitos previstos pela Constituição Federal, constituindo-se em verdadeiros parâmetros de atuação estatal, no sentido de organizar o Estado, limitar suas ações e impor condutas em conformidade com suas normas.³²

Assim sendo, os direitos fundamentais não traduzem normas meramente programáticas, mas trazem consigo verdadeiros balizadores da atuação dos poderes constituídos, seja esta atuação de caráter positivo ou negativo.

No caso, por exemplo, do Poder Judiciário, tal vinculação se traduz – em termos de atuação positiva – no dever dos juízes de sempre observar o que estatuído pelos direitos fundamentais, quando da prolação de suas decisões, sejam elas de cunho decisório ou de mero expediente.³³

Em atenção à necessidade de vinculação dos Poderes Públicos, merece destaque o texto do art. 5º, §1º da Constituição Federal de 1988, que preconiza:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

³⁰ STF, ADI 939/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, in DJ de 18.03.1994

³¹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 516.

³² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 245.

³³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 250.

Tal dispositivo quer explicitar que os direitos fundamentais carregam em si próprios a eficácia normativa necessária para sua implementação e observância em todas as relações jurídicas travadas no seio da sociedade.

Os direitos fundamentais, à vista de tal dispositivo, não necessitam da atuação do legislador infraconstitucional para que atinjam sua plenitude eficaz, ou seja, os direitos fundamentais não se apresentam como meras diretrizes abstratas e gerais a serem seguidas pelas normas infraconstitucionais mais específicas.³⁴

Evidentemente, tal regra deve ser observada de acordo com o próprio enunciado elucidativo do direito fundamental presente na Carta Política, o qual, por vezes e por opção analítica do Poder Constituinte Originário, vincula-o à legislação infraconstitucional ulterior, vez que não há de se esperar que as normas de direitos fundamentais desçam às minúcias das complexidades das relações humanas, espaço este reservado à legislação inferior.³⁵

Contudo, como regra, conclui-se a partir da leitura do supracitado parágrafo que o Poder Constituinte Originário impõe total subordinação dos entes estatais aos direitos fundamentais do cidadão, fazendo ele próprio suas ressalvas ou quando a própria natureza do que regulado, imponha atuação legiferante posterior.³⁶

Cuida-se, portanto, de mandado de otimização, no sentido de sempre se buscar a maior eficácia possível dos direitos fundamentais, tendo-se sempre em mente que se tratam de normas constitucionais, as quais possuem graus de eficácia diferenciados, como analisar-se-á a seguir.

1.4. Da eficácia das normas constitucionais

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 251.

³⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 58.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 114.

Segundo a lição do mestre José Afonso da Silva, as normas constitucionais possuem diferentes níveis de eficácia no plano material. São elas: as de eficácia plena, contida e limitada.

Primeiramente, as normas constitucionais de eficácia plena são aquelas de aplicabilidade imediata e total, quer dizer, normas aptas a produzir seus efeitos tão logo entram em vigor, independentemente de norma infraconstitucional regulamentadora. São normas aplicadas nos termos do disposto em seu enunciado, sem necessitar de ato normativo integrativo.³⁷

Em geral, tais normas são aquelas que dispõe sobre a estrutura orgânica do Estado, criam órgãos e entes estatais e atribui-lhes suas respectivas competências.³⁸

Já as normas de eficácia contida são aquelas que, apesar de serem dotadas de aplicabilidade direta e imediata, podem ter sua abrangência reduzida pela atividade normativa infraconstitucional.³⁹

A norma constitucional de eficácia contida, em que pese ser apta a produzir seus regulares efeitos a partir de sua entrada em vigor, poderá sofrer a atuação do legislador infraconstitucional no sentido de restringir seus efeitos e incidência, pois assim o determinou o próprio constituinte. É o exemplo do art. 5º, XIII da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre o livre exercício profissional, veja-se:

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Observa-se que o próprio Texto Constitucional previu a possibilidade de certas profissões serem regidas por legislações próprias que, certamente, traçarão

³⁷ SILVA, José Afonso da. *apud* LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 78.

³⁸ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 77.

³⁹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 78.

diretrizes a serem seguidas por aqueles que escolherem exercer tal atividade profissional.⁴⁰

É o que acontece, v.g., com o exercício da advocacia, que, por força de lei, pressupõe o bacharelado em curso universitário de direito, além de aprovação em exame a ser aplicado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Por fim, entende-se por normas constitucionais de eficácia limitada como aquelas inaptas a produzir seus regulares efeitos quando de sua entrada em vigor, necessitando, portanto, de ato normativo superveniente que concretize sua aplicação. Possuem, por conseguinte, aplicabilidade mediata.⁴¹

De plano, pode-se dizer que as normas de eficácia limitada são concebidas, apenas, com efeito vinculante do legislador infraconstitucional a seus dizeres, porém, de materialização vinculada à atividade normativa ulterior.⁴²

Ainda como efeito inato da norma constitucional de eficácia limitada reside sua capacidade ab-rogativa ou derogativa de ato normativo precedente incompatível com seu texto.⁴³ Porém, repita-se, o pleno exercício do direito disposto em uma norma de eficácia limitada é condicionada à posterior edição de ato normativo regulamentador.

1.5. Da eficácia irradiante dos direitos fundamentais

Em consonância com a doutrina de Daniel Sarmento, a eficácia irradiante dos direitos fundamentais constitui uma das mais importantes conseqüências da dimensão objetiva destes direitos, que consiste em um reconhecimento de que os valores essenciais da sociedade civil estão contidos nos direitos fundamentais e

⁴⁰ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 78.

⁴¹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 79.

⁴² LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 79.

⁴³ SILVA, José Afonso da. *apud* LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 78.

devem ser observados constantemente por todos os fatores integrantes da comunidade política.⁴⁴

Sendo assim, nas palavras do ilustre autor, a eficácia irradiante dos direitos fundamentais:

significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário.⁴⁵

Trata-se de uma nova leitura de todo o aparato normativo, afinal, todas as normas deverão ser alimentadas pelos ditames constitucionais da dignidade da pessoa humana e justiça social.⁴⁶ E como poderoso instrumento para tanto, tem-se a interpretação conforme a Constituição que, ao mesmo tempo, funciona como mecanismo de hermenêutica, bem como de controle de constitucionalidade de normas infraconstitucionais já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal.⁴⁷

Talvez o grande efeito produzido pela irradiação dos direitos fundamentais seja o direcionamento do direito infraconstitucional vigente, bem como daquele que vier a ser produzido, para os princípios consagrados na Carta Política de 1988. Assim, todas as normas já existentes devem sempre ser (re)interpretadas de acordo com os ditames dos direitos fundamentais e, eventuais edições normativas não poderão se desprender das garantias fundamentais do cidadão.⁴⁸

O Novo Código Civil é hoje, o diploma legal mais receptivo à radiação dos direitos fundamentais, pois está impregnado de cláusulas abertas e conceitos jurídicos indeterminados, cuja compreensão exige do operador do direito um trabalho de exegese voltado para a Constituição Federal e o princípio da dignidade da pessoa humana. Tal técnica legislativa permite que o texto legal perca por

⁴⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 161.

⁴⁵ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 155.

⁴⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 155.

⁴⁷ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 155.

⁴⁸ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 155.

incontáveis gerações devido ao fato de estar aberto às transformações sociais, permitindo sempre uma adequação da legislação aos presentes anseios da sociedade, sem se esquecer dos princípios básicos de humanidade declarados pelo Poder Constituinte.⁴⁹

Por fim, é mister ressaltar que a eficácia irradiante dos direitos fundamentais não pode funcionar como mecanismo derogativo de regras específicas aplicadas à procedimentos judiciais, administrativos ou até relações privadas. Repita-se, defende-se uma releitura dos institutos jurídicos, desvencilhados da visão individualista e patrimonialista herdadas da Revolução Francesa e do Código Napoleônico.

1.6. Os direitos fundamentais na proteção de institutos jurídicos

A partir da leitura da Constituição Federal de 1988, o intérprete consegue perceber a presença de inúmeros institutos jurídicos clássicos espalhados por todo o Texto Constitucional.

Na grande maioria das vezes, tais institutos como o direito de liberdade, propriedade, herança, casamento, contraditório e ampla defesa, figuram como verdadeiras garantias constitucionais, sejam explícitas ou implícitas.⁵⁰

Contudo, por vezes, a efetiva realização de tais institutos estará vinculada à atuação do legislador infraconstitucional, a depender da própria natureza jurídica da norma constitucional, bem como de sua eficácia⁵¹ e aplicabilidade. Cite-se, por exemplo, o direito de greve, a liberdade de exercício profissional ou o direito de propriedade.

Em casos como os tais, a confecção de ato normativo por parte do legislador infraconstitucional mostra-se indispensável para a concretização dos referidos

⁴⁹ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 161.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 4.

⁵¹ Faz-se referência à clássica lição do mestre José Afonso da Silva a respeito da eficácia da norma constitucional, na qual o ilustre jurista subdivide em normas de eficácia plena, contida e limitada.

institutos. Trata-se de verdadeiro ônus legislativo, que compele o legislador a expedir atos legislativos no sentido de adequar e efetivar alguns direitos.⁵²

1.7. Os direitos fundamentais como direito às prestações positivas

A proteção conferida pelos direitos e garantias fundamentais em face de ingerências ilegítimas por parte do Poder Público frente aos direitos de liberdade do indivíduo, por si só, não garante, a contento, o pleno exercício da liberdade humana.⁵³

Ao Estado se impõe a árdua tarefa de disponibilizar meios materiais e jurídicos que visem à implementação de condições fáticas para o gozo das liberdades fundamentais pelo cidadão. Como já analisado, o Estado possui verdadeiro dever constitucional de legislar no sentido de garantir a concretização dos direitos à liberdade. Contudo, esta mera atividade legislativa pode não ser suficiente, o que reclamará prestações de natureza material por parte do Poder Público.⁵⁴

Sobre o assunto, assim assevera o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, o professor Gilmar Ferreira Mendes:

a moderna dogmática dos direitos fundamentais discute a possibilidade de o Estado vir a ser obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo dos direitos constitucionalmente assegurados e sobre a possibilidade de eventual titular do direito dispor de pretensão a prestações por parte do Estado.⁵⁵

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 5.

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 5.

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.06.

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 08.

Percebe-se, portanto, que a ação por parte do Estado não pode se limitar a proposições legislativas de caráter abstrato, mas a medidas administrativas concretas com o propósito de satisfazer tais pretensões.⁵⁶

E é neste sentido que a Constituição Federal de 1988 destacou o capítulo dos direitos sociais, dentro do título dos direitos e garantias fundamentais, com o objetivo de que tais direitos vinculem a atuação do Estado, como metas constantes a serem sempre perseguidas pelo Poder Público.⁵⁷

Assim, merece destaque a grande receptividade pelo ordenamento constitucional pátrio dos direitos a prestações positivas por parte do Estado, como se observa no caso dos direitos ao acesso à Justiça e assistência judiciária integral e gratuita, previstos, respectivamente, nos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º do Texto Constitucional.⁵⁸

1.8. O direito às prestações positivas como direito à organização e procedimento

Entende-se por direito à organização como aqueles, cuja efetivação, vincula-se à ações materiais do Estado no sentido de adequar e organizar seus órgãos, bem como, à providências de índole normativa com vistas a regulamentar tais direitos, como, por exemplo, as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.⁵⁹

A celeuma que gira em torno dos direitos à organização e procedimento tem como cerne a pretensão do cidadão em relação ao Poder Público para que este

⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 08.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 06.

⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 10.

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 08.

regulamente legislativa e administrativamente toda a máquina estatal a fim de que esta sirva como instrumento adequado à fruição de todos os direitos fundamentais.⁶⁰

De forma genial conclui Gilmar Ferreira Mendes sobre o tema:

assim, quando se impõe que certas medidas que aferem direitos fundamentais devam observar determinado procedimento, sob pena de nulidade, não se está a fazer outra coisa senão proteger o direito mediante o estabelecimento de normas de procedimento.⁶¹

É o que ocorre, *ad exemplum*, com o estabelecimento de regras que regem o processo judicial e administrativo ou quando restringe-se apenas aos advogados a prática de certos atos processuais.

1.9. Os direitos fundamentais como dever de proteção

Segundo a moderna doutrina, ao Estado não cabe tão somente abster-se de condutas suscetíveis de violação à direitos fundamentais do cidadão, mas também, deve proteger os titulares desses direitos de eventuais lesões ou ameaças advindas de terceiros.⁶²

Portanto, enxerga-se o Estado não apenas como um possível agressor aos direitos fundamentais, mas como um ator indispensável à garantia destes no seio de toda a sociedade.⁶³

E, seguindo a linha de atuação estatal frente à todos os desdobramentos dos direitos fundamentais, é imposto ao Estado providências de cunho material, normativo e administrativo com vistas a salvaguardar os aludidos direitos.⁶⁴

⁶⁰ SARLET, Ingo. *apud* MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 06.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 08.

⁶² SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 160.

⁶³ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 161.

⁶⁴ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 161.

Sendo assim, infere-se que ao Poder Público são atribuídos deveres de proibição, segurança e prevenção à riscos indesejados de violação aos direitos fundamentais.⁶⁵

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 8.

2. DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

2.1. A razoável duração do processo nas Declarações Internacionais de Direitos

O tempo de duração dos processos submetidos à apreciação do Estado-Juiz, desde os primórdios, é motivo de preocupação daqueles que se propuseram a pensá-lo.

Inicialmente, como se colhe da obra de Cesare Beccaria, tal preocupação era muito mais voltada para o processo penal. Todavia, questão não tinha como foco a garantia do acusado de ser julgado em tempo plausível, razoável. Pensava-se que a demora na instrução processual era prejudicial à obtenção da verdade real, assim como a aplicação da pena mostraria-se mais útil, eficaz e exemplificadora, eis que imposta com a máxima imediatidade possível⁶⁶.

Tal raciocínio não deixa de ser verdadeiro, porém, não tem como premissa a garantia do Estado em prestar a jurisdição de maneira rápida e eficiente, atendendo aos anseios do jurisdicionado, esteja ele litigando na esfera civil, penal ou administrativa, seja na condição autor, réu ou interessado. Pensava-se, pois, muito mais no caráter repressivo e retributivo da aplicação da pena do que na própria relação tempo e efetividade da jurisdição.

No âmbito do Direito Internacional, como retrata Aury Lopes Jr., a preocupação com a duração do processo começou a tomar corpo após a Segunda Guerra Mundial, quando a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas no dia 10 de dezembro de

⁶⁶ BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução: Vicente Sabino Júnior. São Paulo: CD, 2002, p. 54.

1948. Consagrou-se, em seu art. 10⁶⁷, a cláusula do *due process of law*, garantia esta que constitui o fundamento da razoável duração do processo⁶⁸.

É preciso que se diga que a Declaração Universal dos Direitos do Homem não consagrou expressamente a garantia da razoável duração do processo, mas inspirou diretamente a Convenção Européia de Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, a trazerem em seus textos tal garantia⁶⁹.

É possível notar uma das primeiras preocupações com a duração do processo já no século XVIII, quando a 6ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América assegura a rapidez do julgamento público (*speedy and public trial*) como corolário da própria garantia do devido processo legal (*due process of law*).

A garantia da duração razoável do processo foi prevista pela primeira vez, de maneira expressa, no âmbito do Direito Internacional, pela Convenção do Conselho da Europa para salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, também chamada de Convenção Européia dos Direitos do Homem ou apenas Convenção de Roma, proclamada em 4 de novembro de 1950⁷⁰.

Assim dispõe o artigo 6º, § 1º da, Convenção de Roma:

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. O julgamento deve ser público, mas o acesso a sala de audiências pode ser proibido a imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo. quando a bem da moralidade, da ordem

⁶⁷ Artigo X - Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um Tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela.

⁶⁸ LOPES Jr., Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 13.

⁶⁹ LOPES Jr., Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 17.

⁷⁰ LOPES Jr., Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 20.

pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

Nota-se, assim, que, tanto na Constituição dos Estados Unidos da América quanto na Convenção Europeia de Direitos do Homem, a razoável duração do processo aplica-se aos processos judiciais de qualquer natureza, sejam estes cíveis ou penais, o que denota a feição de garantia do jurisdicionado em relação ao Estado-Juiz na prestação da jurisdição.

Posteriormente, no dia 22 de dezembro de 1969, a Organização dos Estados Americanos proclamou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, a qual, igualmente à Convenção Europeia de Direitos do Homem, tratou do direito à razoável duração do processo.

O Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica, e o Congresso Nacional, por intermédio do Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992 aprovou o seu texto, tendo o mesmo sido ratificado em 25 de setembro de 1992 mediante depósito da carta adesão.

Após a citada aprovação e ratificação, o Poder Executivo, por meio do Decreto presidencial nº 678, editado em 06 de novembro de 1992 e publicado no Diário Oficial de 09 de novembro de 1992, promulgou o Pacto de São José da Costa Rica, passando o texto a integrar o ordenamento jurídico brasileiro⁷¹.

E assim preconiza o artigo 8.1. do Pacto de São José da Costa Rica:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus

⁷¹ HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 91.

direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Novamente, destaca-se, a ausência de distinção em relação à natureza do direito discutido no âmbito do processo. Todavia, merece atenção a parte final do citado dispositivo que, ao garantir a razoável duração do processo que veicule direitos e obrigações de qualquer natureza, assegurou a celeridade, não apenas dos processos judiciais, mas também dos administrativos.

Sendo, pois, os ditames da Convenção Americana sobre Direitos Humanos partes integrante de nosso direito objetivado, impende, agora, analisar qual a estatura desta norma jurídica trazida pelo Pacto de São José da Costa Rica, ou seja, qual a força vinculativa desta norma internacional no âmbito de nosso ordenamento jurídico.

Como antes afirmado, a partir da promulgação do Pacto de São José da Costa Rica, o direito à razoável duração do processo – prevista expressamente na CADH – passou fazer parte do nosso direito positivo.

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04 – que trouxe importante inovação relacionada à incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao nosso ordenamento jurídico – existia grande polêmica doutrinária e jurisprudencial sobre a natureza das normas previstas em tratados e convenções internacionais incorporados à ordem jurídica brasileira.

Tal polêmica devia-se à carência de regulamentação constitucional acerca do tema. O dispositivo constitucional que versa unicamente sobre a matéria é o ainda vigente § 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Diante desta parca regulamentação, é possível chegar-se, sem maiores digressões, a quatro conclusões acerca da natureza ou estatura formal das normas

previstas em tratados dos quais o Brasil seja parte⁷². São elas: (i) natureza supraconstitucional das normas previstas em tratados internacionais; (ii) natureza constitucional; (iii) natureza de norma infraconstitucional, porém, supralegal, ou seja, em nível intermediário entre a Constitucionais e as demais normas de hierarquia inferior previstas pelo próprio Texto Constitucional⁷³; e (iv) natureza equiparada lei federal infraconstitucional.

Prevaleceu na doutrina a tese de que as normas estatuídas nos tratados e convenções internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro possuem hierarquia equivalente à de uma lei federal infraconstitucional. Assim, a depender da matéria regulada pelo tratado internacional, terá ele natureza de lei ordinária ou de lei complementar – caso regule matéria situada no âmbito de reserva da lei complementar.

E nesta esteira também trilhou o entendimento consagrado pela jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal (STF), mesmo em relação ao Pacto de São José da Costa Rica, nunca admitiu a hierarquia constitucional ou supralegal de suas normas⁷⁴. Vejamos:

“Habeas corpus”. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. - Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. - Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do artigo 7º da Convenção de San José da Costa Rica. “Habeas corpus” indeferido, cassada a liminar concedida.

Este era o panorama até o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, que acrescentou um terceiro parágrafo ao artigo 5º da Constitucional Federal de 1988.

Eis o texto da art. 5º, § 3º, da CF/88:

⁷² LOPES Jr., Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 13.

⁷³ Tal posicionamento parece ter sido adota pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5172, de 25 de setembro de 1966), tendo em vista o que dispõe o seu artigo 98: “Os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhe sobrevenha”.

⁷⁴ STF, HC nº 72131/RJ, Plenário do STF, relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJ de 01/08/2003, à pág. 103.

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Algumas considerações são dignas de nota em relação ao texto do citado dispositivo constitucional.

Parece-nos, inicialmente, que tal norma veio a complementar o sistema de incorporação de tratados internacionais já antes regulado pelo art. 5º, § 2º, da CF/88⁷⁵, pois agasalhou a possibilidade de serem agregadas ao Texto Constitucional normas insculpidas em tratados internacionais de direitos humanos, direitos estes, em sua grande maioria, considerados direitos fundamentais.

Assim sendo, é condição *sine qua non* para que um tratado internacional de direitos humanos seja incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia de norma constitucional (emenda constitucional), que seja ele aprovado segundo o trâmite procedimental inerente ao das emendas constitucionais, ou seja, aprovação em dois turnos de votação, em cada Casa Legislativa (Câmara dos Deputados e Senado Federal), mediante quorum qualificado de três quintos de seus membros, respectivamente.

Ressalte-se, ainda, que apenas os tratados que versem sobre direitos humanos é que estão aptos a serem submetidos ao crivo do Congresso Nacional e, posteriormente, aprovados com *status* de emenda constitucional.

Diante disto, não nos parece lícito concluir que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, os quais foram incorporados à ordem jurídica nacional em momento anterior à entrada em vigor do artigo 5º, § 3º, da CF/88, passaram, agora, a gozar de *status* de norma hierarquicamente

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: observações sobre o § 3º do art. 5º da Constituição* in CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras complementares de Constitucional: direitos fundamentais*. 2ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2007, p. 343.

constitucional⁷⁶, até porque não foram submetidos ao procedimento característico de aprovação das emendas constitucionais.

Evidente que se trata de uma conclusão simplória, e dada a complexidade da questão e a profundidade das discussões hodiernamente travadas na seara doutrinária, as quais envolvem aspectos jurídicos, políticos e de direito internacionais, tais detalhamentos não serão abordados no presente estudo, eis que não é este o seu objeto principal.

Prosseguindo, a inovação trazida pelo art. 5º, § 3º da Constituição Federal veio a confirmar o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que se exige a aprovação pelo Poder Legislativo, segundo o trâmite natural das emendas constitucionais, dos tratados e convenções internacionais que versem sobre direito humanos para que obtenham estatura de norma constitucional.

Todavia, é digno de nota o recentíssimo julgamento do Plenário do STF, que apreciando os Recursos Extraordinários nºs 349703/RS e 466343 e HC nº 87585/TO⁷⁷, concluiu pela natureza supralegal dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. Note-se que não há modificação no entendimento de que os tratados internacionais, para gozarem de hierarquia constitucional, devam ser aprovados pelo trâmite característicos das emendas constitucionais. Entretanto, os tratados internacionais de direitos humanos incorporados à ordem jurídica nacional passam a ter natureza supralegal, ou seja, de *status* superior à legislação infraconstitucional, porém, inferior às normas constitucionais.

As normas preconizadas pelo Pacto de São José da Costa Rica, em que pese versarem sobre direitos humanos, na linha da atual jurisprudência do Supremo

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: observações sobre o § 3º do art. 5º da Constituição* in CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras complementares de Constitucional: direitos fundamentais*. 2ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2007, p. 345.

⁷⁷ Julgamento ocorrido no dia 03/12/2008, no qual foram julgados os RE nº 349703/RS, relator Ministro Carlos Britto, RE nº 466343/SP, relator Ministro Cezar Peluso e HC nº 87585/TO, relator Ministro Marco Aurélio, no qual, também, foi revogado o verbete nº 619, da súmula de jurisprudência do STF.

Tribunal Federal, possuem, portanto, hierarquia de normas supralegais em nosso ordenamento jurídico.

2.2. A razoável duração do processo consagrada como garantia fundamental do cidadão pela Constituição Federal

Felizmente – pelo menos do ponto vista do direito objetivo – tal polêmica acima mencionada não mais se aplica à norma garantidora da razoável duração do processo no Brasil.

Isto porque em 08 de dezembro de 2004, com a promulgação da mesma Emenda Constitucional nº 45, foi incluído no rol de direitos fundamentais, expresso no art. 5º⁷⁸, da Constituição Federal, o novel inciso LXXVIII que preconiza: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Note-se, portanto, que o direito à duração razoável do processo, seja ele de que natureza for, passou a fazer parte, expressamente, do leque de direitos fundamentais assegurados ao cidadão.

Destarte, não há mais que se perquirir se a garantia da razoável duração do processo pode ser invocada como um direito fundamental do cidadão, pois o legislador constituinte reformador tratou de rechaçar qualquer dúvida nesse sentido ao acrescentar o mencionado inciso ao Texto Constitucional.

Todavia, é preciso observar que o vetor da celeridade processual (um dos aspectos do direito à razoável duração do processo e objeto deste trabalho) não é uma novidade em nosso ordenamento jurídico, quiçá em nosso ordenamento constitucional como direito fundamental dos litigantes.

⁷⁸ Não é demais dizer, tendo-se como base o próprio § 2º do art. 5º da Carta Magna, que os direitos fundamentais não encontram previstos, apenas, nos incisos do art. 5º, da CF/88, eles estão espalhados por todo o Texto Constitucional, formando o que é conhecido como “bloco de constitucionalidade”.

Como vimos, o Brasil é, desde 1992, signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica – e, por tal razão, não se pode negar, ao menos em estatura infraconstitucional⁷⁹, que a razoável duração do processo já fazia parte do nosso direito objetivo.

Vale ser destacado, ainda, o art. 125, inciso II, do Código de Processo Civil (Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973), que assim dispõe:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

II - velar pela rápida solução do litígio;

Em adição, tem-se o art. 49, inciso II, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura), que assevera:

Art. 49. Responderá por perdas e danos o magistrado, quando:

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

Além destes dispositivos expressos, tem-se que uma leitura sistemática do Código de Processo Civil, assim como uma análise da legislação processual esparsa, evidenciam que a celeridade processual, há muito tempo, vem sendo lembrada pelo legislador. Basta percebermos a constante preocupação da legislação processual em reprimir as condutas procrastinatórias e de má-fé levadas a efeito pelas partes e procuradores ou mesmo levarmos em consideração o microssistema processual dos juizados especiais, marcados pela maior informalidade e agilidade de procedimentos.

E tal preocupação não haveria de ser diferente. Afinal, justiça lenta não é justa, aliás, nem justiça é, eis que carente de efetividade e incapaz de atingir o seu mister, a pacificação social.

⁷⁹ Remetemo-nos à polêmica retratada no item 2.1. deste trabalho.

A razoável duração do processo, para parcela da doutrina, é garantia inerente à própria cláusula do devido processo legal (*due process of law*) e isso, como vimos⁸⁰, já era percebido pela Constituição dos Estados Unidos da América.

Para José Rogério Cruz e Tucci, a razoável duração do processo decorre do devido processo legal, pois:

um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial do direito; e transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico da decisão.⁸¹

Assim, caso o processo não se desenvolva em tempo razoável ter-se-á por frustrado seu principal escopo, qual seja, a pacificação social mediante satisfação do interesse das partes, a quem não interessa uma resposta absolutamente intempestiva e desprovida, pois, de efetividade.

Ousa-se ir ainda mais longe nesta discussão.

Na linha de Luiz Guilherme Marinoni⁸², afirma-se que o direito à razoável duração do processo decorre do próprio direito de ação garantido pela cláusula da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88).

Como é cediço, o Estado proibiu a autotutela privada, declarando, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF/88 que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Assim sendo, diante da vedação à autotutela entre os particulares, não restou outra alternativa ao jurisdicionado senão a de levar sua pretensão ao conhecimento do próprio Estado⁸³.

⁸⁰ Trata-se do texto trazido pela 6ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, abordado no item 2.1. deste trabalho.

⁸¹ CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Garantia do processo sem dilações indevidas in* CRUZ e TUCCI, José Rogério (Org.). *Garantias constitucionais do processo civil: Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 235/236.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 221.

Desta feita, o Estado firmou compromisso perante os jurisdicionados de resolver adequada, efetiva e tempestivamente as demandas a ele apresentadas, prestando a jurisdição por meio intermédios dos diversos órgãos do Poder Judiciário⁸⁴.

Marinoni, citando Barbosa Moreira⁸⁵, adverte que:

se o Estado proibiu a justiça de mão própria, assumiu para com todos e cada um de nós o grave compromisso de tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas prevista nas normas por ele mesmo editadas, pelo que o processo avizinha-se do *optimum* na proporção em que tende fazer coincidir a situação concreta com a situação abstrata prevista na regra jurídica material

Ora, ao declarar a inafastabilidade do Poder Judiciário e chamar para si a responsabilidade de prestar a jurisdição, o Estado abraçou a prestação de um “serviço”, a ser implementado da maneira mais eficiente possível e apto a corresponder aos anseios da sociedade.

Note-se, portanto, que o jurisdicionado não possui o direito à mera prestação jurisdicional. Deve esta ser qualificada pela adequação, efetividade e tempestividade da tutela estatal.

Inegável, pois, que aí está garantida a tempestividade da prestação jurisdicional, afinal, é inaceitável pensar que ao se propor a prestar a jurisdição, o Estado o fez de forma incompleta, como se não fosse exigível a observância a todos os aspectos e desdobramentos inerentes a tal mister.

Sendo, pois, o processo o instrumento eleito pelo Estado, por meio do qual será prestada a tutela jurisdicional, deve ele ser provido de todas as ferramentas aptas a produzir semelhante resultado que se teria caso fosse dado aos particulares o poder de solucionarem seus conflitos⁸⁶.

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 163.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 27.

⁸⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 164.

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 163.

Ao processo devem ser impostas todas as garantias que possibilitem ao Estado não só prestar a jurisdição, mas a fazê-la de forma adequada, célere, efetiva e, portanto, justa e pacificadora. E, neste rol de garantias, sem dúvida, encontra-se a da razoável duração do processo.

Conclui-se, portanto, que o direito à razoável duração do processo não é novidade em nosso ordenamento jurídico, aliás, não é novidade na seara processual, pois, como vimos, independente da linha de pensamento adotada, será tal garantia decorrente da cláusula do devido processo legal ou do próprio direito de ação, ambos assegurado pelo Estado Constitucional.

A Emenda Constitucional nº 45/04, na verdade, tratou de explicitar a garantia da razoável duração do processo para que não parem mais dúvidas quanto à sua existência no ordenamento jurídico pátrio.

Trata-se de salutar explicitação, afinal, ao menos aparentemente, mostra-se de mais fácil cobrança a quem de direito, o respeito a uma garantia posta com todas as suas letras no Texto Constitucional.

Cabe, agora (na verdade, sempre coube), a todas as entranhas do sistema envolvido no processo de prestação jurisdicional trabalharem no sentido de se adequar a tal exigência, repensando procedimentos, rotinas e quebrando paradigmas excessivamente burocráticos e formalistas.

No ponto, a própria Emenda Constitucional nº 45/04, com o intuito de que os ditames da garantia da celeridade processual não reverberem no vácuo, acrescentou outros dispositivos de cunho mais pragmáticos à Constituição Federal. Vamos a eles.

Destaca-se, primeiramente, o acréscimo do inciso XIII ao artigo 93 da Constituição Federal, o qual prevê a proporcionalidade entre números de juízes, a efetiva demanda judicial e a respectiva população.

Trata-se de medida de incremento de material humano ao processo de prestação jurisdicional. Não restam dúvidas de que quanto menor a quantidade de órgãos judiciários (juízes, *lato sensu*) encarregados de ofertar a jurisdição em uma certa “unidade jurisdicional”⁸⁷, mais distante estará a celeridade processual, dado o acúmulo de trabalho reservado à estes órgãos⁸⁸.

Merece, todavia, atentar-se para o fato de que a efetiva implementação de tal alteração constitucional exige altos investimentos por parte do Poder Público e requer sólidas bases financeiras e estruturais do Estado Brasileiro, fato este que, infelizmente, acaba por demandar vontade política no sentido de se atender a tal previsão da Carta Magna.

Vale ressaltar, também, a inclusão das alíneas “c” e “e” no corpo do inciso II do art. 93, da Carta Magna. Asseveram as duas alíneas:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver os autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

No ponto, percebe-se que os mandamentos constitucionais estão totalmente voltados para a atuação dos magistrados, seja estabelecendo critérios objetivos para promoção por merecimento baseados na produtividade, seja prevendo verdadeiras sanções ao julgador desidioso, como a não-promoção.

⁸⁷ Expressão cunhada por Araken de Assis para “abranger, indistintamente, tanto a comarca, tradicional divisão territorial da Justiça Ordinária, quanto a novel seção judiciária, preferentemente utilizada na Justiça Federal, sem excluir, por óbvio, a dimensão total dos ramos em que se divide a Justiça Pública no território nacional.

⁸⁸ ASSIS, Araken de. *Duração razoável do processo e reformas da lei processual in* CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras complementares de Constitucional: direitos fundamentais*. 2ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2007, p. 345.

A EC 45/04, também conhecida como Reforma do Poder Judiciário, destarte, não se limitou a bravatear uma cláusula geral de duração razoável do processo. Preocupou-se, de fato, com os vários fatores (desdobramentos conceituais) que possam contribuir com uma prestação jurisdicional célere e efetiva, afinal não é de se esperar que uma mera inclusão de um direito no rol dos direitos e garantias fundamentais resolverá atenderá às expectativas dos jurisdicionados como num passe de mágica.

Resta, agora, aos poderes constituídos, assim como à todos os atores participantes do processo de prestação jurisdicional, convergirem seus esforços em prol da efetivação da razoável duração do processo, pois as ferramentas constitucionais positivas já foram colocadas à disposição pela Carta Magna.

Trata-se de um poder-dever atribuído a todos aqueles que, de alguma forma, atuam no processo de prestação jurisdicional, incluindo-se o maior responsável pela condução e regência de sua marcha, no caso o magistrado.

3. A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A CONDUÇÃO PROCESSUAL PELO JUIZ.

3.1. A prestação jurisdicional efetiva e tempestiva

Como vimos, o Estado rechaçou a possibilidade de autotutela e garantiu, nos termos do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, a inafastabilidade do Poder Judiciário para a solução dos conflitos surgidos na sociedade.

Infere-se, portanto, que a partir da provocação da jurisdição pelo jurisdicionado, o Estado, a partir da afirmação de um direito inserto na norma material, repelirá a lesão ou ameaça de lesão trazida ao seu conhecimento⁸⁹.

Por outro lado, tal garantia de inafastabilidade da jurisdição (ou direito de ação) não pode se limitar à mera possibilidade de se apresentar um pedido de tutela do direito material ao Poder Judiciário e dele obter uma resposta afirmando tal direito. O direito de ação não se mostra plenamente exercido quando restrito, unicamente, à possibilidade de requerimento de tutela ao Estado⁹⁰.

Nas palavras de Marinoni:

A ação é exercida e, portanto, desenvolve-se com o objetivo de permitir o julgamento do mérito (do pedido), e, no caso de reconhecimento do direito material, ainda se mantém presente exigir que os meios executivos da sentença de procedência propiciem a efetividade da tutela do direito material.

Ora, o direito ação, portanto, não se exaure com o pedido de tutela dirigido ao Poder Judiciário, vai além, manifestando no direito à efetiva tutela jurisdicional, entendido como a efetiva proteção do direito material, ou seja, a materialização

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 215.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 216.

concreta do poder estatal na proteção do jurisdicionado por intermédio da atuação do juiz.⁹¹

Note-se, pois, que a ação caminha – por meio do processo – no sentido de alcançar um pronunciamento de mérito do juiz e, conseqüentemente, a proteção ao direito material. Evidente que o desenvolvimento da ação pressupõe uma seqüência procedimental, razão pela qual o alcance da concreta proteção do direito material (efetividade) está inexoravelmente ligada à eficácia deste procedimento, da ferramenta disponibilizada pelo Estado.

Assim sendo, diante da abrangência do direito de ação, o Estado-Juiz deve estar atento aos anseios do direito material, no sentido de adequar o procedimento, buscando a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva para a sua proteção.

Lado outro, atento à necessidade de efetiva do provimento jurisdicional, a Constituição Federal, como já visto, declarou expressamente a garantia da duração razoável do processo, com o fim de assegurar (ou, pelo menos, tentar) a tempestividade da prestação da tutela jurisdicional.

Trata-se, pois, de garantir o desenvolvimento do direito de ação sem dilações procedimentais indevidas ou atos desnecessários.

Os atos procedimentais devem ser de materializados apenas quando indispensáveis ao deslinde da controvérsia, assim como devem ser realizados da forma mais célere e eficaz para o desenvolvimento da demanda.

A efetividade do direito de ação, como veremos a seguir, reclama que a tutela jurisdicional seja entregue em tempo razoável, eis que se mostra absolutamente dependente deste.

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 217/218.

3.2. A razoável duração do processo como pressuposto da tutela jurisdicional efetiva e justa

Como ensina Gajardoni⁹²:

O escopo primordial do processo, como instrumento de pacificação social, é a satisfação dos interesses das partes, a qual não é obtida se ele, como instituição, se prolonga demasiadamente no tempo. Para que o processo cumpra com eficácia o fim social para o qual foi concebido, propiciando não só satisfação jurídica, mas também efetiva, é preciso que se desenvolva em um período razoável.

A efetividade do próprio instrumento da jurisdição, o processo, tem sido a hodierna preocupação daqueles que se propõe a estudá-lo.

Trata-se de uma das vertentes do óbice ao pleno acesso à justiça que, por renomada doutrina, foi dissecada em três momentos, também chamadas ondas renovatórias do acesso à justiça.

Em um primeiro momento, o obstáculo está relacionado à assistência judiciária às classes mais baixas da sociedade que, em razão do baixo poder aquisitivo, não possuem acesso adequado à informação e à representação adequada em juízo. O segundo momento é calcado na preocupação com os mecanismos jurídico-processuais para a tutela dos interesses transindividuais. Por fim, em um terceiro e último momento, sente-se a necessidade de encarar a própria insuficiência do instrumento eleito pelo Estado em prestar a jurisdição de forma efetiva, apta a atender os interesses das partes e prover adequada e tempestivamente a pacificação social⁹³.

Numa sociedade ditada pelo tempo, onde a velocidade das comunicações e do tráfego da informação atingiu patamares superlativos, não pode o Direito, ou melhor, a Justiça ficar alheia ao dinamismo das relações interpessoais, sob pena de se mostrar obsoleta e cada vez mais distante daqueles que eventualmente necessitem de sua atuação.

⁹² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 47

⁹³ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 50/73.

Assim sendo, já é hora do operador do direito começar a pensar no tempo como algo cientificamente relevante para a distribuição da Justiça, a qual tem como canal difusor o processo.

Nos dias atuais, o famoso chavão de que *a Justiça tarda, mas não falha*, já não mais gera uma proposição verdadeira, pois, em tempos de alta velocidade de relações, a Justiça que tarda, falha.

A tutela jurisdicional prestada em tempo inadequado não pacifica satisfatoriamente⁹⁴, ao revés, gera insegurança jurídica, tendo em vista que os litigantes, cientes da inefetividade da jurisdição, passarão a procurar meios próprios de solução do conflito, o que é absolutamente rechaçado pela ordem constitucional.

Enfim, tutela prestada fora de um prazo razoável não é efetiva, eis que incapaz de atingir o objetivo do processo. O fator tempo influencia não só na efetividade da jurisdição, como também na própria justiça da prestação jurisdicional.

Com efeito, no que tange às partes, a demora na prestação da tutela jurisdicional acentua, ainda mais, a desigualdade social eventualmente existente entre os litigantes. Na maioria das vezes, a letargia do processo beneficiará a parte mais forte (financeira e juridicamente), que poderá, sem maiores dificuldades, aguardar por longa data a prolação da decisão judicial final. Aliás, a lentidão do processo pode se transformar em verdadeiro objeto de barganha em troca da pronta realização de pequena parte do pleito⁹⁵ ou “escudo utilizado pelos covardes para esconder-se⁹⁶.”

E ainda, na lição de Gajardoni:

a demora na obtenção da tutela sempre beneficia ao réu que não tem razão. A manutenção do direito demandado, no longo decorrer do processo, em poder daquele que está errado (em detrimento do verdadeiro tutelado pelo direito), representa, seguramente, o maior contra-sendo do sistema. O réu

⁹⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 47.

⁹⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 47.

⁹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25

que não tem razão lucra com a demora pois, além de permanecer indevidamente em poder da coisa alheia, lhe colhe os frutos. Por isso, não poucos jurisdicionados buscam outros meios para a solução de seus litígios (heterocomposição extrajudicial), quando não renunciam aos seus próprios direitos, tudo a fim de evitar o dano maior que terão (material e emocional) com os longos anos de espera por uma decisão.⁹⁷

Além disso, por mais paradoxal que pareça, a demora excessiva na prestação jurisdicional poderá acarretar, em última análise, a própria insegurança da mesma.

Isto porque, quanto mais distante, do ponto de vista temporal, a decisão judicial do fato da vida real, menores serão os recursos probatórios postos a disposição do julgador e, conseqüentemente, menor será a segurança jurídica da solução do conflito. Ademais, com a procrastinação da demanda no tempo, inevitáveis serão as modificações fáticas e, quiçá, jurídicas (alterações no direito material positivo, conflito de leis no tempo), fatores estes que contribuirão para a queda da qualidade do provimento jurisdicional, que se mostrou deveras intempestivo⁹⁸.

Então, “aquele que não vê reconhecido o seu direito em decorrência de um provimento injusto – e injusto considera-se, também, o provimento oferecido a destempo – passa a não crer mais na justiça”.⁹⁹

3.3. A compatibilização entre o direito à razoável duração do processo e a segurança jurídica das decisões judiciais

Há de se ter em mente que o tempo não mais pode ser considerado insignificante ou desprezível, em termos científicos, para o estudo do processo. Como salientado, o processo que se prolonga por longo tempo carece de efetividade e não alcança os objetivos práticos para os quais é concebido. E qual utilidade terá a ciência se não gera nenhum proveito para o mundo físico?

⁹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 48.

⁹⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 48.

⁹⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 48.

Ora, lidar com a questão do tempo, no estudo do processo, é, em última análise, encarar um dos maiores entraves para a sua plena efetividade. É investigar um dos fatores determinantes para que o processo atinja os seus escopos¹⁰⁰.

Como ensina Marinoni:

O direito à duração razoável do processo exige um esforço dogmático capaz atribuir significado ao tempo processual. A demora para a obtenção da tutela jurisdicional obviamente repercute sobre a efetividade da ação. Isso significa que a ação não pode se desligar da dimensão temporal do processo ou do problema da demora para a obtenção daquilo que através dela se almeja.¹⁰¹

Relegar o estudo do tempo processual a segundo plano, faz com que a responsabilidade pela demora na prestação jurisdicional recaia, unicamente, sobre o autor, especialmente no processo civil, objeto do presente estudo.¹⁰²

Ora, o tempo decorre da observância do contraditório e, por tal razão, também deve ser equalizado entre as partes. A distribuição do tempo processual entre as partes denota respeito ao tratamento isonômico que deve ser dado às partes e à própria noção de democracia, inerente ao processo.¹⁰³

Todavia, a preocupação com tempo de duração do processo não pode se tornar verdadeira obsessão, de forma a acarretar providências precipitadas e desastrosas ao processo ou à legislação processual. O tempo é uma necessidade natural do próprio órgão julgador, que deverá formar sua convicção e decidir com parcimônia, não de maneira apressada e desatenta, e do processo, que se desenvolve de forma encadeada e seqüencial, sem saltos¹⁰⁴.

O tempo é, também, uma necessidade imposta pela Democracia e pelas demais garantias fundamentais inerentes ao processo. Demanda-se tempo para dar

¹⁰⁰ DINAMARCO, Candido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 56.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 224.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 224.

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 225.

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 225.

oportunidade e ouvir todas as partes envolvidas na lide posta em juízo, ou seja, o tempo, como já ressaltado, é necessário para se garantir o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, o que se deve evitar são os excessos.

Carnelutti, à sua época, chegava a afirmar:

A justiça, se for segura, não será rápida, e, se for rápida, não será segura. É preciso ter a coragem de dizer, pelo contrário, também, do processo: quem vai devagar, vai bem e longe. Esta verdade transcende, inclusive, a própria palavra 'processo', a qual alude um desenvolvimento gradual no tempo: proceder quer dizer, aproximadamente, dar um passo depois do outro¹⁰⁵.

Em contrapartida, não se pode privilegiar a “pressa” no julgamento em detrimento das garantias fundamentais do processo e da qualidade na distribuição da justiça.

O dinamismo e a dialeticidade são inerentes ao processo, que se desenvolve em uma cadeia de atos que não se exaurem instantaneamente, ou seja, é característica intrínseca do processo desenvolver-se no tempo.¹⁰⁶

O processo é constituído de fases, onde cada uma delas constituem pressupostos da subsequente, até porque a observância de tal seqüência lógica é necessária para que se afira a real dimensão da situação (lesão ou ameaça de lesão a direito) posta em juízo para que se restabeleça o verdadeiro – ou o mais próximo possível – *status quo ante* dos bens jurídicos tutelados.¹⁰⁷

Assim sendo, há que se chegar a um meio termo. Em atenção à segurança jurídica, o processo não pode transcorrer de maneira atabalhoada, desordenada e precipitada. Em contrapartida, não se pode “eternizar” a demanda em nome da segurança jurídica, sob pena de se sacrificar a efetividade da decisão.

¹⁰⁵ CARNELUTTI, Francesco. *apud* SOUSA LIMA, Lucas Rister de. Questões novas e velhas sobre a morosidade processual. *Revista de Processo*, n. 150, ago. 2007.

¹⁰⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 48.

¹⁰⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 40.

O antagonismo entre os postulados da celeridade e da segurança é evidente. Cabe, agora, àqueles que lidam com o processo estabelecer uma mediação entre tais valores, ora cedendo para um lado, ora cedendo ou compensando para o outro.

Conforme acentua Gajardoni:

É preciso, pois, acelerar a outorga da prestação jurisdicional, a fim de que se obtenha máxima atividade com mínimo de gasto, máxima tutela com mínimo de tempo. É preciso reavaliar vários institutos do processo, em face do princípio informativo da economia processual que, diversamente do que se imagina, não tem na aceleração do procedimento sua única face (princípio da aceleração), mas, por ser bilateral, exige dos instrumentos processuais o melhor resultado (máxima tutela), com o mínimo de esforço (menor tempo e custo).¹⁰⁸

Trata-se de um embate cotidiano, inesgotável, e até em razão da dificuldade de se conciliar tais conceitos é que o Constituinte Reformador, estabeleceu verdadeira cláusula aberta de duração do processo, chamando-a de *razoável*.

É o nítido reconhecimento que razoável é se exigir que o processo, diante das situações concretas que se apresentem, seja conduzido com a máxima segurança possível no menor espaço tempo, também possível. Não é de se esperar excessivos privilégios à segurança jurídica, assim como não se deseja a exaltação de pressa e da precipitação.

Assim sendo, o processo conduzido em prazo razoável será aquele que mais se aproximar da *mistura homogênea* entre celeridade e segurança, onde a decisão deverá retratar a mais segura delimitação do direito, o qual, em razão do tempo otimizado, apresentará as maiores condições de ser realizado, efetivado.

Ademais, a elasticidade interpretativa do vocábulo *razoável* denota a própria fluidez (positiva) do conceito da garantia fundamental inserta no art. 5º. LXXVIII, da CF/88.

¹⁰⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 63

Desta feita, a razoabilidade da duração do processo será avaliada tendo em conta as inúmeras variáveis a serem consideradas nesta ponderação. O que hoje se tem por processo conduzido em prazo razoável, consideradas, por exemplo, complexidade da causa, número de litisconsortes, tipo de procedimento, etc., amanhã pode não o ser, dado o incremento de outros aspectos como os de qualidade legislativa e infra-estrutura do Poder Judiciário.

Vale destacar, entretanto, que tal elasticidade não pode levar ao encolhimento de tal garantia, eis que a própria Constituição determinou ao Estado que atue no sentido de prover materialmente a plena implementação (e aperfeiçoamento) da garantia fundamental da razoável duração do processo no Brasil¹⁰⁹.

3.4. A razoável duração do processo legitima flexibilizações procedimentais em prol da rápida solução da lide? Quais os limites?

Como vimos, a garantia da razoável duração do processo possui diversas facetas. Seus ditames devem: (i) nortear a atuação do legislador processual, constituindo verdadeiro vetor de política legislativa¹¹⁰; (ii) impor ao Estado ações positivas no sentido de implementar reformas estruturais, que garantam todo o suporte material e humano para a prestação jurisdicional em tempo hábil e de forma efetiva; e (iii) direcionar a condução do processo pela magistrado, entremostrando-se como vetor hermenêutico¹¹¹ das normas procedimentais.

Tal direito fundamental, portanto, além alcançar a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, tem no Poder Judiciário o seu campo mais abrangente de incidência.

¹⁰⁹ Remete-se à leitura do item 2.2. do presente trabalho monográfico.

¹¹⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 63.

¹¹¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 63.

Não há mais espaço para as escusas de que o crescimento da litigiosidade e o conseqüente aumento do número de processos geram acúmulo de serviço ao Poder Judiciário, ao ponto de impedir a tempestiva prestação da tutela jurisdicional. Tais afirmações, nos dizeres de Marinoni, “constituem autênticas confissões de violação ao direito fundamental à duração razoável do processo.”

Tais escusas, na maioria das vezes, podem absolver o Juiz, mas nunca eximir o Estado da responsabilidade de prover a tempestiva e efetiva tutela jurisdicional.¹¹²

Trata-se de radical mudança de paradigma na *Justiça* brasileira. Deve, pois, o Poder Judiciário organizar-se no sentido de distribuir a justiça de maneira mais célere, equipando materialmente e de forma equânime os órgãos judiciários e adotando técnicas de julgamento (condução processual) que primem pela celeridade do processo e efetividade das decisões.¹¹³

Assim, não pode o magistrado conduzir o processo de forma omissiva em relação à sua celeridade, assim como praticar atos comissivos que importem em indevidas e injustificadas dilações.

O enfoque, portanto, será na garantia da razoável duração do processo como cláusula (princípio) de celeridade procedimental, por se tratar de investigação de caráter predominantemente científico, que independe de questões políticas para ser analisada.

Deve-se, pois, separar os deveres do Estado de oferecer os subsídios e atuar positivamente na busca da implementação da garantia da razoável duração do processo daquele do juiz de prestar a tutela em tempo hábil. “O direito à duração razoável faz surgir ao juiz o dever de, respeitando os direitos de participação adequada do autor e do réu, dar a máxima celeridade ao processo”.¹¹⁴

¹¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 223

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 222.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Neste panorama, mostra-se necessário que o juiz exerça um papel mais (pró)ativo na condução do processo, zelando, sempre, pela concretização dos direitos fundamentais, dentre os quais se inclui a razoável duração do processo. E tal necessidade vem se mostrando uma reivindicação recorrente da sociedade, diante da velocidade das comunicações e do dinamismo do mundo globalizado.

O juiz, como figura responsável pela condução do processo, profere inúmeras decisões¹¹⁵, ainda que de caráter impulsionador, na condução do processo. Todavia, ao prolatar tais decisões, o magistrado deve ter sempre como vetor a celeridade processual, ou seja, deve o juiz refletir acerca do impacto do ato processual que será determinado ou realizado pela decisão judicial na questão do tempo do processo.

Assim, mesmo nos despacho de mero expediente (valendo-se, aqui, da denominação legal), o juiz se defronta com a necessidade de ponderar a observância de dois valores, quais sejam, a forma do ato processual e o objetivo a ser por ele alcançado. E, diante da garantia da razoável duração do processo, observa-se este segundo.¹¹⁶

A despeito da forma estar intrinsecamente ligada à garantia de ordem processual e segurança jurídica, deve-se deixar de lado o rigor formal, privilegiando-se ao máximo a finalidade do ato, sem, contudo, comprometer as demais garantias também previstas pela Constituição Federal de 1988.¹¹⁷

O apego exacerbado ao formalismo dos atos processuais transforma o processo em instrumento burocrático, o qual tem no juiz o burocrata responsável por sua condução. Por óbvio, este não é o escopo de processo, nem, muito menos, é o desejo dos jurisdicionados. Deve o julgador ser dotado de “capacidade para, com

¹¹⁵ A lei processual optou pela nomenclatura “despachos” de mero expediente. Todavia, em que pese não serem dotadas de carga decisória, com relação ao objeto da demanda, as manifestações judiciais na condução do processo não deixam de ser decisões, eis que penderão, ora para a segurança do procedimento, ora para a celeridade.

¹¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 59

¹¹⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 59

sensibilidade e bom senso, adequar o mecanismo às especificidades da situação, que não é sempre a mesma”.¹¹⁸

Por tal razão, o magistrado deve utilizar a técnica processual em prol da celeridade dos procedimentos, adequando os instrumentos da legislação processual de forma a conduzir o processo, o mais brevemente possível, à sua decisão final. E, nos ensinamentos de Bedaque:

a maior colaboração do processualista para eliminar ou pelo menos abrandar o problema é buscar fórmulas destinadas a simplificar o processo, eliminando os óbices que a técnica possa apresentar ao normal desenvolvimento da relação processual.¹¹⁹

O próprio Código de Processo Civil autoriza – ou melhor, determina – uma atuação criativa do magistrado no sentido de garantir a razoável duração do processo, ao preconizar, no inciso II de seu artigo 125, que:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

II - velar pela rápida solução do litígio;

Trata-se, pois, do canal¹²⁰ pelo qual a norma processual receberá todos os influxos inerentes à garantia da duração razoável do processo, em seu aspecto endoprocessual.

Tal dispositivo explicita o poder-dever do magistrado de utilizar técnicas processuais consistentes em simplificar, ou até dispensar atos e procedimentos, por meio de medidas tutelares antecipadas, com o fim de se chegar mais rapidamente à efetiva entrega da tutela jurisdicional.¹²¹

¹¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 45.

¹¹⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25

¹²⁰ A moderna concepção de eficácia dos direitos fundamentais sequer exige que haja um canal ou uma expressa manifestação de tais direitos no âmbito da legislação infraconstitucional, eis que suas normas constituem vetores hermenêuticos da legislação. Desta feita, o citado dispositivo legal, é mera, porém salutar, explicitação de um dos balizadores da atuação do juiz na condução do processo.

¹²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel *apud* GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 153.

Assim sendo, em um primeiro momento, compete ao juiz desprender-se dos rigorismos formais e tentar alcançar o maior grau possível de simplificação das formas processuais. Trata-se, pois, de abreviação de procedimentos com vistas à celeridade e efetividade do processo.¹²²

Ora, os aspectos exclusivamente formais devem ser encolhidos, pois, a exaltação “dessas questões torna o processo sem conteúdo, afastando-o de seu principal escopo (atuação da ordem jurídica objetiva), bem como retarda a prestação da tutela jurisdicional”.¹²³

Desta feita, a técnica processual deve ser aplicada como meio de simplificação dos procedimentos, afastando-os das formalidades excessivas, ou seja, diante da ordem constitucional vigente, não há mais espaço para o culto à forma em detrimento da efetivação das normas de direito material.

A adoção de tal maneira de proceder representa, sem dúvida, a concretização dos princípios do Estado Democrático de Direito por meio do processo. Afinal, do ponto de vista econômico, o processo garantirá a atuação da ordem jurídica objetiva, demandando menos tempo, esforço e custo para as partes e o Poder Judiciário, do ponto de vista jurídico-social, levará a uma maior isonomia entre os litigantes, eis que um processo essencialmente formalista pode gerar um desequilíbrio entre as partes, que não raras vezes são desiguais e, do ponto de vista político, assegurará os direitos individuais, em observância à sua função social, com a máxima garantia das liberdades individuais.¹²⁴

No ponto, vale destacar a lição de Bedaque:

A técnica constitui fator essencial à idéia de processo. Concebido este como instrumento de que a função jurisdicional do Estado se serve para colocar fim às crises existentes no plano do direito material, necessário regular a maneira como ele opera. É fundamental que o instrumento atue segundo a técnica adequada e apta a possibilitar que os fins sejam atingidos. Esta é a

¹²² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 17ª edição, 2001, p. 182.

¹²³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 153.

¹²⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 153.

função das formas e formalidades processuais, cuja razão de ser encontra explicação fundamentalmente em fatores externos ao próprio processo.

Mas o processo não é, e nem poderia ser, somente forma. Toda a organização e a estrutura desse mecanismo encontram sua razão de ser nos valores e princípios constitucionais por ele incorporados. A técnica processual, em última análise, destina-se a assegurar o justo processo, ou seja, aquele desejado pelo legislador ao estabelecer o modelo constitucional ou devido processo constitucional.

De nada adianta o processo regular do ponto de vista formal, mas substancialmente em desacordo com os valores constitucionais que o regem.

Assim, é lícito ao magistrado simplificar procedimentos ou atos previstos pela legislação sempre que se mostrarem desnecessários ao deslinde da causa e, tal providência, não acarretar prejuízo à participação das partes no processo.

Ademais, em um segundo momento, à luz da garantia da razoável duração do processo, o juiz poderá (deverá) até mesmo suprimir procedimentos irrelevantes ou inúteis previstos genericamente na legislação processual, os quais, diante do caso concreto, acarretarão tão somente atraso na prestação jurisdicional.

É cediço que a legislação processual, por evidência, não prevê específicos procedimentos para cada espécie de tutela jurisdicional a ser prestada diante dos inúmeros casos de lesão ou ameaça de lesão ao direito do jurisdicionado. O que temos são procedimentos genericamente previstos para uma determinada quantidade de situações jurídico-processuais, que se amoldarão, mais ou menos perfeitamente à regra de competência prevista.¹²⁵

Desta feita, principalmente no procedimento ordinário, por ser o mais abrangente, o juiz deve sopesar a relevância de certo ato processual previsto na lei ante à real necessidade do caso concreto e, quando tal ato mostrar-se inútil à adequada prestação da tutela jurisdicional, merece ele ser suprimido sem que se cogite a mínima violação ao devido processo legal. Aliás, qualquer atuação em sentido contrário aviltará, sem dúvida, o postulado do *due process of law*.

Este é o grande mote do operador do direito processual, a trilha que deve seguir o magistrado na condução do processo, o qual deve refletir o mesmo

¹²⁵ São, *verbi gratia*, os procedimentos ordinário, sumário, dos Juizados Especiais, monitórios, dentre outros.

resultado que adviria da atuação espontânea do direito material.¹²⁶ Por isso, como assevera Bedaque:

O caminho mais seguro é a simplificação do procedimento, com a flexibilização das exigências formais, a fim de que possam ser adequadas aos fins pretendidos ou até ignoradas, quando não se revelarem imprescindíveis em determinadas situações. O sistema processual não deve ser concebido como uma camisa-de-força, retirando do juiz a possibilidade de adoção de soluções compatíveis com as especificidades de cada processo. As regras do procedimento devem ser simples, regulando o mínimo necessário à garantia do contraditório mas, na medida do possível, sem sacrifício da cognição exauriente.

Por outro lado, não se deve perder de vista que o processo é instrumento de obtenção da ordem jurídica, que deve primar pela segurança, assim como sua atuação importa, quase sempre, em intromissão na esfera jurídica dos jurisdicionados.

Não se pode pretender, pois, desprocessualizar o processo. É preciso, em contrapartida, desmitificar regras procedimentais, transformando o sistema em algo que garanta a efetividade do processo e a tempestiva manifestação da ordem jurídica objetiva.¹²⁷

Por isso, a atuação do magistrado no sentido de flexibilizar procedimentos ou até suprimir atos processuais encontra suas balizas nas garantias do contraditório e ampla defesa.

Afinal, no Estado Constitucional, o processo possui uma dimensão essencialmente democrática, caracterizando-se por ser verdadeiro vértice de convergência de direitos fundamentais. Por tal razão, a direção do processo pelo juiz deve pautar-se pela igualdade de oportunidade de participação das partes¹²⁸.

¹²⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 25

¹²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 356.

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 174.

Enfim, deve o juiz, ao mesmo tempo, buscar a celeridade do processo garantindo a participação adequada das partes (autor(es), réu(s), interessado(s)), para que, dessa forma, o direito de ação, garantido pela Constituição Federal, seja materializado em sua plenitude.

CONCLUSÕES

Os direitos e garantias fundamentais veiculam normas que norteiam todo o ordenamento jurídico.

Por força do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, ou seja, seus ditames carregam em si próprios a eficácia normativa necessária para sua implementação e observância em todas as relações jurídicas travadas no seio da sociedade. Assim sendo, cabe aos poderes constituídos zelarem pelo cumprimento de suas normas, eis que toda a atuação do Estado encontra-se vinculada, balizada pelo que estatuído pelos direitos fundamental. E de tal obrigação não está livre o Poder Judiciário e seus órgãos.

O direito fundamental à razoável duração do processo sempre esteve presente em nosso ordenamento jurídico, ainda que implicitamente contido no direito constitucional de ação (art. 5º, inc. XXXV, da CF/88). Porém, com a promulgação da EC 45/04 e a entrada em vigor do novel inciso LXXVIII do art. 5º, da CF/88, a preocupação do Estado Constitucional com tempo do processo ganhou maior relevância.

Trata-se de garantia fundamental expressa de que o processo deve se desenvolver em prazo razoável, cabendo ao Estado, aqui entendido como todos os atores responsáveis pelo processo de prestação jurisdicional, atuar no sentido de efetivar o cumprimento de tal norma fundamental.

O direito fundamental à razoável duração do processo é, portanto, parâmetro de mudanças legislativas, reformas estruturais do Poder Judiciário e vetor hermenêutico de toda a legislação processual.

O juiz, por ser o maior responsável pela condução do processo, exerce papel dos mais importantes na constante busca pela implementação da verdadeira celeridade processual, que constitui pressuposto de uma tutela jurisdicional efetiva e consentânea com ideais de justiça e pacificação social.

Assim sendo, com vistas à prestação da tutela jurisdicional efetiva e tempestiva, cabe ao magistrado o dever de conduzir o processo de forma a alcançar o mais rapidamente possível a solução do litígio.

Deve o juiz, no ato de conduzir o processo, interpretar a legislação processual em conformidade com os direitos fundamentais atinentes ao processo, dentre os quais se colhe o direito à sua razoável duração. Desta feita, incumbe ao magistrado flexibilizar os procedimentos e atos processuais, adequando-os de maneira a alcançar a celeridade do trâmite, seja simplificando-os, seja suprimindo-os por total, num ato de desapego aos formalismos excessivos e privilégio do conteúdo material das normas jurídicas processuais.

Evidente, entretanto, que os demais direitos fundamentais processuais não podem ser sacrificados em benefício unicamente da razoável duração do processo. “Na direção do processo, cumpre ao órgão jurisdicional assegurar as partes igualdade de tratamento, com o que vela pela paridade de armas no processo civil, elemento indissociável de nosso processo justo”¹²⁹.

Assim sendo, ao mesmo tempo em que o magistrado deve primar pela rápida solução da lide (art. 125, II, do CPC), incumbe a ele, em contrapartida, garantir a participação adequada dos jurisdicionados no processo, efetivando-se, assim, as garantias do contraditório e ampla defesa, direitos fundamentais estes também previstos pela Carta Magna, assim como o da razoável duração do processo.

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 174.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução: Vicente Sabino Júnior. São Paulo: CD, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Leituras complementares de Constitucional: direitos fundamentais*. 2ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 17ª edição, 2001.

CRUZ e TUCCI, José Rogério (Org.). *Garantias constitucionais do processo civil: Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

HOFFMAN, Paulo. *Razoável duração do processo*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Método, 2005.

LOPES Jr., Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 24^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUSA LIMA, Lucas Rister de. Questões novas e velhas sobre a morosidade processual. *Revista de Processo*, n. 150, ago. 2007