

DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO BRASIL: ORIGENS, INOBSERVÂNCIA E TENTATIVAS DE CONCRETIZAÇÃO

Right to reasonable duration of procedure in Brazil: Origins and attempts to deliver

Cristiano Heineck Schmitt¹

RESUMO	ABSTRACT
A finalidade do presente artigo é examinar alguns parâmetros em torno do direito fundamental, de cunho processual, inserido no sistema jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional nº45/2004, e que previu a prerrogativa de uma razoável duração do processo a todos os usuários da estrutura judiciária. Contudo, no Brasil, o que se tem notado é a intensa dificuldade de concretização deste novo direito, com severas consequências. Tenta-se verificar, no entanto, quais soluções estão sendo adotadas a fim de amenizar os impactos negativos da morosidade processual.	The purpose of this article is to examine some parameters around the fundamental right of procedural slant, in the Brazilian legal system through the Constitutional Amendment No 45/2004, which provided for the right to a reasonable length of the process to all users of the judicial structure. However, in Brazil, which is noted is the intense difficulty of implementing this new law, with severe consequences. We try to verify, however, that solutions are being adopted to mitigate the negative impacts of the lengthy procedure.
Palavras-chave: Direito fundamental – Duração razoável - Lentidão - Morosidade – Processo Civil	Keywords: Fundamental right - Reasonable period - Slowness- Civil Procedure

1.Introdução

Tempo. Como classificar esta expressão tão penosa para vida pós-moderna? Não importa o que fazemos, ou as coisas para as quais nos dedicamos, sempre imaginamos que nos falta tempo suficiente para poder ingerir e assimilar os elementos que nos cercam. As estruturas diárias, que se avolumam em grande número, são impulsionadas pela revolução digital, que imprime, a todo instante, uma incontável gama de informações e de novas necessidades.

Ao pensar no tempo, recordei-me da figura dos relógios derretidos de Salvador Dali. Observando a sua obra, podemos notar que estes seculares objetos de marcação do tempo podem representar a fragilidade do homem, que, por mais que tente retardar o seu fim, não consegue superar o certo e inevitável caminho da velhice, e que vê seu tempo de vida derretendo-se com o passar das horas. Não é difícil crer que encontramos no tempo um aspecto de nossa limitação biológica.

¹Doutorando em Direito pela UFRGS, Mestre em Direito pela UFRGS, Pós-graduado pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul- AJURIS, Professor de Direito da Graduação e da Pós-graduação do Centro Universitário Ritter dos Reis e de outros cursos, Diretor da Comissão Permanente de Controle de Cláusulas Abusivas do Instituto Brasilcon, Membro do Conselho Científico da Escola Superior de Defesa do Consumidor do Rio Grande do Sul, Membro do Conselho Municipal de Defesa do Consumidor de Porto Alegre/RS. cristiano_heineck@gmail.com

Assim, se podemos concluir que o tempo é escasso a todos, cabe-nos constantemente refletir sobre as nossas escolhas e o que realmente fazemos de nossa vida, enquanto perdura nossa curta estada material na terra, ficando pendente a esperança em uma vida posterior.

Há que se vislumbrar também que o relógio derretido de Salvador Dalí decreta a impossibilidade da solidificação, ou seja, o tempo passado não volta atrás. Pode ser um alento, no entanto, observar o passado e notar que o tempo não foi desperdiçado com futilidades. E é interessante assinalar que o tempo perdido também é uma cobrança pessoal de todo o indivíduo, podendo se tornar em intensa causa de frustração, infelicidade e depressão.

Outro afresco que nos chama a atenção reside na obra de Francisco de Goya, aquela intitulada “Saturno devorando a um filho”. A obra mostra o deus Cronos, da mitologia grega, ou Saturno, na mitologia romana, devorando um dos seus filhos. Embora outros significados possam ser extraídos do quadro, e não cabe ingressar em uma análise mais pormenorizada, não deixa de ser categórica a passagem do tempo, onde Saturno, representando o tempo, segue exterminando seus filhos.

Assim, a importância dada ao tempo, que marca, portanto, nosso efêmero período de vida, também está relacionado ao processo judicial. Não ousaríamos duvidar que a vida de um indivíduo, não raro, pode estar dependendo de uma solução judicial. Quantas pessoas não têm, no processo, a definição de seu patrimônio, de sua condição familiar, da sua relação empregatícia (se pensarmos naquele que aguarda o desfecho de uma nomeação em concurso público), de sua vida (porque se está na pendência de autorização para realização de tratamento médico/hospitalar), de sua liberdade (caso se esteja preso injustamente)?

Um processo judicial divorciado da realidade que o cerca, presente em um mundo de transformações rápidas e profundas, acelerado pela evolução da informática representa um entrave ao desenvolvimento, bem como um sinônimo de sofrimento indevido àquele que aguarda pela prestação jurisdicional.

Sobre o processo, ensina-nos CRUZ e TUCCI que este é uma direção no movimento que se consubstancia

Num instituto essencialmente dinâmico, porquanto não exaure o seu ciclo vital em um único momento, mas destinado a desenvolver-se no tempo, possuindo duração própria. Os atos processuais, embora tenham uma determinada ocasião

para serem realizados, normalmente não se perfazem de modo instantâneo, mas, sim, desenrolam-se em várias etapas ou fases.²

Não pesam dúvidas, no entanto, de que o direito fundamental à prestação jurisdicional em prazo razoável é uma exigência da tutela jurisdicional efetiva.

Se pensarmos que o regime democrático agrega valores como segurança jurídica, esta somente será alcançada se o Estado a quem se dirige o pleito das partes consegue responder dentro de um prazo razoável. Ao contrário, a demora pode representar perigosa fragilidade estatal, gerando dúvidas sob a eficácia das instituições e dos valores concebidos como pilares de nossa organização social.

A nossa carta política, após a reforma promovida na esfera do Poder Judiciário com a Emenda Constitucional nº45/2004, trouxe expressamente, ao plano dos direitos fundamentais, o inciso LXXVIII do artigo 5º, que garante o direito à razoável duração do processo.

A perspectiva de desenvolvimento do processo sem dilações indevidas denota aspecto de eficácia plena e imediata a este novo direito fundamental. No entanto, como veremos na prática, especificamente em termos de Brasil, a hierarquização à categoria de direito fundamental não foi suficiente, ainda, para promover-se a redução do tempo de tramitação das contendas judiciais.

Cabe destacar que o processo tem seu tempo, seja ele o civil, ou seja o penal. Não se pretende advogar por uma prestação jurisdicional que, de tão célere, promova injustiças, uma vez que possa alijar o julgador da possibilidade de reflexão acerca dos elementos trazidos aos autos, prejudicando o contraditório, a ampla defesa, enfim, o devido processo legal.³ No entanto, nem por isto, a atividade judicial, considerando-se a atuação de todos os indivíduos e órgãos atrelados ao Poder Judiciário, pode ser transformada em uma fonte de injustiça. De nada adiantará a tentativa de recomposição de situações ilegais que, há muito, deveriam estar definidas e apaziguadas.

Se é possível estabelecer uma regra capaz de aferir se a garantia do prazo razoável fora respeitada ou violada, é também uma das indagações a que nos propomos analisar. Sobretudo, em se tratando de processo civil, nos é imperioso analisar o desenho atual de nossa estrutura jurisdicional, para podermos traçar um perfil futuro, positivo ou

² CRUZ E TUCCI, 1997, p.25.

³ Como aduz NICOLITT, “o direito a um processo em tempo razoável é um direito correlato ao direito ao devido processo ou ao processo justo e equitativo”. NICOLITT, 2006, p.08.

negativo, acerca da concretização do novo direito fundamental à razoável duração do processo.

3 - Concretização da razoável duração do processo civil brasileiro

3.1. Algumas variantes da morosidade na prestação jurisdicional no Brasil

O estudo acerca da lentidão processual no Brasil, seja ela cível ou penal, fenômeno, aliás, ocorrente entre outras nações, inclusive as desenvolvidas, deveria ser lastreado em pesquisa interdisciplinar. Concretamente, não é possível apontar apenas um órgão, ou entidade como sendo o responsável pela situação. Tampouco poder-se-ia identificar esta situação somente em razão da legislação adjetiva, a qual, por sinal, tem sido freqüentemente alterada para prover os ditames de uma justiça mais célere. Sobretudo, até mesmo opções políticas, que destinam parques investimentos em determinados setores, em especial, àqueles destinados à administração da justiça, contribuem substancialmente para o atual cenário, por vezes desolador. Contudo, se não é possível fixar-se, de forma conclusiva, todas as causas da intensa demora na tramitação processual no Brasil, há algumas fontes que pretendemos expor, visto entendermos serem bastante influentes.

A - Tempo razoável e tempo suficiente

Tempo razoável não é sinônimo de aceleração processual ou de dilatação de prazos.⁴ A razoabilidade na tramitação processual deve exigir que o processo se desenvolva de maneira rápida, de forma que ambas as partes possam exercer efetivamente as garantias processuais de defesa.

É neste sentido que deve ser questionado, por exemplo, se ainda persiste alguma razoabilidade dos prazos expandidos concedidos à Fazenda Pública, Ministério Público, além da vetusta manutenção do reexame necessário. Não logramos mais enxergar congruência, tampouco razoabilidade nestas medidas.

NICOLITT aduz ser sedutora a tese de previsão de um prazo fixo de duração do processo, por meio da qual se poderia antever a razoabilidade na fixação do tempo.⁵ Ao

⁴ Assim ARRUDA, 2006, p. 207. Na Itália, aponta o autor, existe uma distinção entre prazo razoável e prazo cônico. O prazo cônico (adequado, suficiente), de *congruità*, seria o adequado exercício dos poderes processuais da parte, e o prazo razoável (*ragionevolezza*) voltar-se-ia para o tempo total para a realização de determinado ato (op. cit., p.215).

⁵ Neste sentido, o autor cita Aury Lopes Júnior, o qual, em obra voltada ao estudo do processo penal, pugna o direito que as pessoas detêm quanto ao conhecimento prévio do tempo máximo de duração de um processo, até mesmo como

buscar argumentos que sustentam a necessidade de fixação de prazos processuais fixos de tramitação, o autor observou os seguintes: a sistematização é exigência do Estado Democrático de Direito, sendo consequência do princípio da legalidade, além do fato de a falta de fixação conferir margem muito grande a eventual arbitrariedade do julgador.⁶

No entanto, o autor, ao analisar o que se poderia chamar de doutrina do “não-prazo”, defende que o tempo razoável está relacionado a situações concretas e historicamente atreladas ao controle jurisdicional nas atividades estatais.⁷ NICOLITT indaga do porquê considerar-se o legislador mais habilitado a decidir sobre a duração razoável do processo, se, no Estado Democrático de Direito, muitas das questões atinentes aos direitos fundamentais são entregues ao Poder Judiciário, e não ao legislador.⁸

Podemos pensar também, como nos faz refletir o autor citado, que o legislador pode ser tão ou mais autoritário quanto o julgador,⁹ além do fato de o legislador produzir normas genéricas e abstratas, sendo o juiz quem melhor conhece o caso concreto versado no processo, com o qual tem contato físico.

Além disto, NICOLITT assinala o fato de, caso houvesse a necessidade imperiosa de fixação de um prazo, isto poderia tornar inócua a previsão constitucional acerca do direito à razoável duração do processo, tornando-o não auto-aplicável, o que se verificaria também com os documentos internacionais.¹⁰

Outrossim, na construção de deveres e direitos que restam apostos em normas, o legislador, utiliza, não raro, conceitos jurídicos indeterminados, preceitos vagos, cláusulas gerais, justamente em razão da impossibilidade de se criar uma regra geral e abstrata que seja suficiente para regular, de forma justa, todas as situações da vida em sociedade.¹¹

Aliás, a idéia em torno de um sistema jurídico aberto apresenta a nuance de não sujeição formal à lei, até mesmo porque o caso concreto pode apresentar diferenças substanciais e que dependem de uma hermenêutica mais apurada por parte do julgador, o qual deverá avaliar os valores envolvidos.¹²

reconhecimento a uma dimensão democrática, “inerente às regras do jogo”. NICOLITT, 2006, p.24.

⁶ NICOLITT, 2006, p.25.

⁷ NICOLITT, 2006, p.25.

⁸ Idem, p.26 e 27.

⁹ Idem, p.27.

¹⁰ Idem, p.31.

¹¹ NICOLITT, 2006, p.33.

¹² Aduz MARTINS-COSTA que, num “sistema aberto”, o ordenamento jurídico não se sujeita mais à lei como mera servidão

Por certo, em se tratando o direito à razoável duração do processo como um direito subjetivo público, oposto a ele existe um dever correlato, cujo devedor é o Estado.¹³ No âmbito do Poder Executivo, merece destaque o dever de criação de normas tendentes a atender a celeridade que deve pautar a relação processual, com observância do atendimento ao satisfatório exercício do contraditório e da ampla defesa. Quanto ao Poder Judiciário, resta exigir que o julgador conduza o processo de forma adequada, afastando protelações indevidas e permitindo uma fluência compatível com a proteção do direito reclamado.

Outrossim, como refere ARRUDA, “não é possível nem apropriado fixar uma medida temporal (quantitativa) que isoladamente represente um parâmetro para determinação do que se considera tempo razoável”.¹⁴ Tal afirmação merece respaldo, pois se analisarmos um conjunto de sistemas jurídicos nacionais, e até mesmo as considerações de organismos internacionais, como o é o caso do Tribunal Europeu de Direitos Humanos,¹⁵ notaremos uma variação de critérios para aferição do que se poderia cogitar em tempo razoável. No entanto, como diz o supra mencionado autor, também não é aceitável, tampouco justificável, o “transcurso de um espaço temporal muito dilatado”.¹⁶

A fim de permitir-se uma contribuição na discussão pela busca de critérios objetivos de aferição da razoabilidade do tempo do processo, utilizamo-nos dos elementos

formal. Juntamente com o direito positivo passam a conviver princípios gerais do direito, os postulados de direito natural, e o sentimento de justiça e a equidade experimentados pela sociedade à qual serve o magistrado, afastando a interpretação e a aplicação do direito a partir de si mesmo. A autora ressalva: “Por outro lado, é preciso atentar para o fato de que a extrema abertura do sistema não conduza à sua própria desaparecimento, porquanto tal caminho levaria a um estado de incerteza inconciliável com os próprios postulados da democracia: é preciso manter um determinado patamar de segurança nas relações jurídicas, seja na relação dos privados entre si, seja na relação entre estes e o Estado sob pena de ser instaurada a lei do mais forte, assentado que o princípio da certeza jurídica é essencial às funções de tutela e garantia às quais o direito se opõe” (MARTINS-COSTA, 1992, p.49). Instigante também a opinião de MARQUES, que enfatiza que o novo ideal de concretude das leis, pelo qual passam elas a serem mais funcionais e menos conceituais, em virtude da adoção e criação de figuras jurídicas, conceitos e princípios mais abertos, demonstrando preocupação com os novos problemas impostos pela realidade social. Segundo a autora, as soluções abertas “(...) deixam larga margem de ação ao juiz e à doutrina, usando freqüentemente noções-chave, valores básicos, princípios como os de *boa-fé*, equidade, equilíbrio, equivalência de prestações e outros. São *topoi* da argumentação jurídica, fórmulas variáveis no tempo e no espaço, de inegável força para alcançar a solução justa do caso concreto” (MARQUES, 1999, p. 105).

¹³ Como informa CRUZ e TUCCI, “os direitos dos cidadãos devem ser providos da máxima garantia social, com o mínimo sacrifício da liberdade individual, e, ainda, com o menor dispêndio de tempo e energia CRUZ E TUCCI, 1997, p. 27.

¹⁴ ARRUDA, 2006, p.313.

¹⁵ Este órgão condenara em algumas oportunidades a Itália em razão da demora excessiva na prestação jurisdicional.

¹⁶ ARRUDA, op. cit., p.313. O autor informa que, em sede de “jurisprudência constitucional norte-americana, o excessivo tempo transcorrido funciona como uma espécie de “triggering mechanism”, que faz disparar a análise da razoabilidade. Assim, só após o transcurso de um período de tempo considerável, a partir do qual presume-se haver um prejuízo ao titular do direito fundamental, passa-se à verificação da conformidade constitucional do tempo do processo” (idem, pp. 313-314).

elencados por NICOLITT, resultantes de uma fusão da orientação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, bem como de cortes constitucionais européias:

1)a complexidade da causa; 2)a conduta dos litigantes; 3) o contexto em que se desenvolveu o processo; 4) a atuação das autoridades judiciais e 5) a importância do litígio para os demandantes.¹⁷

Assim, sendo verificada uma dilação indevida a determinado feito, é possível passar-se à análise da razoabilidade do prazo de duração do processo, observando-se os critérios acima indicados.

Cremos ser mister referir, ainda, na esteira do que fora pensado por ALVARO DE OLIVEIRA, que a maior contribuição à economia processual, princípio processual intimamente ligado à prospecção de um processo com duração razoável,

será prestada pelo juiz, efetivo diretor do processo, pois essa atividade, como ressaltado em sede doutrinária, sobremaneira contribui para dar curso ao procedimento conforme à lei e suas exigências finalísticas, propiciar um debate rápido e nada obstante exaustivo, assim como alcançar o término do processo pelo caminho mais curto.¹⁸

Portanto, entendemos como suficiente aquele tempo imprescindível à maturação do resultado da demanda, após a concessão de prazo razoável à produção de provas e apresentação argumentativa das partes, com respeito ao devido processo legal reclamado pela demanda aforada.

B - Reexame necessário

O reexame necessário tem sua origem próxima junto ao Código de Processo Civil de 1.939, especificamente em seu artigo 822, *caput*, quando era designado de “apelação necessária”, ou de “apelação *ex officio*”. Debruçando-se sobre a história, veríamos a apelação “*ex officio*” sendo utilizada nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.¹⁹

Como informa ARAKEN DE ASSIS, a apelação *ex officio* deve sua criação singular ao gênio português, o qual previu a mesma direcionado-a ao processo penal. Segundo o mencionado autor, o instituto funcionava com um “contrapeso aos desvios do processo tipo inquisitório”.²⁰ Assim, diante de uma sentença que julgara crimes, cuja

¹⁷ NICOLITT, 2006, p.76.

¹⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, 1997, p.68.

¹⁹ ARAKEN DE ASSIS, 2007, p.843.

²⁰ Idem.

apuração se dera com base em devassa acerca da vida do acusado, haveria a possibilidade do recurso, a fim de atenuar os exageros eventualmente decorrentes do inquérito.²¹

No Brasil, o instituto tomou rumo diverso, passando a ser adotado no processo civil a partir de lei de 04.10.1831, cabendo ao juiz interpor o mesmo contra sentenças prolatadas contra a Fazenda Pública.²²

O porquê da manutenção do reexame necessário pelo legislador brasileiro poderia ser uma incógnita, ainda mais quando observamos uma série constante de modificações normativas pautadas justamente para operar a celeridade processual e desafogar o Poder Judiciário acerca de demandas repetitivas. No entanto, constatamos no instituto ainda remanescente um certo fascínio pela fiscalização da qualidade das sentenças expedidas em primeira instância, exclusivamente aquelas prejudiciais ao ente estatal. E é neste sentido que nos chama atenção a opinião de Frederico Marques, a qual consideramos bastante instrutiva, ao referir que este meio impugnativo se constituía em “instrumento de centralização monárquica de que se serviram os dinastas portugueses para a instauração paulatina do absolutismo, e em detrimento das Justiças locais”.²³

Contudo, para algumas partes, dependo do pólo da demanda em que se encontrem, é bastante lucrativo poder usufruir de demora na finalização da prestação judicial que lhe é prejudicial, retardando *ad infinitum* eventual pagamento decorrente de condenações aplicadas. Infelizmente, ainda subsiste, entre nós, o malfado reexame necessário.

Por força da Lei nº10.352/01, o artigo 475 do CPC ficou com a seguinte redação:

Artigo 475: Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). § 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de

²¹ Ibidem.

²² Assim, ARAKEN DE ASSIS, 2007, p.844.

²³ *Apud* ARAKEN DE ASSIS, 2007, p.843.

dívida ativa do mesmo valor. § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Como se denota dos parágrafos §2º e 3º do mencionado dispositivo, o uso do reexame necessário fora limitado, mas ainda persiste. Desta figura processual, pode-se dizer que não se trata de recurso porque não é considerado pela lei como tal. Não tem razões de inconformismo, tampouco preparo. Além disto, o presidente do tribunal ao qual caberia a sua análise, pode avocá-lo (§2º do 475 do Código de Processo Civil).

Assim, nada mais é o reexame necessário do que uma condição de eficácia e de trânsito em julgado da sentença prejudicial à Fazenda Pública e à entidades abrangidas pelo mencionado artigo 475.

Não nos esqueçamos que, em primeira instância, em feitos envolvendo a Fazenda Pública e outros abrangidos pelo artigo 475 do diploma processual, além do julgador, é possível contar, via de regra, com a presença de um representante do Ministério Público, seja ele federal ou estadual, além do próprio defensor do ente estatal. Portanto, não é de se duvidar que já existe uma estrutura satisfatoriamente concebida para a proteção do Estado. Assim, vemos como demasiado e desnecessária a necessidade de confirmação de certas decisões pelos tribunais de segunda instância, acerca de determinadas sentenças indicadas no artigo 475 apontado, quando não houver recurso das partes,²⁴ sendo, portanto, um expediente bastante dispensável.

C - Prazos expandidos para manifestações processuais

Todo o prazo processual estendido é um verdadeiro favor a uma das partes, para que as partes possam litigar sob a paridade de armas. Em verdade, pensando-se na célebre Oração aos moços de Rui Barbosa, resta evidente que a regra da igualdade está subordinada a tratar com desigualdade os desiguais. Assim, para que exista um suporte legal consubstanciado em um verdadeiro favor debilis, há que se verificar, na prática, a ocorrência de uma condição de hipossuficiência de uma das partes.²⁵

²⁴ Poderíamos cogitar, até mesmo, se referido benefício não se institui como ofensa ao princípio da isonomia de tratamento. Além do 475 da lei adjetiva, o reexame necessário também consta do artigo 12 da Lei 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança), assim como o artigo 17 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

²⁵ Como exemplo desta hipossuficiência processual, que redunde em inversão do ônus probatório, segundo o entendimento do magistrado, há o inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, se esta suposta desigualdade não se faz presente na prática, e, mesmo assim, concede-se benefícios a uma das partes, isto nos faz questionar se não estaria havendo uma violação à isonomia de tratamento, a exigir um exame de razoabilidade, como também de constitucionalidade destas normas contemplativas.

Há prazos processuais previstos ao julgador, que não são cumpridos, e sem que haja qualquer tipo de sanção. É que se observa, por exemplo, do artigo 189 do Código de Processo Civil, que dispõe que o juiz proferirá os despachos de expediente, no prazo de dois dias, e as demais decisões no prazo de dez dias. Tais prescrições legais dificilmente são empregadas no cotidiano forense brasileiro, em razão de uma série de motivos.

Contudo, alguns benefícios são mantidos, como se observa no artigo 188 da lei processual, o qual determina o cômputo do prazo em quádruplo o prazo para contestar, e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública²⁶ ou o Ministério Público.

Justificar tal medida levaria a concluir sobre uma falência total, ou bastante intensa junto aos órgãos encarregados da defesa da Administração Pública. Somente assim se poderia crer que o direito à desigualdade previsto no artigo 188 indicado seria aceitável diante de uma real desigualdade material entre as partes envolvidas.

Não se pode admitir que a falta de contratação de um número adequado de servidores seja salvaguardada pela lei processual. Menos aceitável é imaginar que esta mazela será solucionada a partir de benefícios como o apontado, dilatando-se prazos processuais de forma exagerada.

ARRUDA²⁷ aponta que nem a assertiva de supostos vultos dos negócios do Estado seriam suficientes para justificar a manutenção do beneplácito legal. Existem corporações e outros entes privados que tratam com cifras muito maiores (poderíamos dizer seguramente, que superam a arrecadação de vários municípios, e até mesmo estados da federação), que impõem intensa complexidade probatória, mas que ainda assim não usufruem de prazo em dobro ou em quádruplo para manifestações processuais.

²⁶ Na expressão “Fazenda Pública”, está designada a administração direta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como seus respectivos órgãos dotados de personalidade processual, assim como as autarquias e fundações públicas. Restam excluídas do benefício do artigo 188 da lei processual as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações instituídas pelo poder público, mas com personalidade de direito privado. Assim, ARAKEN DE ASSIS, 2007, p.186.

²⁷ ARRUDA, 2006, p.221.

Em verdade, a concessão de um prazo de sessenta dias para a elaboração de uma peça processual, por exemplo, acaba justificando, como aponta ARRUDA, uma “estratégia de utilização do tempo como instrumento de barganha e intimidação perante a generalidade dos litigantes”.²⁸ É uma situação que, provavelmente, incentivará ainda mais o administrador público a não investir na melhora da defesa do órgão que ele comanda.

Quando a morosidade passa a ser uma estratégia da guerra judicial, a lei passa a ser subvertida, e aqueles credores de obrigações variadas, que estão a depender de uma resolução judicial justa, terão que conviver com a angústia e descaso, implementando sua desconfiança sob as instituições estatais.

Não bastasse isto, a protelação indefinida do feito força a parte que seria beneficiada por um tutela jurisdicional completa a aderir a acordos injustos, onde impera a má-fé do pagador, que usará do processo como técnica de intimidação e barganha,²⁹ impondo condições leoninas. É o que vemos, por exemplo, no caso dos precatórios e os leilões destas dívidas que estão sendo autorizados.

Está tramitando no Senado Federal a Proposta de Emenda Constitucional nº12/2006, que se trata de verdadeira moratória, a qual se pretende institucionalizar. Através da referida proposta, caso aprovada, estar-se-ia autorizando que os Estados e os Municípios promovessem "leilões por menor valor" dos precatórios vencidos e não pagos. A idéia, a nosso ver, é draconiana, uma vez que o Estado e outras entidades já são demasiadamente beneficiados pela estrutura dos precatórios, figura está concebida no artigo 100 da Constituição Federal de 1.988, que permite o pagamento de dívidas estatais conforme as provisões de caixa, sem prazo objetivo para adimplemento, uma vez que tais entidades não podem sofrer penhora sobre seus bens.³⁰

Se aprovada mencionada proposta, em vez de pagar os precatórios pelo seu valor, os entes públicos promoverão leilões e pagarão, com a pouca verba que dispõem a

²⁸ ARRUDA, 2006, p.220.

²⁹ ARRUDA, 2006, p.220. Neste sentido, como nos lembra CRUZ e TUCCI, “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda” (op. cit., p.112).

³⁰ O atraso desarrazoado no pagamento de precatórios tem gerado, aos credores, situações drásticas, como a cessão destes créditos a terceiros, com grave deságio, implicando no recebimento de percentuais que giram entre dez a vinte por cento do total do valor do precatório. Aliás, estas vendas, em geral, são praticadas por credores idosos, os quais pretendem receber apenas pequena parte do que lhes é devido, ao invés de não poder usufruir destes valores ainda em vida. Acerca dos precatórios, ALVARO DE OLIVEIRA posiciona-se pela extirpação do sistema das requisições judiciais, regulado no artigo 100 da Constituição da República, caracterizando esta estrutura em causa de ineficiência jurisdicional e de injustiça (ALVARO DE OLIVEIRA, 2008, p.126).

quem aceitar receber um percentual inferior. Será uma verdadeira imposição de recebimento a menor.

O que acaba se observando é que as pessoas jurídicas públicas brasileiras são verdadeiras litigantes habituais, acostumadas ao pleito judicial. E, como aponta ARRUDA, nem sempre o interesse da sociedade é compatível com o pensamento do administrador público.³¹ Privilégios, como o descrito, estimulam a resolução litigiosa, até mesmo porque, não raro, um administrador causador de um dano não mais estará ocupando a pasta do executivo quando do momento do pagamento.³²

Portanto, ao nosso ver, o artigo 188 da lei processual poderia ser considerado inconstitucional se analisado à luz do inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88.³³

No entanto, consideramos que o benefício com prazo em dobro para recorrer, previsto no artigo 191 do Código de Processo Civil se justifica quando se trate de litisconsortes com advogados diferentes,³⁴ até mesmo em razão de eventual interesse antagônico que possa existir entre os litisconsortes.

Outrossim, diante das dificuldades econômicas manifestas que atingem a Defensoria Pública, impossibilitada de contratação de pessoal, cremos que resta acertada a manutenção da Lei 1060/50, em seu artigo 5º, parágrafo 5º:

Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.

D - Os “tempos mortos” do processo

³¹ ARRUDA, 2006, p.220.

³² Não bastasse o indesejável cenário que fora descrito, este ainda pode ser pior. Veja-se, por exemplo, o caso do Estado do Rio Grande, cujo órgão encarregado de sua defesa judicial apresenta a lastimável prática de não devolução de autos processuais. A situação calamitosa forçou, inclusive, a tomada de atitude por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Rio Grande do Sul, a qual formalizou acordo com a Procuradoria Geral do deste Estado, intermediado pela Corregedoria-Geral de Justiça, órgão do Poder Judiciário, em que esta se comprometia a devolver aos cartórios, até final do mês de abril de 2.009, os mais de um mil e seiscentos processos judiciais que indevidamente se encontram em carga com o ente estatal. Ou seja, quem deveria dar o exemplo, acaba, geralmente, sendo o maior culpado pela morosidade na resolução das contendas. Referida informação encontra-se disponível no site http://www.jornaldaordem.com.br/noticia_ler.php?id=13131 (acesso em 20.01.09).

³³ Muito embora nossa singela opinião, o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela constitucionalidade do dispositivo, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº1.910-MC/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no Diário da Justiça de 27.02.04, p.19, referido por ARAKEN DE ASSIS, 2007, p.186.

³⁴ “Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”.

Poderíamos referir que, em um grande número de processos aforados, há os chamados “tempos mortos”, período em que ficam paralisados, sem nenhuma manifestação, e sem que para tanto haja motivo justificável.

Não seria cabível imputar tal responsabilidade unicamente os órgãos do Poder Judiciário, muito embora também não deixemos de assinalar a constatação, em vários casos, de prolação de despachos judiciais desnecessários, excessiva abertura de “vistas” do feito às partes,³⁵ além de funcionamento desorganizado de alguns cartórios, que, em algumas oportunidades, acabam ocasionando a perda de processos, com necessidade de reconstituição de autos. Acrescente-se a isto, também as precárias instalações destinadas aos serviços judiciais, que podem ser observadas, inclusive, em grandes capitais do nosso país, e que acarretam uma defeituosa prestação jurisdicional.

No entanto, devemos pensar que a responsabilidade por estes momentos prejudiciais ao deslinde de feitos é de todos, pois não são poucas as situações em que advogados simplesmente desaparecem com autos, ou ficam na posse destes por períodos de até um ano, ou mais, seja propositadamente, em benefício do cliente, ou por negligência. No mesmo sentido, o Ministério Público, que deve atuar como fiscal da lei, também tem contra si registros de permanência de autos em carga por longos lapsos de tempo.

A boa gestão judicial deve afastar tais condutas, sendo que todos aqueles envolvidos no feito, o julgador, as partes, os terceiros, os intervenientes, os membros do Ministério Público, os procuradores, os auxiliares da justiça, deveriam agir de forma cooperativa. No entanto, poderíamos também pensar na participação do Poder Legislativo, o qual, por meio de elaboração de normas, poderia tentar suprimir fases notoriamente dispensáveis à tramitação processual.

Não cremos também fosse lícito pensar que o excesso de causas seja justificativa para a demora na prestação jurisdicional. A Constituição-cidadã de 1.988, que recebeu esta identificação por resgatar um universo de prerrogativas sufocadas pelo golpe militar de 1.964, trouxe uma gama de novos direitos à população. A Constituição Federal impõe, por exemplo, em seu artigo 226, parágrafo 3º, o reconhecimento da União Estável

³⁵ Ao rol de procedimentos tendentes à procrastinação do feito, seja por excesso de trabalho, seja pela complexidade apresentada pela causa, que acaba desestimulando o julgador de primeiro à tarefa de sentenciar o feito, CRUZ e TUCCI acrescenta casos bem conhecidos daqueles acostumados à rotina forense e que são os provimentos apresentados como “Digam”, “Diga a parte contrária”, “Especifiquem as provas que pretendem produzir” (op. cit., p.104). Para piorar, muitos despachos desta natureza são enunciados quando o feito já exauriu a fase instrutória, estando pronto para ser sentenciado.

como instituto do direito de família, equiparável ao casamento. Analisando-se o instituo do casamento, previsto no já revogado Código Civil de 1.916, de índole individualista, tínhamos ali uma perspectiva estritamente patrimonialista, o que acabava deixando de fora de sua regulação aqueles que não tinham patrimônio significativo. Além disto, o próprio custo da burocracia que envolve a celebração do casamento era argumento suficiente para alijar a proteção daqueles desprovidos materialmente, que assim não logravam casar-se, mas que continuavam convivendo como se fossem marido e mulher, tendo filhos, vida em comum, e etc. Assim podemos imaginar que, com uma atribuição de dignidade ao *status* destes indivíduos não-casados formalmente, estes passaram a ter uma série de direitos garantidos, como pensão, divisão do patrimônio comum, direitos de herança, entre outros, por conta do reconhecimento jurídico da união estável.

Evidente que, todas as conquistas relacionadas a padrões de dignidade mínimos, trazidas pela nossa carta política, não podem ser desprezadas ao argumento da insuficiência da máquina judiciária, sob pena de volta a um passado que não mais nos interessa. Em verdade, tais direitos estão na dependência, isto sim, do atendimento ao direito fundamental de um prestação jurisdicional eficiente, o que cumpre frisar, deva ocorrer dentro de um período razoável de tempo.

Assim, se somos capazes de conceder novos direitos, estes devem ser atendidos de forma suficiente, para não se tornarem retórica em promessas políticas.

3.2. Algumas soluções tendentes à concretização de uma razoável duração do processo civil brasileiro

Sendo a jurisdição a expressão do poder estatal, isto trará conseqüências à estrutura política do Estado. Como ensina DINAMARCO, a jurisdição reflete, neste sentido,

a fórmula das relações entre o Estado e a sua população, além de servir de instrumento para a imposição das diretrizes estatais. Inserindo a jurisdição no contexto do poder e com isso saindo da sua tradicional conceituação com um poder, percebe-se que a sua institucionalização é vital e indispensável para a própria subsistência do Estado e sua imposição imperativa sobre as pessoas. Então pensar somente nos conflitos transindividuais que um a um chegam clamando por solução, mas na massa de todas as pretensões deduzidas à Justiça, às quais o Estado imporá com a sua autoridade imperativa a força de seu direito; não fosse a jurisdição institucionalizada, perderia sentido o ordenamento jurídico estatal como fonte autoritativa de regras de convivência e perderia sentido o

próprio Estado que o institui e que, para coesão do grupo, tem a estrita necessidade da preservação do ordenamento.³⁶

Segundo DINAMARCO, é escopo fundamental, tanto da legislação quanto da jurisdição, a obtenção de garantia da paz social. O autor lembra que o Estado, ao positivizar seu poder, evita condutas desagregadoras, estimula as agregadoras, distribui os bens entre as pessoas, e cria um clima propício à paz entre os homens, eliminando insatisfações.³⁷

Diante de tamanha relevância refletida pela atividade jurisdicional, face à própria razão de existência do Estado, como elemento viabilizador da vida em sociedade, como preconizada por nós, há se manter a confiança da população nas instituições, e, entre elas, o Poder Judiciário.

Neste sentido, a possibilidade de tramitação infinita acaba desestimulando os recursos a soluções pacíficas, que seriam obtidas por meio do processo civil. Como aponta DINAMARCO,³⁸ a litigiosidade contida, que ocorre quando as pessoas deixam de observar o acesso ao judiciário como forma de solução de muitos problemas, fatalmente acaba derivando em perigosos desdobramentos sociais, como manifestações violentas, linchamentos, depredações e até mesmo atos de hostilidade contra o próprio Poder Judiciário. Em verdade, o descrédito da população, pode provocar o recurso à “justiça de mão própria”, aspecto que nos aproxima da barbárie e do caos.

ALVARO DE OLIVEIRA explica que o direito fundamental de acesso à jurisdição e que emana do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal não serve apenas para “abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações ou formalismos excessivos”.³⁹ Para tanto, há que se garantir um processo adequado ao tempo em que a solução do mesmo ainda de mostre útil e efetiva à parte que necessita do comando judicial.

³⁶ DINAMARCO, 2008, p.181.

³⁷ Op. cit., p.188 e 189.

³⁸ Idem, p.192.

³⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, 2008, p.126. O autor refere que o direito à razoável duração do processo não pode se constituir em uma proclamação retórica. Quanto aos meios que garantam a celeridade de tramitação do processo, o autor ensina que é preciso cuidar para que “o processo seja realmente mais expedito, o que somente ocorrerá com a adoção de medidas concretas, tais como o aumento e qualificação dos quadros do Judiciário e dos demais operadores do Direito, ou a adoção de uma nova forma de responsabilidade do Poder Público, com extirpação do sistema das requisições judiciais, regulado no artigo 100 da Constituição da República, cuja satisfação constitui hoje, no âmbito dos estados-membros da Federação, o exemplo mais clamoroso de inefetividade e, em consequência, de injustiça” (idem, p.129).

A – Os processos de tramitação prioritária

Não há que se confundir celeridade com prioridade de tramitação. Prioritários são aqueles feitos que denotam um grau de importância maior, se comparados a outros, daí se justificar uma certa preferência no processamento. Contudo, isto não representa garantia de celeridade, pois é possível que se tenha uma gama enorme de situações catalogadas como de preferência. Neste sentido, o que resta detectado é que estas demandas prioritárias serão apreciadas antes do que outras, sem que haja uma previsão concreta de uma razoável duração do processo.⁴⁰

Na tentativa de operar-se a idéia de que os processos prioritários devem transcorrer com maior celeridade em relação a outros, algumas normas foram editadas no Brasil. É o caso, por exemplo, da Lei nº10.173/01, Estatuto do Idoso, que promoveu alteração do artigo 1.211 do Código de Processo Civil, entre outras determinações.⁴¹ Assim, restou disposto que terão prioridade de tramitação os processo envolvendo pessoas com idade avançada acima dos setenta e cinco anos. Neste sentido, uma qualidade especial do sujeito processual lhe determinará o privilégio.

A norma enfocada merece cumprimentos, pois iguala materialmente as partes, e confere aplicação ao artigo 230 da Constituição Federal, que trata da proteção do idoso.⁴² Como aponta ARRUDA, “a relatividade do tempo conspira contra o mais idoso”,⁴³ de forma que o tempo do processo, um bem valioso para este indivíduo, deve ser compatível com a expectativa de vida do usuário da justiça. Em verdade, é imprescindível e recomendável que o jurisdicionado possa usufruir ainda em vida a eficácia do direito declarado, constituído ou resultante de condenação aplicada pelo Poder Judiciário.

⁴⁰ Como refere ARRUDA, “em um ordenamento jurídico pouco complexo aplicado por eficiente máquina judiciária todos os procedimentos serão céleres, sendo lógico que os feitos prioritários, por contarem com tramitação diferenciada, tendem a ter decisão em prazo ainda mais curto” (op. cit., p.184). No entanto, como é notório, este modelo de perfeição está longe de ser o retrospecto da justiça brasileira.

⁴¹ No Código de Processo Civil, constatamos as seguintes disposições: Artigo 1.211-A: “Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos terão prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância”. Artigo 1.211-B: “O interessado na obtenção desse benefício, juntando prova de sua idade, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas”. Artigo 1.211-C: “Concedida a prioridade, esta não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de sessenta e cinco anos”.

⁴² “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

⁴³ ARRUDA, 2006, p.185.

B – As tutelas de urgência

Há procedimentos específicos definidos com sendo de tutelas de urgência, que podem exigir a adoção de medidas cautelares, de antecipação dos efeitos da tutela principal ou de decisões sumárias e provisórias.

A idéia em torno da tutela ou do procedimento de urgência absorve um emaranhado conjunto de situações que exigem uma rápida atuação do Poder Judiciário, voltada à preservação de um determinado bem jurídico que se encontra sob ameaça de perdimento, lesão, dano, etc. Não sendo protegido este bem, torna-se insubsistente a tutela definitiva.

Em um sistema judicial como o brasileiro, em que é manifesta a demora na prestação jurisdicional, passa a ser comum o uso indiscriminado das tutelas de urgência, sem que realmente haja uma situação enquadrável como sendo de *periculum in mora* a justificá-las.⁴⁴ Assim, esta modalidade especial de tutela de direitos acaba sendo corrompida em relação ao seu verdadeiro uso.

Uma vez que a normalidade passa a ser a invocação deliberada de pedidos de concessão de tutelas de urgência nas petições iniciais distribuídas nos foros, nota-se também que isto acarreta maior morosidade ainda à tutela jurisdicional.

Por evidente, o magistrado não pode julgar de forma arbitrária e sem fundamentação. Aliás, a própria idéia da tutela de urgência remonta a uma situação em que o Estado permitirá uma agressão a determinada esfera jurídica de determinada pessoa física ou jurídica. Isto ocorrerá em prol da preservação de um dado direito, em razão de ameaça de perdimento do mesmo, caso se aguarde até o desfecho do processo de conhecimento.

Tal situação poderá transcorrer, inclusive, como se verifica na maior parte dos casos, sem que tenha sido exercido o contraditório,⁴⁵ que resta diferido, ou melhor, sem mesmo terem sido ouvidos os argumentos da parte contrária. Portanto, em um regime

⁴⁴ Como refere ARRUDA (op. cit., p.188), a demora exagerada acaba impondo potenciais situações de risco a praticamente todos os processos. Na rotina forense, nota-se que um número astronômico de feitos que ingressam invocando pedidos de concessão de liminares ou de tutelas antecipadas, já antevendo uma tramitação prolongada no tempo.

⁴⁵ Neste sentido, o artigo 804 do Código de Processo Civil: “É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer”.

Democrático e de Direito, como o nosso,⁴⁶ um Estado que restringe a liberdade do indivíduo, desimportando a forma como o faça, é também um Estado que se justifica.⁴⁷

Nesta preciosa atividade de fundamentar sua decisão acerca da concessão, ou não, de uma tutela antecipada ou liminar, o magistrado vê-se atingido por uma sobrecarga de trabalho, tendo que apreciar petições iniciais, com urgência, sem que talvez seja realmente esta situação. Ao passo que o julgador é submetido a este esforço, deve se considerar que o mesmo ainda tem, dentro do seu ofício, o dever de encontrar tempo para sentenciar processos, realizar audiências, e etc.⁴⁸ Portanto, o uso indiscriminado de pedidos liminares e congêneres tem o condão de travar a tramitação de outros feitos, que perdem a prioridade diante destas circunstâncias.

Ocorre que acaba sendo muito arriscado ao ordenamento jurídico, e, talvez, muito caro à sociedade, a vulgarização da tutela de urgência, que, por outro lado, pode ter sua concessão dificultada ante uma eventual discriminação gerada a partir da crença do seu uso desmedido.⁴⁹

Observamos, na esteira do que preconiza ARRUDA,⁵⁰ que a aplicação da tutela de urgência, ainda que se pretenda dar maior celeridade ao processo, deva estar pautada pelo princípio da proporcionalidade, que permita refletir se é melhor sacrificar a segurança em nome da eficiência do processo, não tornando ela uma medida banal. Assim, não

⁴⁶ Vide artigo 1º da Constituição Federal.

⁴⁷ Sobre a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, cabe destacar o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. Esta normatividade indicada não deixa de ser uma decorrência natural do direito fundamental ao devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal. Sobre tutelas de urgência e a necessidade de fundamentação em torno de sua análise judicial, cabe citar o §1º do artigo 273 do Código de Processo Civil: “Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento”.

⁴⁸ Em determinados pelo Brasil, em especial, em varas de algumas capitais é usual vermos julgadores se deparando com o ingresso diário de mais de cinquenta pedidos envolvendo tutelas de urgência. E, muitos julgadores, sensibilizados com esta situação dramática, acabam sendo pouco rigorosos na análise dos requisitos exigidos para a concessão das medidas postuladas, situação que macula, sem sombra de dúvida, a segurança jurídica que deve advir das decisões judiciais.

⁴⁹ Para a concessão da tutela de urgência, ALVARO DE OLIVEIRA lembra-nos que a postergação do contraditório deve estar pautada em uma situação legítima. Assim, ensina-nos: “quanto mais funda for a intervenção judicial no patrimônio jurídico do demandado – como ocorre na antecipação do efeito executivo ou mandamental para a prevenção do dano –, mais acurado deve ser o exame dos pressupostos para a concessão da providência não precedida de prévio contraditório. Não por outra razão, a lei brasileira reclama nessa hipótese prova robusta dos pressupostos, insta a que se não conceda a antecipação se houver perigo de o provimento antecipado provocar situação fática irreversível e insiste em que a decisão do juiz a tal respeito deva conter de modo claro e preciso as razões de seu convencimento (CPC, art. 273 e respectivos §§1º e 2º) (ALVARO DE OLIVEIRA, 1998, p.23).

⁵⁰ ARRUDA, op.cit., p.189.

vemos, e nem poderíamos homologar a tentativa de superação da falta de razoabilidade temporal do processo mediante o uso proliferado de tutelas de urgência.

Na realidade, todos os feitos deveriam guardar prazo razoável de desenvolvimento, afastando-se subterfúgios, como é o caso acerca das tutelas de urgência, que nem sempre refletem necessidade imperiosa e prioritária de análise judicial.

C – As recentes limitações das hipóteses recursais

Com o advento da Emenda Constitucional nº45/04, houve uma série de modificações na estrutura jurisdicional do país, como o fato de algumas causas de competência da justiça estadual, bastante atribulada, passarem para a competência da Justiça do Trabalho. Esta mesma emenda é que inseriu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da nossa Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Esta nova orientação para o processo civil, que sempre deveria ser guiado pela necessidade de resolução dos litígios em tempo hábil, serviu para abrir margem, por exemplo, à adoção do artigo 103-A da Constituição Federal. Diante deste dispositivo, restou acentuado que o Supremo Tribunal Federal poderá,

de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.⁵¹

O objetivo desta técnica processual, concebida como “súmula vinculante”, denota o objetivo de uniformização jurisprudencial, a partir da interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da validade e da eficácia de normas atreladas à matéria constitucional, proporcionando maior segurança e certeza jurídica, com redução de multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Como ensina MANCUSO, súmula vinculante

é a potencialização da eficácia das súmulas do STF, as quais até a EC 45/2004 (CF, art. 103-A e parágrafos) tinham força tão só persuasiva perante os órgãos

⁵¹ Referido dispositivo encontra-se regulamentado pela Lei nº11.417/06.

jurisdicionais brasileiros, além do efeito de dispensarem, perante o STF, “a referência a outros julgados no mesmo sentido” (RISTF, §4º do art. 102).⁵²

No que se trata do recurso extraordinário, a Emenda Constitucional nº45/04 trouxe nova redação ao parágrafo 3º do artigo 102 da carta política, dispondo que, neste recurso, o recorrente deverá demonstrar a *repercussão geral* das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Esse dispositivo fora, então, regulado, em termos de Código de Processo Civil com a redação do artigo 543-A, que, por força da Lei nº11.418/06, dispõe que o Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

Ou seja, com a modificação operada na estrutura do recurso extraordinário resta difícil imaginar que uma causa de cunho individualizado possa ser levada à apreciação do Supremo Tribunal por meio desta via. Portanto, houve manifesta redução das hipóteses de uso deste meio de impugnação. Quanto a eventuais perdas dos cidadãos na restrição deste recurso, somente o tempo poderá demonstrar. Não podemos deixar de assinalar, no entanto, que a alteração provocada pela Emenda Constitucional nº45/04 contribui para a confirmação do Supremo Tribunal Federal em legítima corte constitucional, como ocorre com a Suprema Corte Americana (*Supreme Court*) e com Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*), os quais são voltados para casos socialmente relevantes, que lhes chegam em número compatível com uma estrutura de prestação jurisdicional eficiente.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a adotou-se rumo bastante similar, ao contemplar-se a técnica dos *recursos repetitivos* (que também poderíamos designar de *recurso por amostragem*), regulada a partir do artigo 543-C do Código de Processo Civil, inserido pela Lei 11.672/08.

⁵² MANCUSO, 2007. p.360.

Conforme informação recente, veiculada no *site* do Superior Tribunal de Justiça,

Em pouco menos de três meses de vigência da Lei dos Recursos Repetitivos, o STJ já tem um indicativo de sua eficácia com o registro da redução em 40% de recursos especiais recebidos. No mês de outubro, chegaram 5.590 recursos especiais, volume 40,32% menor do que o registrado no mesmo período do ano passado.⁵³

Acrescentamos à nossa análise a situação atual do recurso de agravo, cuja forma de interposição retida passou a ser a regra obrigatória, diante da nova redação imposta ao *caput* do artigo 522 do Código de Processo Civil, em redação dada pela Lei nº 11.187/05. Destaca-se, neste sentido, com o objetivo da redução das opções recursais, que a decisão de conversão do agravo retido em agravo de instrumento passou a ser também irrecorrível, por força do parágrafo único do artigo 527 da lei adjetiva.

Acreditamos também que anda na mesma direção de redução do trabalho do Poder Judiciário o artigo 515, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 10.352/01, ao reescrever a antiga técnica da “causa madura para julgamento” ao se dispor:

nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Não sendo de nossa pretensão investigar os argumentos favoráveis, ou não, às recentes hipóteses de modificação de instrumentos processuais que pugnam por um andamento mais célere dos feitos, suscitamos ao leitor também a observação da nova execução, que, em se tratando de título executivo judicial apresenta a formatação identificada por *cumprimento de sentença*, e não mais processo de execução propriamente dito.⁵⁴

⁵³ Informação obtida em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp. Acesso em 03.11.08.

⁵⁴ Além da profunda alteração perpetrada no âmbito do processo de execução, poderíamos recordar outros dispositivos legais, inseridos no Código de Processo Civil, e que guardam relação com a temática de redução do tempo de tramitação processual. Trata-se, como dizem MARINONI e ARENHART, de “racionalizar a administração da justiça diante de processos que repetem teses consolidadas pelo juiz de primeiro grau ou pelos tribunais (MARINONI; ARENHART, 2008, p.99). Neste sentido, transcrevemos os dispositivos que seguem: Art. 285-A: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada (incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)”. Art. 518, § 1º: “O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Ingressa, também, no rol de preocupação de um serviço judicial mais célere a Lei dos Juizados Especiais Cíveis nº9.009/95, a qual tem também sua versão no âmbito da justiça federal, por força da Lei nº10.259/01,⁵⁵ estendo-se esta perspectiva ao âmbito da Fazenda Pública Estadual, através da Lei nº12.153/09.

Não podemos deixar de apontar que, na busca por uma razoabilidade temporal, ARRUDA refere que importante será o “teste de proporcionalidade”.⁵⁶ Medidas adotadas em prol de uma duração célere do processo podem dar ensejo a um choque direitos. Enquanto uma das partes pugna pela celeridade, no outro pólo da demanda pode estar sendo invocadas violações à ampla defesa. A análise de proporcionalidade redundará também em uma observação do tempo de tramitação do processo, considerando-se tudo o que já tenha sido feito até então.

Deve-se contrapor o custo temporal de um ato para o deslinde do feito e tentar identificar qual a real importância daquele ato para a produção de uma decisão justa. Entram na pauta da análise o próprio comportamento desenvolvido pela parte que se diz lesada e ante a supressão de elementos do procedimento.⁵⁷ Neste caso, notando-se que uma parte simplesmente pretende usar do processo para protelar a produção de uma sentença, ou do cumprimento desta, eventuais prerrogativas concedidas pela lei deveriam ser repensadas pelo julgador.

De fato, enquanto não encontramos a medida certa para a sanção dos males que afetam jurisdição brasileira, em especial, quanto ao tempo de tramitação dos litígios, as reformas normativas que têm sido inseridas na legislação processual, inclusive na Constituição Federal de 1.988 vão gradativamente transformando o processo em

(artigo renumerado pela Lei nº 11.276, de 2006)”. Art. 557: “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo com Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)”. Art. 557, § 1º-A: “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso (parágrafo incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)”.

⁵⁵ Neste sentido, é interessante citar-se o processo eletrônico, instituído pela Resolução nº 13, de 11 de março de 2004 da presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para permitir a tramitação de processos no Juizado Especial Federal Cível por meio totalmente eletrônico, visando a economia e celeridade na tramitação destas ações.

⁵⁶ ARRUDA, op. cit., p.301.

⁵⁷ ARRUDA, op. cit., p.302.

“laboratórios de experiências”,⁵⁸ ensejando uma diversidade interpretativa não uniforme em torno delas, o que pode não ser salutar para a causa.

4. Conclusão

A preocupação acerca da celeridade processual é histórica e mundial. No Brasil, o retrato das mazelas de um processo demasiadamente demorado ocasionou a edição da *Lei Maria da Penha*, que recebeu o nome de uma vítima do descaso estatal na apuração de determinada prática criminosa.

A adequada tutela jurisdicional deve concretizar a eficácia do direito invocado, e isto deve ser obtido com segurança, em prazo razoável, com respeito ao devido processo legal.

Não se pode tolerar a falta de pacificação social, ou o descrédito do Estado, diante a ineficiência da máquina estatal voltada à solução de pleitos.

A partir dos dados colhidos, constatamos não ser possível apontar apenas um órgão como responsável pela situação, quando é sabido também que determinadas orientações políticas destinam poucos recursos à administração da justiça. É lamentável, outrossim, a falta de cooperação por certos auxiliares da justiça, procuradores e partes, que se utilizam da lentidão processual como estratégia de defesa.

Por outro lado, em tempos atuais, não mais observamos razoabilidade dos prazos dilatados concedidos à Fazenda Pública, e assemelhados, bem como da manutenção do reexame necessário previsto no artigo 475 do Código de processo Civil, que consideramos incompatíveis com a redação do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal. Tais regras deveriam desigualar diferenças materiais que não mais se verificam na realidade. Assim, o que era para ser um ponto de equilíbrio, constitui-se em privilégio descabido.

Além disto, devem ser afastados instrumentos que beneficiam devedores, assim declarados por uma tutela jurisdicional completa. Neste sentido, é o caso dos precatórios, e da possibilidade dos respectivos leilões, situações que permitem aos entes estatais imporem acordos injustos, servindo como técnica de intimidação e de barganha frente aos credores. Ao invés de garantia da justiça, tais prerrogativas mais se constituem em “calote”

⁵⁸ ARRUDA, 2006, p.365. o autor refere que “mágicas legislativas” são adotadas na esperança de que as mazelas da justiça sejam resolvidas de forma milagrosa.

autorizado, justamente por parte do Estado, entidade que deveria dar o exemplo de comportamento aos cidadãos.

Logramos também entender que devem ser reduzidos, ao máximo, os chamados “tempos mortos” do processo, com evitação de despachos judiciais desnecessários, excessiva abertura de vistas às partes. Em soma de esforços, devem ser realizados investimentos em cartórios judiciais, bem como autorizado o aumento do número de julgadores e de servidores do Poder Judiciário, para que se possa bem atender à população que clama pela realização da justiça.

Pelo que vimos, embora não se possa falar em um único critério correto capaz de aferir a razoabilidade temporal, também não podemos deixar de crer que a possibilidade de processo de tramitação infinita acaba desestimulando os recursos a soluções pacíficas, gerando uma litigiosidade contida. Esta situação fatalmente acabará ocasionado drásticos desdobramentos sociais, insuflando a sociedade à “justiça de mão própria”, aproximando-nos da barbárie.

Esperamos que o novo direito fundamental à razoável duração do processo possa inspirar a todos, de forma a garantir pautas racionais de realização da justiça, amenizando severos problemas sociais que afetam nossa nação, muitas vezes somente resolvidos com a intervenção corretiva do Poder Judiciário, que merece todo o nosso respeito.

5. Referências bibliográficas

ARAKEN DE ASSIS. **Manual dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (organizador). **Eficácia e Coisa Julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. A garantia do contraditório. *Revista da Faculdade de Direito Ritter dos Reis*, volume I, p.07-27, Canoas, 1998.

_____. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

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

- CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Tempo e Processo - uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13ª edição. São Paulo: Malheiros. 2008.
- HOFFMAN, Paulo. *Princípio da razoável duração do processo*. In **Princípios processuais civis na Constituição**. Organização de Olavo de Oliveira Neto e Maria Elizabeth de Castro Lopes. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.p.321 a 346.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Duração razoável e informatização do processo judicial*. Acesso em 03.11.08, http://www.panoptica.org/maio_junto2007/N.8_016_Lucon.p.368-384.pdf.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.360.
- MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 105.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. Volume 2. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. *Revista dos Tribunais* nº680, p.47-55, São Paulo, junho de 1992.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume V. 13ª edição. Rio de Janeiro: 2006.
- NETO, Olavo de Oliveira; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (organizadores). **Princípios processuais civis na Constituição**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2006.
- PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. Organização e revisão de tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense. 2008.
- ROCHA, Carmen Antunes. **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. Belo Horizonte, 2004.
- TARZIA, Guiseppe. *L'art.111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*. Rivista di Diritto Processuale, nº56, p.1-22, 2001.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6ª edição. São Paulo: 2007.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Artigo recebido em 14 de maio de 2010 e aceito em 17 de junho de 2010.