

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRO-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA-PROPPEC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS – CEJURPS
PROGRAMA DE POS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**APLICAÇÃO DO DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO
NO PROCESSO CIVIL**

FRANCISCO MARTINS FERREIRA

Itajaí (SC), julho de 2009

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRO-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA-PROPPEC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS – CEJURPS
PROGRAMA DE POS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**APLICAÇÃO DO DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO
NO PROCESSO CIVIL**

FRANCISCO MARTINS FERREIRA

Dissertação submetida à Universidade do Vale
do Itajaí – UNIVALI, para obtenção do grau de
Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Paulo de Tarso Brandão

Itajaí (SC), julho de 2009

PÁGINA DE APROVAÇÃO

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade sobre o mesmo.

Itajaí, julho de 2009.

Francisco Martins Ferreira
Mestrando

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Quantidade de processos e taxas de congestionamento no Judiciário brasileiro em 2008.....	103
Tabela 2 - Quantidade de processos e julgamentos no âmbito dos Juizados Especiais em 2008	108

ROL DE ABREVIATURAS

CRFB/88: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC: Emenda constitucional

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

ENFAM: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

RESUMO

Produzida no âmbito do Projeto de Pesquisa intitulado “Democracia, Estado e Constituição na Pós-modernidade”, na Linha de Pesquisa denominada Hermenêutica e Principiologia Constitucional, conectada à Área de Concentração **Fundamentos do Direito Positivo**, a presente dissertação tem por objetivo aprofundar conhecimentos sobre a aplicação do direito à razoável duração no processo civil e, como questão conexa, apresentar uma reflexão acerca da relação entre a aplicabilidade desse novo direito constitucional e a eficiência da administração judiciária. Na fase de investigação, utiliza-se o método indutivo, com emprego das técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica. Adota-se o método cartesiano no tratamento dos dados e a base lógico-indutiva na elaboração do relatório. A conjugação dos resultados apresentados, numa perspectiva substancialista, conduz à percepção do processo como modelo constitucional e à compreensão do direito à razoável duração do processo como núcleo de equilíbrio entre o tempo próprio do processo judicial e a correta aplicação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia. No âmbito do processo civil, entendido como espaço de garantia e realização de direitos fundamentais, a morosidade judicial representa o principal obstáculo ao melhor desempenho da atividade jurisdicional. Sob esse enfoque, tem relevância o caráter prestacional do direito à razoável duração do processo, no plano da vinculação do Estado ao fornecimento dos meios e condições necessárias para a realização dos direitos fundamentais. Nisto, destaca-se a continuidade dos desdobramentos da reforma constitucional do Poder Judiciário, sobretudo na esfera das medidas legislativas e administrativo-gerenciais, tendentes à celeridade processual e à maior eficiência da administração judiciária. No contexto assim configurado, surge a expectativa de eliminação da morosidade do sistema judiciário, com possibilidades reais de aplicação e efetividade do direito à razoável duração no processo civil, em harmonia com as demais garantias processuais, no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Processo civil. Direito à razoável duração no processo civil. Princípios constitucionais. Garantias processuais. Eficiência da administração judiciária.

RESUMEN

Producida en el ámbito del Proyecto de Investigación intitulado “Democracia, Estado y Constitución en la Post-modernidad”, dentro de la Línea de Investigación denominada Hermenéutica y Principiología Constitucional, vinculada al Área de Concentración **Fundamentos del Derecho Positivo**, la presente disertación tiene como objetivo profundizar conocimientos sobre la aplicación del derecho a la duración razonable en el proceso civil y, como cuestión conexas, presentar una reflexión acerca de la relación entre la aplicabilidad de ese nuevo derecho constitucional y la eficiencia de la administración judicial. En la fase de investigación se utiliza el método inductivo, empleando las técnicas del referente, de la categoría, del concepto operacional y de la investigación bibliográfica. Se adopta el método cartesiano en el tratamiento de los datos y la base lógico-inductiva en la elaboración del informe. La conjugación de los resultados presentados, en una perspectiva sustancialista, conduce a la percepción del proceso como modelo constitucional y a la comprensión del derecho a la duración razonable del proceso como núcleo de equilibrio entre el tiempo propio del proceso judicial y la correcta aplicación de los principios de lo contradictorio, de la amplia defensa y de la isonomía. En el ámbito del proceso civil, entendido como espacio de garantía y realización de derechos fundamentales, la morosidad judicial representa el principal obstáculo al mejor desempeño de la actividad jurisdiccional. Bajo ese enfoque, tiene relevancia el carácter prestacional del derecho a la duración razonable del proceso, en el plano del vínculo del Estado con la provisión de los medios y condiciones necesarias para la realización de los derechos fundamentales. En esto se destaca la continuidad de los desdoblamientos de la reforma constitucional del Poder Judicial, sobre todo en la esfera de las medidas legislativas y administrativo-gerenciales, tendientes a la celeridad procesal y a la mayor eficiencia de la administración judicial. En el contexto así configurado, surge la expectativa de la eliminación de la morosidad del sistema judicial, con posibilidades reales de aplicación y efectividad del derecho a la duración razonable en el proceso civil, en armonía con las demás garantías procesales, dentro del paradigma del Estado Democrático de Derecho.

Palabras Clave: Proceso civil. Derecho a la duración razonable en el proceso civil. Principios constitucionales. Garantías procesales. Eficiencia de la administración judicial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1 DIMENSÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO	
ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	6
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: visão contextual	6
1.2 PRINCÍPIOS DE DIREITO: conceito, normatividade e função dos princípios constitucionais.....	12
1.2.1 Classificação dos princípios constitucionais.....	22
1.2.2 Princípios constitucionais explícitos e implícitos	24
1.2.3 Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.....	26
1.2.3.1 <i>Proporcionalidade e razoabilidade em relação aos princípios constitucionais do processo</i>	<i>31</i>
1.3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	33
1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESTRUTURANTES DO DIREITO PROCESSUAL: considerações sobre o modelo constitucional do processo.....	37
2 ASPECTOS RELEVANTES PARA UMA COMPREENSÃO ESPECÍFICA DO	
DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL	48
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	48
2.2 TEMPO JURÍDICO: a relação dialética entre tempo e direito	50
2.3 PERSPECTIVA HISTÓRICA E POSITIVAÇÃO DO DIREITO AO PROCESSO JUDICIAL EM TEMPO RAZOÁVEL	57
2.3.1 Positivação no direito estrangeiro e no plano internacional	58
2.3.2 Positivação no ordenamento jurídico brasileiro	63
2.4 CARÁTER FUNDAMENTAL DO DIREITO AO PROCESSO EM TEMPO RAZOÁVEL	66
2.5 TEMPO DO PROCESSO E DURAÇÃO RAZOÁVEL: nem morosidade nem aceleração desmedida	70
2.6 EFEITOS SOCIAIS DA URGÊNCIA E DO TEMPO REAL: compatibilidade com o tempo do processo.....	74

3 APLICABILIDADE DO DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO NO PROCESSO CIVIL E A MOROSIDADE DO SISTEMA JUDICIÁRIO: abertura de novos caminhos	86
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	86
3.2 CONDIÇÕES DE OPERACIONALIDADE E MEIOS NECESSÁRIOS	87
3.3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O FUNCIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO CONTEXTO DE CRISE DO ESTADO E DO DIREITO NAS ÚLTIMAS DÉCADAS	91
3.4 MOROSIDADE PROCESSUAL DO SISTEMA JUDICIÁRIO COMO FATOR DE CRISE DE EFICIÊNCIA QUANTITATIVA E QUALITATIVA	99
3.4.1 Juizados Especiais e outras experiências no contexto da morosidade judicial	106
3.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA	110
3.6 MEDIDAS DESTACADAS NO ÂMBITO DA REFORMA CONSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO (EC 45, de 2004): expectativas sobre inovações processuais e o novo modelo institucional-administrativo.....	118
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	130
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	136

INTRODUÇÃO¹

A presente dissertação resulta de pesquisa que tem por objeto² a discussão doutrinária acerca da aplicação e efetividade do direito à razoável duração no processo civil e, como questão conexa, a relação entre a eficiência da administração judiciária e a efetividade desse novo direito explicitado no texto da Constituição brasileira de 1988 (art. 5º, LXXVIII), por força da Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

Na escolha do tema³, levou-se em conta o fato de que mesmo em se tratando de um direito constitucional expresso, persiste a morosidade sistemática do Poder Judiciário como um dos problemas mais graves que a sociedade brasileira vem enfrentando em relação aos serviços públicos de prestação da justiça.

Sob uma perspectiva substancialista, o estudo do tema proposto assume relevância na medida em que, pela abrangência da tutela judicial civil, no Estado Democrático de Direito, a plenitude da garantia e efetividade dos direitos fundamentais depende de uma atuação eficiente do Poder Judiciário, tornando-se cada vez mais urgente avançar no esforço acadêmico em busca de alternativas teóricas para dar sustentação às posturas hermenêuticas, técnicas e práticas voltadas para a aplicação do direito à razoável duração no processo civil, entendido como espaço de garantia e efetividade de direitos fundamentais.

O objetivo institucional é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica - Curso de Mestrado em Ciência Jurídica – CMCJ/UNIVALI.

¹ Desenvolvida conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10. ed. rev. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007, p. 178.

² “[...] é o motivo temático (ou causa cognitiva, vale dizer, o conhecimento que se deseja suprir e/ou aprofundar) determinador da realização da investigação.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 77.

³ “[...] é o assunto a que se dedica o Pesquisador na Pesquisa Científica e sobre o qual será formulado o Problema e estabelecida(s) a(s) hipóteses.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 243.

A pesquisa foi desenvolvida em torno dos seguintes objetivos específicos: a) identificar a concepção jurídica mais adequada para os princípios constitucionais, com vista à interpretação, integração e aplicação do direito à razoável duração no processo civil; b) saber em que consiste a condição de razoabilidade enunciada no direito à razoável duração do processo; c) examinar quanto à possibilidade de colisão entre os princípios constitucionais do processo; e d) avaliar em que medida e de que forma a morosidade do sistema judiciário se contrapõe à aplicação e efetividade do direito à razoável duração no processo civil.

Durante a fase de investigação utilizou-se o método indutivo, e no tratamento dos dados colhidos o método cartesiano. Para a elaboração do relatório empregou-se a base lógico-indutiva. Nas diversas fases da pesquisa foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

Para a realização da pesquisa foram consideradas as seguintes hipóteses: a) os princípios constitucionais expressam direitos e valores fundamentais, vinculando a interpretação, integração e aplicação das normas infraconstitucionais, no contexto da constitucionalização do Direito; b) os princípios constitucionais do processo são estruturantes do direito processual; c) o processo pode ser concebido como um modelo constitucional, com base nos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia; c) a aplicação do direito à razoável duração do processo pressupõe harmonia entre os direitos e garantias fundamentais, no paradigma do Estado Democrático de Direito; d) a morosidade do sistema judiciário constitui um obstáculo para a aplicação e efetividade do direito à razoável duração no processo civil; e) a eliminação da morosidade judicial passa, necessariamente, pela eficiência da administração judiciária.

Sob essa ordem metodológica, decidiu-se pelo desenvolvimento do trabalho em três capítulos, cada um deles subdividido em itens que se vinculam e se complementam. Buscou-se evidenciar não apenas as variáveis ligadas ao tema, mas também o inter-relacionamento entre elas, de modo que o conjunto dos aportes teóricos descritos permita identificar, numa visão objetiva, as questões mais relevantes para se aferir a validade das

hipóteses levantadas, além de outras conclusões que possam ser extraídas das formulações e propostas encontradas na pesquisa.

O primeiro capítulo procura delinear a dimensão dos princípios constitucionais no âmbito do Direito Processual Civil, começando por uma visão contextual acerca da importância e abrangência do processo civil, no ambiente da evolução do constitucionalismo contemporâneo, com enfoque nas principais consequências do caráter normativo atribuído aos princípios e da constitucionalização do Direito. Nisto, destacam-se os princípios constitucionais processuais, tendo em conta a ligação entre processo e direitos fundamentais, no paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito. O item seguinte ocupa-se da evolução dos princípios de direito, passando pelas teorias de Dworkin e de Alexy, até as formulações mais recentes sobre conceito, normatividade, função e classificação dos princípios constitucionais. São abordados também alguns aspectos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Em seguida, trata-se dos direitos e garantias fundamentais e, por último, são apresentadas formulações e propostas tendentes à consideração dos princípios constitucionais estruturantes do direito processual, a partir de uma base principiológica capaz de justificar o processo como modelo constitucional.

Já no segundo capítulo, procura-se analisar, sob os aspectos considerados mais relevantes, a compreensão específica do direito à razoável duração do processo judicial. Na primeira parte, trata-se do tempo jurídico, do ponto de vista da relação dialética entre tempo e direito. Logo a seguir, alguns traços da evolução histórica do direito em estudo, referindo sua positivação no direito estrangeiro, no plano internacional e no ordenamento jurídico brasileiro. No momento seguinte, discorre-se quanto ao caráter fundamental do direito à razoável duração do processo judicial e, na sequência, sobre as características especiais do *tempo do processo* e o significado processual da expressão *duração razoável*, de modo a evidenciar a relação existente entre essas duas dimensões temporais, identificando o tempo próprio do processo. Na última parte, objetiva-se analisar os efeitos sociais da urgência e do tempo real como uma consequência do desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação, buscando formas de compatibilizar o tempo do

processo com os diversos paradigmas temporais prevalecentes no universo social.

No terceiro e último capítulo, pretende-se analisar a questão da aplicabilidade do direito à razoável duração no processo civil, em contraste com o problema da morosidade sistemática reinante no Poder Judiciário. No início, procura-se examinar as condições de operacionalidade e os meios necessários para viabilizar a aplicação do direito à razoável duração no processo civil. A seguir, são expostas considerações acerca do funcionamento do Poder Judiciário no contexto de crise, do Estado e do Direito, experimentado pelo Brasil nas últimas décadas. Na seqüência, analisa-se a questão da morosidade processual do sistema judiciário, buscando demonstrar de que forma esse fator repercute na chamada crise de eficiência da Justiça, mediante apresentação de constatações doutrinárias e dados estatísticos produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça, incluindo considerações sobre o desempenho dos Juizados Especiais. Em continuação, trata-se da aplicação do princípio da eficiência à administração judiciária e sua ligação com as garantias constitucionais inerentes à especificidade da atividade jurisdicional, destacando alguns pontos sobre a incompatibilidade entre as teorias vinculadas à Análise Econômica do Direito e os critérios utilizados para aferição da eficiência do Poder Judiciário no interior do Estado Democrático de Direito. Por fim, e ainda com auxílio da doutrina, intenta-se analisar algumas das medidas introduzidas pela reforma constitucional do Poder Judiciário, instituída pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que além de consagrar o direito à razoável duração do processo judicial e administrativo, trouxe outras inovações muito importantes, tanto no âmbito processual como institucional-administrativo. Nesse mesmo item são delineadas as expectativas decorrentes das medidas nele destacadas, particularmente no que diz com a atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Numa visão contextual, os resultados distribuídos ao longo dos três capítulos revelam aspectos essenciais ligados ao tema do direito à razoável duração no processo civil, os quais se apresentam unidos e convergentes no plano da aplicação e efetividade desse novo direito, o que atualmente se impõe como requisito fundamental não apenas para a eficiência do

Poder Judiciário, mas também para a continuidade e aprimoramento da democracia brasileira.

1 DIMENSÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS: visão contextual

Do ponto de vista da sua consideração como um “complexo de normas”, o Direito Processual Civil, nas palavras de Aroldo Plínio, “tem a função criadora que toda norma possui, no sentido de conferir significado jurídico a determinadas situações produzidas por fatos e atos que recebem valoração normativa.”⁴ Nisso, cabe lembrar, com Guerra Filho, que a “influente doutrina ‘pura’ de Kelsen” realça o caráter procedimental do Direito, propondo o estudo não só do princípio estático, que informa a fundamentação da validade do sistema de normas, “mas também da teoria dinâmica ocupada com a conduta regulada por essas normas, responsável pelo processo de aplicação e concomitantemente (auto)produção do Direito.”⁵

Na concepção de Miguel Reale, a decisão judicial “deve ser compreendida como uma experiência axiológica concreta e não apenas como um ato lógico redutível a um silogismo”. O ato de interpretação e aplicação da norma jurídica não pode abstrair-se “dos fatos e valores que condicionaram o seu advento, nem dos fatos e valores supervenientes, assim como da totalidade do ordenamento em que ela se insere.”⁶ Eros Grau considera que o juiz detém “poder suficiente para *criar* normas, a partir delas construindo, em cada caso, a *norma de decisão*”, agindo assim como “*intérprete autêntico*”, já que também outros intérpretes aplicam “o direito, até o momento anterior à *norma de decisão*.”⁷

Por outra parte, cumpre assinalar que a expressão “processo civil”, no sistema jurídico brasileiro, pode ser entendida como “processo não-penal”, ou “não-criminal”, pois abrange tanto as causas de direito civil em sentido estrito quanto causas públicas, de particulares em face do Estado,

⁴ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001, p. 48.

⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, p. 21-22.

⁶ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito: situação atual**. 5. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 62.

⁷ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 207-208 [Itálico no original].

diretamente ou em relação às entidades a ele vinculadas, no âmbito de diversos ramos do Direito.⁸ Nos dias atuais, mostra-se intenso o crescimento da demanda pela atuação do Poder Judiciário nos conflitos distributivos e naqueles relativos à “tutela jurisdicional ambiental”⁹, como resultado da incorporação dos direitos sociais e do direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado”¹⁰ no texto da Constituição brasileira de 1988, com destaque para a discutida questão do controle judicial das políticas públicas.¹¹

Assim, e levando em conta a posição de Mauro Cappelletti quanto ao “nexo entre processo e direito substancial”, a suscitar o “problema da ‘criatividade’ da função jurisdicional, ou seja, da produção do direito por obra dos juízes”¹², torna-se importante compreender que a influência dos princípios constitucionais sobre o Direito Processual Civil não pode ser vista apenas sob o aspecto processual ou procedimental, de forma isolada. Trata-se de uma dimensão resultante de fenômeno muito mais abrangente, produzido pela evolução do direito constitucional contemporâneo: a constitucionalização do Direito, com reflexo para todo o ordenamento jurídico. Essa dimensão, segundo Carlos Alberto de Oliveira, projeta-se sobre “todos os ramos do direito e na própria hermenêutica jurídica (v. g., ‘a interpretação conforme a Constituição’) mostra-se particularmente intensa no que diz respeito ao processo.”¹³

Com efeito, Luís Roberto Barroso expõe que a evolução do direito constitucional, após a Segunda Guerra Mundial, traz em sua matriz filosófica, além de outras, a idéia de “uma leitura moral do Direito”, resultante do caráter normativo atribuído aos princípios e da relação deles com valores e regras no campo da razão prática. No plano teórico, destaca as transformações ocorridas na aplicação e compreensão do direito constitucional, em consequência

⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 53-55, 60.

⁹ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; _____ (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p.167.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 200-201.

¹¹ APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 148-150.

¹² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999, p. 13.

¹³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de processo**. São Paulo. Ano 29, n. 113, p. 9-21. jan.-fev. 2004, p. 9.

do reconhecimento da força normativa da Constituição, da concepção de um novo modelo interpretativo e da expansão da jurisdição constitucional. Na visão deste autor, a normatividade da Constituição, substancializada no seu conteúdo material e axiológico, irradia-se para o sistema jurídico por inteiro, num amplo e denso processo de constitucionalização do Direito, passando a determinar os critérios de validade e interpretação das normas infraconstitucionais.¹⁴

Numa compreensão idêntica, Jorge Miranda explica que “o Direito constitucional deve ser percebido como o tronco da ordem jurídica estatal”, porquanto seus princípios fundamentais possuem significado político, consubstanciando a idéia de Direito a partir das concepções dominantes na vida coletiva. É a Constituição que “estabelece os pressupostos de criação, vigência e execução das normas do resto do ordenamento jurídico”, convertendo-se em elemento de unificação do Direito vigente em determinada sociedade. Para este autor, os princípios constitucionais não recebem tal denominação somente por se encontrarem inseridos na Lei Maior, vinculando o legislador ordinário, mas, igualmente, “pela sua relevância no plano dos valores da comunidade política que se ancoram na Constituição”.¹⁵ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), no contexto do ambiente político-jurídico dominante nos países Ocidentais, além da positivação de princípios fundamentais como normas básicas “e informativas de toda a ordem constitucional”, concentrou os direitos e garantias fundamentais naquilo que Ingo Sarlet, entendendo haver consenso, denomina “de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material.”¹⁶

Sob esse prisma, e adotando uma visão de cunho substancialista, nos termos explicados e, em parte, subscritos por Lenio Streck,¹⁷ delimitou-se o marco teórico da pesquisa realizada para o presente trabalho no

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 15, n. 58, p. 129-173, jan.-mar. 2007, p. 131-135, 141-142.

¹⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, Tomo I, 7. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 14-15.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 61.

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 45-50. Consta da p. 45: “Em síntese, a corrente substancialista entende que, mais do que equilibrar e harmonizar os demais Poderes, o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, a vontade geral implícita no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, e nos princípios selecionados como de valor permanente na sua cultura de origem e na do Ocidente.”

âmbito da principiologia constitucional. Desse modo, parte-se da idéia de que os princípios constitucionais orientam, não apenas os critérios de interpretação e aplicação do Direito Processual Civil, mas também de todo o direito material que por meio dele se concretiza. No centro desse enfoque, destaca-se a relevância das garantias processuais inscritas na Constituição, como recorda José Delgado:

Os princípios que comandam as garantias processuais do cidadão são relevantes no contexto constitucional porque decorrem do que substancialmente foi inserido no texto da Carta Magna. [...] Daí decorre a função excepcional dos princípios jurídicos processuais para a eficácia dos direitos, liberdades e garantias oferecidas aos jurisdicionados.¹⁸

Depois de enunciar que a “cidadania, para sua efetivação plena, demanda múltiplas incursões sobre o conceito de garantia e dos princípios constitucionais do processo”, Alfredo Baracho conclui que a concretização desses princípios tem um significado especial para a realização de um processo justo.¹⁹ Por seu turno, Vieira de Andrade ressalta que na atividade judicial, “tendo em conta sua importância decisiva para a tutela dos direitos, liberdades e garantias, sobressaem as *garantias processuais*, que constituem direitos dos cidadãos em face do próprio tribunal”. Para o autor, fazem parte dessas garantias: “o direito de acesso, o direito de audiência, o direito à fundamentação da sentença e, eventualmente, o direito ao recurso.”²⁰ Também quanto à importância dos princípios constitucionais do processo para a efetividade dessas garantias, pondera Rosemiro Leal:

Há que se concluir que os fundamentos teóricos do PROCESSO, na atualidade, dão-se por uma principiologia, cujos limites já estão positivamente contextualizados em diversas constituições de nações avançadas (França, Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, entre outras) inclusive na do Brasil, e que suplicam estudo pela gênese do instituto do devido processo legal (ampla defesa e contraditório) e da isonomia alçados ao plano superior da institucionalidade constitucional dos direitos fundamentais do homem.²¹

¹⁸ DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; CRUZ, Danielle da Rocha (Org.). **Estado de direito e direitos fundamentais**: Homenagem ao Jurista Mário Moacyr Porto. Rio de Janeiro, 2005, p. 325.

¹⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania**: A plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 9, 65.

²⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 365 [Itálico no original].

²¹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: Primeiros estudos. São Paulo: Landy, 2002, p. 65 [Maiúsculas no original].

Segundo Paulo Ribeiro, o “devido processo legal tem para o sistema jurídico a importância de ser [...], sobretudo, um direito das partes que confere conteúdo substancial ao exercício da jurisdição.” É no interior da construção procedimental que se correlacionam os “mecanismos específicos de cognição dos fatos e produção das *verdades* judiciais”, no espaço delineado pela coligação simétrica entre os princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia. Continuando suas explicações, escreve este autor:

A relevância do contraditório na formação do juízo e portanto do sentido hermenêutico da decisão é extraordinária. Nem mesmo a simples reconstituição dos fatos ou a produção das provas em geral pode prescindir de seu concurso. A decisão judicial e assim a jurisdição – só pode fundar-se em fatos e em provas, a cujo respeito se haja dado às partes a ocasião para tomar posição.²²

Como se vê, numa realidade em que os princípios e direitos fundamentais assumem cada vez maior importância para a vida individual e social, no Estado Democrático de Direito²³, há uma forte tendência da doutrina em considerar a influência decisiva da principiologia constitucional na compreensão do processo, tanto na sua configuração procedimental como no conteúdo das decisões judiciais. Em torno do que se poderia entender como um resumo dessa idéia, Carlos Alberto de Oliveira escreve:

Atualmente, pode-se até dizer do ponto de vista interno que a conformação e a organização do processo e do procedimento nada mais representam do que o equacionamento de conflitos entre princípios constitucionais em tensão, de conformidade com os fatores culturais, sociais, políticos, econômicos e as estratégias de poder em determinado espaço social e temporal. Basta pensar

²² RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. **Direito e processo**: razão burocrática e acesso à justiça. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 103, 106 [Itálico no original].

²³ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito, p. 39: “A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de plus normativo do Estado Democrático de Direito. Mas do que uma classificação de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais. A essa noção de Estado se acopla o conteúdo das Constituições, através do Ideal de vida consubstanciado nos princípios que apontam para uma mudança no status quo da sociedade. Por isso, como já referido anteriormente, no Estado Democrático de Direito a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-principiológico.”

na permanente disputa entre os princípios da efetividade e da segurança jurídica.²⁴

Nessas condições, e na medida “em que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica”²⁵, com suas normas freqüentemente caracterizadas como ‘princípios’²⁶, entende-se que a abordagem do tema em estudo não prescinde de uma análise sobre os princípios de direito e sua constitucionalização. Vale ressaltar, entretanto, que isto não significa desconsiderar o “conglomerado de preceitos e até de princípios próprios” do Direito Processual Civil, os quais devem subsistir em harmonia com as normas e valores constitucionais.²⁷ Neste ponto, cumpre recordar, com João Batista Lopes, que a constitucionalização do processo civil pode ser vista como “uma nova postura do processualista”, no sentido de que ele deve “estudar o processo civil com os olhos voltados para a Constituição.” Quanto ao significado dessa nova postura, diz o autor:

Esse método de estudo tem como ponto de partida e de chegada a própria Constituição Federal, mas não pode ignorar, à evidência, os princípios e regras do direito processual civil. Não se trata, pois, de esvaziar o direito processual civil, mas de estudá-lo à luz da Constituição para fazer atuar concretamente os valores da ordem jurídica.²⁸

No contexto assim delineado, impõe-se não esquecer que tanto na fase de preparação do provimento judicial quanto no ato de interpretação e aplicação do direito estão presentes valorações e ponderações que se efetivam com base nos princípios constitucionais, no interior do processo. É a partir dessa perspectiva que se abordará, neste capítulo, primeiramente alguns aspectos ligados à teoria e constitucionalização dos princípios jurídicos. Na sequência, examina-se o papel dos direitos e garantias fundamentais e, por último, a questão

²⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de processo**, p. 9.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 79.

²⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 86.

²⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, Tomo I, p. 15-16.

²⁸ LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil. **Revista de processo**. São Paulo. Ano 29, n. 116, p. 29-39. jul.-ago. 2004, p. 30.

relativa aos princípios constitucionais estruturantes do direito processual, expondo considerações sobre o modelo constitucional do processo.

1.2 PRINCÍPIOS DE DIREITO: conceito, normatividade e função dos princípios constitucionais

Segundo Miguel Reale, “toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de *princípios*, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade” das demais formulações de um determinado “campo do saber.” Para este autor, sob o aspecto lógico, “os princípios são ‘verdades fundantes’ de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática e de caráter operacional”. No seu entender, “os princípios podem ser discriminados em três grandes categorias”, vendo-se que numa delas se incluem os princípios regrais de direito:

a) *princípios omnivalentes*, quando são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos *princípios de identidade* e de *razão suficiente*; b) *princípios plurivalentes*, quando aplicáveis a vários campos de conhecimento, como se dá com o *princípio de causalidade*, essencial às ciências naturais, mas não extensivo a todos os campos do conhecimento; c) *princípios monovalentes*, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos *princípios gerais de direito*.²⁹

O caminho teórico dos princípios de direito, de acordo com Paulo Bonavides, tem início com a fase jusnaturalista, em que “sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento da dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados de justiça.” Em substituição a essa fase, “com os princípios entrando já nos Códigos como fonte normativa subsidiária”³⁰, chega o positivismo jurídico³¹ e, por último, superado o

²⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 303-304 [Itálico no original].

³⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 259, 262.

³¹ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução e notas de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006, p. 138-139: “O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada *ciência* que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. Ora, a característica fundamental da ciência consiste em sua *avaliatividade*, isto é, na distinção entre *juízos de fato* e *juízos de valor* e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízo de fato. [...] o positivismo jurídico assume uma atitude científica frente ao direito já que, como dizia Austin, ele estuda o direito tal qual é, não tal qual

positivismo, abre-se caminho para as transformações que a doutrina vem denominando de pós-positivismo, tendo como um dos seus traços essenciais a força normativa da constituição e a positivação dos princípios como normas constitucionais.³²

A evolução do constitucionalismo contemporâneo, sob influência de paradigmas ainda em construção, suscita discussões quanto ao conceito, normatividade e função dos princípios constitucionais, no âmbito da teoria do Direito das últimas décadas, iniciando-se com a publicação de um Artigo de autoria de Ronald Dworkin, em 1967, que se contrapõe ao positivismo jurídico, na versão da teoria formulada por H. L. A. Hart. Dworkin trabalha com os chamados “casos difíceis”, sobre os quais se tornam mais agudos os problemas “a respeito de direitos e obrigações jurídicos”. Observa que em tais casos os debates giram em torno de “padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões.” Constata também o autor que “o positivismo é um modelo de e para um sistema de regras”, baseado na “noção central de um único teste fundamental para o direito”, a regra de reconhecimento. Percebe a influência desse aspecto para a desconsideração dos “papéis importantes desempenhados pelos padrões que não são regras”, dentre os quais se incluem “os princípios jurídicos como tipos particulares de padrões, diferentes das regras jurídicas”.³³

Em seu estudo comparativo sobre as “perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy”, Andrea Nárriman explica que Dworkin se

deveria ser. O positivismo jurídico representa, portanto, o estudo do direito como *fato* não como *valor*: na definição do direito deve ser excluída toda qualificação que seja fundada num juízo de valor e que comporte a distinção do próprio direito em bom e mau, justo e injusto. O direito objeto da ciência jurídica, é aquele que efetivamente se manifesta na realidade histórico-social”.

³² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, p. 130-134. Sobre uma idéia de pós-positivismo, escreve o autor à pagina 131: “Na aflição dessa hora, imerso nos acontecimentos, não pode o intérprete beneficiar-se do distanciamento crítico em relação ao fenômeno que lhe cabe analisar. Ao contrário, precisa operar em meio à fumaça e à espuma. Talvez esta seja uma boa explicação para o recurso recorrente aos prefixos *pós* e *neo*: pós-modernidade, pós-positivismo, neoliberalismo, neoconstitucionalismo. Sabe-se que veio depois e que tem pretensão de ser novo. Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo é ainda incerto. Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado. Pode ser apenas um movimento circular, uma dessas guinadas de 360 graus.”

³³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. XXI [Introdução], 34-36, 46. Sobre a regra de reconhecimento, diz o autor à página 34-35: “[...] Hart localiza autoridade dessas instituições no plano dos padrões constitucionais a partir dos quais eles operam, padrões constitucionais esses previamente aceitos pela comunidade que é por eles governada, na forma de uma regra de reconhecimento fundamental.”

distancia “do pensamento positivista, cujos representantes (como Hart e Kelsen) entendem o direito como um sistema aberto”, que não vincularia o juiz “nos casos em que há um espaço vazio no sistema jurídico”. A proposta do positivismo aceita a “existência da discricionariedade judicial”, permitindo ao juiz “reconhecer novos direitos e aplicá-los retroativamente ao caso analisado”, pois na concepção positivista “o conjunto de regras válidas esgota o conceito de direito”. Nessas condições, a afirmação de que “alguém tem uma obrigação jurídica” pressupõe a inclusão de seu caso “dentro de uma regra jurídica válida, que lhe exija fazer algo ou que lhe proíba que o faça.” Inexistindo “regra jurídica válida”, afasta-se a ocorrência de obrigação jurídica e, “desta forma, quando o juiz decide o caso aplicando sua discricionariedade, não está impondo um dever jurídico no que se refere a esse conflito.” Conforme esta autora, “a crítica de Dworkin a essa teorização baseia-se na idéia da existência de outros padrões, que não somente as regras, vinculante também para o juiz”, no que enfatiza, especialmente, a função “dos princípios no direito.”³⁴

Pela leitura de Marcelo Cattoni, Dworkin entende que para Hart “o Direito é uma união de regras primárias e secundárias que se diferenciam das demais regras sociais com base num critério último de validade, a *regra de reconhecimento*,” pressuposta de modo convencional por “uma comunidade jurídica específica.” A ausência de regra prevendo o tratamento “a ser dado a um caso concreto objeto de apreciação judicial”, deslocaria a questão para o âmbito do poder discricionário, podendo o juiz “escolher indiferentemente, entre possíveis decisões, a decisão a ser tomada”, ou seja, “criaria uma solução, apenas limitado pelo já convencionalizado no passado, legal ou jurisprudencialmente”, de forma retroativa. Há uma correlação entre a “tese da discricionariedade judicial” e “a compreensão de que o Direito é um conjunto de regras, estabelecidas no passado, por convenções explícitas ou não, e que seriam co-extensivas ao Direito.” Dessa unidade relacional origina-se a “compreensão de como se deve entender e conhecer o próprio Direito”, o que pode ser traduzido num

dualismo metodológico entre uma perspectiva interna e uma perspectiva externa de análise do Direito, a partir do que Hart

³⁴ CEZNE, Andrea Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 13, n. 52, p. 51-67, jul.-set. 2005, p. 52-53.

considera possível compreender as práticas jurídicas de uma sociedade, bem como o fundamento dos direitos e das obrigações jurídicas por ela aceito.³⁵

Advertindo que algumas vezes utilizará “o termo ‘princípio’, de maneira genérica”, Dworkin analisa criticamente as doutrinas positivistas em confronto com “os padrões especificados” por tribunais americanos para solucionar casos difíceis, citando como exemplos os casos “*Riggs contra Palmer*” e “*Henningsem contra Boomfield Motors, Inc.*”, em cujas decisões foram aplicados princípios jurídicos, que para ele “não são regras”. Ressalva que durante sua análise, em alguns momentos, poderá ser “mais preciso”, estabelecendo “uma distinção entre princípios e políticas.” Desde logo, informa que denomina ‘política’, o “tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”, ainda que se trate de objetivos negativos, considerados como tais aqueles destinados a preservar “algum estado atual que deva ser protegido contra mudanças adversas.” Especifica como ‘princípio’ “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável”, mas por se tratar de “uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.” Objetivando “distinguir os princípios, no sentido genérico, das regras”, o autor, como antes referido, oferece alguns exemplos de decisões que considera úteis para a compreensão desse ponto, concluindo que “os padrões especificados” nos exemplos dados “são diferentes porque são princípios jurídicos e não regras jurídicas.” E explica:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela oferece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.³⁶

³⁵ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Ronald Dworkin: de que maneira o direito se assemelha à literatura? In: TRINDADE, André Karan. et al. (Org.). **Direito & literatura: ensaios críticos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 22 [Itálico no original].

³⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, p. 36-39 [Itálico no original].

Conforme a visão de Andrea Nárriman, a respeito da teoria dworkiana, “a regra pode ter exceções, mas é necessário que seu enunciado contenha essas exceções, para que não seja inexato e incompleto.” Ante a possibilidade teórica de que a regra contenha todas as exceções possíveis, “quanto mais delas houver, mais completo será o enunciado da norma.” Como nos conflitos de regras, “somente uma delas pode ser válida,” a decisão sobre a norma válida observará critérios estabelecidos fora das regras conflitantes. Assim, “um sistema jurídico pode regular esses conflitos por outras regras, estabelecendo que preferem as regras emanadas da autoridade superior, ou a regra posterior, ou a mais específica”, podendo preferir, ainda, “as regras fundadas em princípios mais importantes.”³⁷

No dizer de Dworkin, a pretensão de um princípio não é “estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária.” Ao invés disso, o princípio “enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas [ainda assim] necessita uma decisão” em caso concreto. A existência de outros princípios ou políticas apontando em outra direção, caso em que o princípio pode ser afastado, “não significa que não se trate de um princípio” do mesmo sistema jurídico, já que “em outro caso, quando essas considerações em contrário estiverem ausentes ou tiverem menor força, o princípio poderá ser decisivo.” Além da distinção lógica entre regras e princípios, registra o autor que os princípios também se distinguem das regras pela “dimensão do peso ou da importância”, não presente naquelas. Nesta compreensão, “uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento.” No caso de entrecruzamento de princípios, “aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um” deles, embora isto não expresse “uma mensuração exata”, podendo ser “objeto de controvérsia.”³⁸

Como expõe Andrea Nárriman, existem “aproximações teóricas” de ordem conceitual entre as concepções de Dworkin e Alexy a respeito dos princípios jurídicos, sendo este o ponto principal que aproxima o pensamento desses dois autores. Para a autora, na concepção de Dworkin, “o sistema de

³⁷ CEZNE, Andrea Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, p. 53.

³⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, p. 41-43.

princípios deve permitir que exista uma resposta correta também nos casos em que as regras não determinam uma única resposta.” Já “a teoria de Alexy”, também conforme a autora, “foi construída efetivamente sofisticando o conceito de princípio proposto por Dworkin, e mais, estabelece para este uma metodologia racional de aplicação.”³⁹ Na percepção de Luiz Henrique Cademartori, Alexy busca caracterizar a “especificidade jurídica dos princípios” mediante “análise das formas de solução, dentro do ordenamento jurídico, do conflito interno entre regras e entre princípios.”⁴⁰

Nas palavras de Alexy, “*princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.” São, portanto, “*mandamentos de otimização*”, que podem se concretizar em graus variados, não dependendo sua satisfação “somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.” Este “âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.” Trata-se de “ponto decisivo” no que diz com a “distinção entre regras e princípios”. O conteúdo das regras consiste em “*determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”. As regras “são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas.” Isto significa que “se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos”. Daí que “a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau.” Uma norma “é ou uma regra ou um princípio.” A solução de um conflito de regras somente se torna possível “se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida.” Diferentemente, na solução já concebida por Dworkin para a colisão entre princípios, evidencia-se a dimensão do peso ou da importância, com um dos princípios cedendo ante a maior importância do outro. No exemplo de “sopesamento de interesses” feito pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, numa “decisão sobre a incapacidade para participar de audiência processual”, explica Alexy:

³⁹ CEZNE, Andrea Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, p. 53, 56-57.

⁴⁰ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Hermenêutica principiológica e colisão de direitos fundamentais: as teorias de Alexy e Dworkin e os aportes de Habermas. **Novos Estudos jurídicos**. Itajaí, v. 11, n. 1, p. 135-141, jan.-jun. 2006, p. 137.

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de *condições* sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária.⁴¹

Ao examinar a concepção de Alexy sobre o distinto caráter *prima facie* dos princípios e das regras, Andrea Nárriman expõe que para ele os princípios, “ordenando que algo seja realizado na máxima medida do possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, não contém mandatos definitivos, mas, *prima facie*”. Assim, o fato de um princípio valer para determinado caso “não significa que o que o princípio exige para este caso valha como resultado definitivo”. Já as regras, por se constituírem “como determinações no campo das possibilidades fáticas e jurídicas”, podem se esvaziar “exatamente pelas impossibilidades nestes aspectos.” Mesmo assim, não seria correto imaginar que “todos os princípios teriam o mesmo caráter *prima facie* e todas as regras caráter definitivo.” Ressalta a autora, que é neste sentido que Alexy tece críticas ao modelo construído por Dworkin, por considerá-lo excessivamente simples, levando ao entendimento de que “todas as regras seriam aplicáveis da forma tudo-ou-nada, e os princípios conteriam uma razão que indicaria uma direção, mas que não tem como consequência necessária uma determinada decisão.” Daí a necessidade de “criar um modelo diferenciado”, capaz de viabilizar a possibilidade de introdução de “uma cláusula de exceção à regra, de forma que ela perderia seu caráter definitivo para a decisão no caso, e esta abertura poderia se dar sobre a base de um princípio.” Ainda segundo a autora, para Alexy, “contrariamente ao que pensa Dworkin, as cláusulas de exceção introduzíveis não seriam sequer teoricamente enumeráveis.” E mais:

Com esta cláusula de exceção, as regras perdem seu caráter definitivo para decisão. (ALEXY, 1997, p. 100) Entretanto, mesmo com esta modificação, ainda permanecem diferenciadas dos princípios, mesmo tendo adquirido o caráter de *prima facie*. Deve-se ressaltar que o caráter *prima facie* das regras é excepcional,

⁴¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, p. 90-96 [Itálico no original].

somente correndo quando justificável a abertura de uma exceção, pois normalmente traduzem-se por razões definitivas.⁴²

Como explica Alexy, “regras e princípios são razões de naturezas distintas”, tanto regras como princípios podem servir “como razões para ações ou razões para normas”, para normas universais e/ou individuais. Não obstante a possibilidade de raciocínio contrário, “regras podem ser também razões para outras regras e princípios podem também ser razões para decisões concretas.” Mostra-se correta a caracterização dos princípios como razões para regras, na medida em que evidencia o caráter diferenciado entre regras e princípios “como razões para juízos concretos de dever-ser.” Sendo uma regra “válida, aplicável e infensa a exceções [...] ela é uma *razão definitiva*.” De modo contrário, os princípios são “sempre razões *prima facie*”, e “podem se referir tanto a direitos individuais quanto a interesses coletivos.” Na teoria do autor, qualificada por ele como “uma teoria axiológica, livre de suposições insustentáveis”, a diferença entre princípios e valores é reduzida e ocorre somente em razão do caráter deontológico dos primeiros e axiológico dos segundos. A prevalência do “que deve ser” no direito “milita a favor do modelo de princípios.” É possível, também, admitir que “não há nenhuma dificuldade em se passar da constatação de que determinada solução é a melhor do ponto de vista do direito constitucional para a constatação de que ela é constitucionalmente devida.” Com isto, abre-se a possibilidade, na argumentação jurídica, de partir “de um modelo de valores” em vez “de um modelo de princípios.” Contudo,

o modelo de princípios tem a vantagem de que nele o caráter deontológico do direito se expressa claramente. A isso soma-se o fato de que o conceito de princípio suscita menos interpretações equivocadas que o conceito de valor. Ambos os aspectos são importantes o suficiente para que se dê preferência ao modelo de princípios.⁴³

⁴² CEZNE, Andrea Nárriman. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, p. 55-56 [Itálico no original].

⁴³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, p. 29 (Introdução), 106-108, 114, 153. Explicação do autor à página 145: “Exemplos de conceitos *deontológicos* são os conceitos de dever, proibição, permissão e de direito a algo. Comum a estes conceitos, [...] é o fato de que podem ser reduzidos a um conceito deontológico básico, que é o conceito de dever ou de dever-ser. Já os conceitos *axiológicos* são caracterizados pelo fato de que seu conceito básico não é o de dever ou dever-ser, mas o conceito de bom. A diversidade de conceitos axiológicos decorre da diversidade de critérios por meio dos quais algo pode ser qualificado como bom.” [Itálicos no original].

De acordo com Paulo Bonavides, “um dos pontos centrais da original concepção de Dworkin sobre normas jurídicas”, é a distinção entre regras e princípios, que “em muitos aspectos coincide” com a teoria dos princípios proposta por Alexy, tendo recebido deste último “o necessário e indeclinável enriquecimento dos conteúdos materiais dos princípios, cujo raio de abrangência ele alargou, com maior rigor científico.”⁴⁴ Conforme expõe Luiz Henrique Cademartori, em estudo comparativo entre as teorias de Alexy e Dworkin sobre os princípios jurídicos, se de um lado “o conceito de princípio desempenha um papel relevante em ambos os autores”, algo diverso pode ser observado quanto à “sua natureza e aplicabilidade”. Segundo Cademartori, na concepção de Alexy, os princípios são concebidos como “espécie – juntamente com as regras – do gênero norma”, e assumem “o caráter de ‘mandatos de otimização’ pela razão de que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.” Já para Dworkin, ainda segundo Cademartori, os princípios

não são espécies do gênero ‘norma jurídica’ como quer Alexy e sim proposições que descrevem direitos, embora sejam derivados do campo da moral como *standards* ou padrões de valores socialmente consagrados em uma comunidade de princípios.⁴⁵

Como expõe o próprio Alexy, a adstrição “de princípios às disposições da Constituição tem relevância sobretudo para a questão da sua hierarquia constitucional.” Mas, “do ponto de vista dos direitos fundamentais”, são também relevantes “os princípios que, por seu conteúdo, não podem ser atribuídos a nenhuma disposição constitucional”. No âmbito da Constituição alemã, conforme o autor, pertencem “ao nível dos princípios” todos aqueles que se mostrem “relevantes para as decisões no âmbito dos direitos fundamentais.” Sobre isto, esclarece:

Entre os princípios relevantes para decisões de direitos fundamentais não se encontram somente princípios que se refiram a direitos individuais, isto é, que conferem direitos fundamentais *prima facie*, mas também aqueles que têm como objetivo

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 281.

⁴⁵ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Hermenêutica principiológica e colisão de direitos fundamentais: as teorias de Alexy e Dworkin e os aportes de Habermas. **Novos Estudos jurídicos**, p. 137-138 [Itálico no original].

interesses coletivos e que podem ser utilizados sobretudo como razões contrárias a direitos fundamentais *prima facie*.⁴⁶

Paulo Bonavides, depois de analisar a evolução teórica dos princípios jurídicos, afirma que eles são “providos, nos sistemas jurídicos, do mais alto peso, por constituírem a norma de eficácia suprema”, em decorrência da sua positividade constitucional. Para o autor, “fica para trás, já de todo anacrônica, a dualidade, ou, mais precisamente, o confronto princípio *versus* norma”, porquanto “pelo novo discurso metodológico a norma é conceitualmente elevada à categoria de gênero, do qual as espécies vêm a ser o princípio e a regra”. E acrescenta:

Isto já se acha perfeitamente elucidado, definido, reconhecido e difundido. Basta examinar, a esse respeito, a obra de Alexy, cuja terminologia reflete o influxo e o teor da doutrina pós-positivista, da qual esse jurista em nosso tempo é, sem dúvida, dos expoentes mais altos e abalizados.⁴⁷

Na visão de Lenio Streck, após “o advento do constitucionalismo principiológico”, já não “há mais que falar em ‘princípios gerais de Direito’, pela simples razão de que foram introduzidos no Direito como um ‘critério positivista de fechamento do sistema’”, com o objetivo de “preservar, assim, a ‘pureza e a integridade’ do mundo de regras.” Logo mais à frente, em tom de conclusão, escreve:

Numa palavra, princípios são normas e tem um sentido deontológico. Assim, na medida em que se consolida a ‘era dos princípios’ – que introduzem o mundo prático no direito, institucionalizando a moral no direito a partir de sua construção democrática (Constituições compromissórias e dirigentes) –, não se pode confundi-la com ‘abertura hermenêutica’ e a conseqüente necessidade da construção de racionalidades de cariz epistemo-metodológicas. É como se as regras estivessem ligadas à subsunção – e com isso se daria razão ao positivismo –, e os princípios estivessem ligados às teorias argumentativas.⁴⁸

Gomes Canotilho, ensina que “os *princípios* são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes”, desempenhando uma função normogenética e uma função sistêmica: “são o fundamento de regras jurídicas e têm uma *idoneidade irradiante* que lhes permite ‘ligar’ ou cimentar

⁴⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, p. 135-137 [Itálico no original].

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo, **Curso de direito constitucional**, p. 276-277 [Itálico no original].

⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito, p. 110-111, 116.

objetivamente todo o sistema constitucional”.⁴⁹ No entender de Paulo Bonavides, os princípios constitucionais já não se caracterizam por mero sentido de programaticidade, mas sim por uma normatividade formal e material que os torna cada vez mais importantes para a compreensão, interpretação e aplicação do direito. Em relação ao novo ambiente configurado pela normatividade dos princípios, escreve o autor:

A proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os arestos das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corroboram essa tendência irresistível que conduz à valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico; normas das quais se retirou o conteúdo inócuo de programaticidade, mediante o qual se costumava neutralizar a eficácia das Constituições em seus valores reverenciais, em seus objetivos básicos, em seus princípios cardeais.⁵⁰

No entender de Jorge Miranda, uma Constituição material se apresenta “como núcleo de princípios e não tanto de preceitos ou disposições articuladas.” Os princípios funcionam “como critérios de interpretação e de integração, pois são eles que dão a coerência geral do sistema.” Na compreensão do autor, os princípios constitucionais exercem também “uma função prospectiva, dinamizadora e transformadora, em virtude da sua maior generalidade ou indeterminação e da força expansiva que possuem”, não presente nos preceitos.⁵¹

1.2.1 Classificação dos princípios constitucionais

A classificação dos princípios constitucionais tem sido objeto de formulações diversas, tanto por autores estrangeiros como nacionais, entre os quais se destacam Gomes Canotilho, Jorge Miranda e Paulo Márcio Cruz. Traço comum nos diversos critérios utilizados por estes autores é a importância da função dos princípios constitucionais para a garantia e realização dos direitos fundamentais e, simultaneamente, para a construção da democracia.

A classificação proposta por Gomes Canotilho enumera os princípios jurídicos fundamentais, os princípios políticos constitucionalmente conformadores, os princípios constitucionais impositivos e os princípios-garantia.

⁴⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1146, 1149 [Itálico no original].

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo, **Curso de direito constitucional**, p. 286.

⁵¹ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 432, 434.

Na lição deste autor, os princípios jurídicos fundamentais “pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.” Nos princípios políticos constitucionalmente conformadores “se condensam as opções políticas nucleares e se reflete a ideologia inspiradora da constituição.” Já os princípios constitucionais impositivos são dinâmicos e caracterizados por uma orientação prospectiva, e muitas vezes se traduzem como ‘preceitos definidores dos fins do Estado’. Por fim, os princípios-garantia que “visam instituir direta e imediatamente uma *garantia* dos cidadãos”, atribuindo-lhes “uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa.”⁵²

Jorge Miranda agrupa os princípios constitucionais em três grandes categorias: os princípios axiológicos fundamentais, os princípios político-constitucionais e os princípios constitucionais instrumentais. Para ele, os princípios axiológicos fundamentais correspondem “aos limites transcendentais do poder constituinte, ponte de passagem do Direito natural para o Direito positivo”. Esclarece que os princípios político-constitucionais “refletem, como o nome indica, as grandes marcas e direções caracterizadoras de cada constituição material diante das demais, ou seja, as grandes opções e princípios de cada regime”, lançando-se tais princípios “aos limites imanentes do poder constituinte, aos limites específicos da revisão constitucional, próprios e impróprios, e aos princípios conexos ou derivados”. Os princípios constitucionais instrumentais, no entender do autor, correspondem “à estruturação do sistema constitucional, em moldes de racionalidade e operacionalidade”, como “princípios fundamentalmente *construtivos*”.⁵³

Ao examinar essa questão, Paulo Márcio Cruz estabelece uma síntese classificatória “própria para os princípios constitucionais *stricto sensu*, desconsiderando aqueles princípios não positivados nos textos constitucionais, mas que exercem sobre ele determinada influência.” De acordo com este autor, parece mais adequada a divisão dos “princípios constitucionais em três tipos: os *político-ideológicos*, os *fundamentais gerais* e os *específicos*.” Define como princípios constitucionais *político-ideológicos* aqueles que se

⁵² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 1151-1153 [Itálico no original].

⁵³ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 435-436 [Itálico no original].

caracterizam por uma dimensão axiológica fundamental, funcionando como os 'princípios dos princípios'. Exemplifica com os princípios inscritos no art. 4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, entre eles o da independência nacional, da prevalência dos direitos humanos e da autodeterminação dos povos, os quais "possuem o condão de orientar os demais princípios inscritos na Constituição e possuem um grau de concretude muito baixo." Ainda de acordo com este autor, os princípios constitucionais fundamentais gerais, diferentemente dos princípios constitucionais político-ideológicos, "possuem um grau de concretude e aplicabilidade mais elevados." Como exemplo de princípios constitucionais fundamentais gerais, cita aqueles contidos nos incisos do art. 5º da Constituição brasileira de 1988. Finalmente, explica que os princípios constitucionais específicos "são aqueles que orientam uma determinada parte do Direito Constitucional", como norma básica de determinado ramo do Direito infraconstitucional.⁵⁴

1.2.2 Princípios constitucionais explícitos e implícitos

Para Luiz Henrique Cademartori, na medida em que se amplia a positivação constitucional dos princípios jurídicos, fica cada vez mais distante a visão tradicional de que os princípios não estatuídos explicitamente nos textos constitucionais não seriam normas jurídicas, mas sim "meras normas programáticas"⁵⁵. De fato, em primeiro lugar, não se pode olvidar a lição de Bobbio, apoiado em Crisafulli, quando, referindo-se ao caráter normativo dos princípios gerais, que na ordem constitucional positivista eram tidos apenas como normas programáticas, sem qualquer relevância jurídica, afirma: "os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais." Após ressaltar que pode ocorrer engano em relação à "palavra princípios [...], tanto que é velha a questão entre juristas se os princípios gerais são normas", posiciona-se no sentido de que "não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras." E mais adiante, escreve:

⁵⁴ CRUZ, Paulo Márcio. Os princípios constitucionais. In: _____; GOMES, Rogério Zuel. **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**: contribuição ao debate, p. 27 [Itálico no original].

⁵⁵ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discrecionalidade administrativa**: no Estado constitucional de direito. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, p. 89.

Ao lado dos princípios gerais expressos há os não expressos, ou seja, aqueles que se podem tirar por abstração de normas específicas ou pelo menos não muito gerais: são princípios ou normas generalíssimas, formuladas pelo intérprete que busca colher, comparando normas aparentemente diversas entre si, aquilo a que comumente se chama o espírito do sistema.⁵⁶

Na passagem em que se refere ao liame existente entre princípios jurídicos, direitos fundamentais e Constituição, Ingo Sarlet menciona a teoria dos direitos fundamentais ‘implícitos’ e ‘decorrentes’, destacando o entendimento pacífico da doutrina pátria, sedimentada no constitucionalismo republicano, no sentido de que “na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido”.⁵⁷ Admitindo também a existência de normas constitucionais não cabalmente expressas, escreve Jorge Miranda:

[...] o sentido exato dos preceitos constitucionais tem de ser encontrado na conjugação com os princípios e a integração há-de ser feita de tal sorte que se tornem explícitas ou explicitáveis as normas que o legislador constituinte não quis ou não pôde exprimir cabalmente.⁵⁸

Com o mesmo entendimento, Gomes Canotilho afirma que não há diferenciação alguma no *status* da expressão deôntica ou axiológica entre princípios explícitos e implícitos. Segundo este autor, são considerados “princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional.” Em tais condições, “pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.”⁵⁹ Sobre a questão relativa aos princípios constitucionais expressos e implícitos, em torno do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Bandeira de Mello se refere aos princípios não expressos naquele dispositivo, ou em outros pontos do texto da Lei Maior, ensinando que alguns deles estão abrigados logicamente nos princípios inscritos no citado art. 37, “isto é, como conseqüências

⁵⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 159.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 93.

⁵⁸ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 434.

⁵⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 1151.

irrefragáveis dos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo.”⁶⁰ Luiz Henrique Cademartori defende a idéia de que a única distinção entre princípios constitucionais explícitos e implícitos é que estes últimos, que não se encontram no corpo do texto da Constituição, devem ser buscados no interior do ordenamento jurídico, como se depreende das suas ponderações acerca dessa questão:

[...] os princípios constitucionais, explícitos e implícitos, desempenham um papel fundamental como reflexos normativos dos valores constitucionais [...]. Em outros termos, pode-se dizer que estes se traduzem juridicamente, desde a base do ordenamento jurídico, em princípios, nele explicitados ou não, tidos como verdadeiros instrumentos de implementação e proteção de tais valores historicamente consagrados na maioria dos sistemas normativos ocidentais.⁶¹

Os direitos e garantias decorrentes do Estado Democrático de Direito e dos princípios expressos na Constituição gozam do mesmo *status* jurídico positivo (art. 5º, § 2º da CRFB/88): “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.”⁶² Desse modo, em que pese eventual possibilidade de persistir entendimento em contrário, ou até mesmo algum dilema diante de um caso concreto, a verdade é que a partir das conclusões doutrinárias acima consideradas, não se vê base teórica capaz de sustentar a hierarquização entre princípios constitucionais explícitos e implícitos.

1.2.3 Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade

São duas as razões pelas quais se analisa conjugadamente os princípios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*. Uma delas, a principal, diz respeito à larga utilização desses dois princípios no âmbito da interpretação e aplicação do direito constitucional. A outra se liga ao fato de que, como será

⁶⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 44.

⁶¹ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discrecionalidade administrativa no Estado constitucional de direito**, p. 84.

⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, 2008, p. 20.

demonstrado, além de existir certa tendência a confundir o significado dessas duas categorias, tanto nos meios jurídicos quanto acadêmicos, muitas vezes elas realmente assumem um caráter de fungibilidade recíproca, servindo à busca do mesmo resultado em face de uma situação específica.

Nas palavras de Alexy, “há uma conexão entre a teoria dos princípios” e a fórmula que ele denomina de “máxima da proporcionalidade”. Para ele, “a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade”, e esta, por sua vez, desdobra-se em “três máximas parciais: da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito)”, sendo que esta última “decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza”. Fica claro também que a proporcionalidade em sentido estrito “decorre da relativização em face das possibilidades *jurídicas*”, isto é, só se verifica “quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico”.⁶³ Em relação ao “critério hermenêutico de ponderação dos valores *jusfundamentais*” no âmbito da aplicação da máxima de proporcionalidade proposta por Alexy, Luiz Henrique Cademartori esclarece:

[...] **adequação**, que ao estabelecer a relação entre o meio empregado e o fim atingido, mede seus efeitos a partir de hipóteses comprovadas ou altamente prováveis; **necessidade**, que estabelece que a medida empregada (vale dizer, a norma) deve considerar, sempre, o meio mais benéfico ao destinatário, e **proporcionalidade em sentido estrito** que é a ponderação com base nos valores *jusfundamentais* propriamente ditos, os quais, na jurisprudência da Suprema Corte da Alemanha, encontram na noção de dignidade da pessoa humana uma espécie de meta valor a orientar a interpretação dos demais direitos fundamentais, embora em Alexy a sua interpretação seja diversa, pois é ancorada na análise de dois princípios colidentes, sejam quais forem, **de igual hierarquia** e tendo como critério de opção, em última instância, as decorrências sociais do caso concreto face aos dois critérios de adequação e necessidade, antes observados, que influirão na escolha do princípio que deva prevalecer naquela situação.⁶⁴

⁶³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, p 116-117.

⁶⁴ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. *Hermenêutica principiológica e colisão de direitos fundamentais: as teorias de Alexy e Dworkin e os aportes de Habermas*. **Novos Estudos jurídicos**, p. 137 [Itálico e negrito no original].

Antes de ingressar no exame dos elementos integrantes dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, examina-se, ainda que brevemente, três aspectos que a eles estão ligados e sobre os quais não há uniformidade doutrinária: a) a questão terminológica; b) se há ou não, identidade entre proporcionalidade e razoabilidade; e c) quanto à existência de fundamento jurídico-normativo para o critério da proporcionalidade.

Luís Virgílio, com base na conceituação de princípios formulada por Alexy, entende que no tocante à “sua estrutura, o dever de proporcionalidade não é um princípio, mas uma regra.” Isto porque o chamado princípio da proporcionalidade “não tem como produzir efeitos em várias medidas, já que é aplicado de forma constante, sem variações.” Além disso, é excluído da categoria *princípio* pelo próprio Alexy, que utilizou terminologia diferente para classificá-lo “*explicitamente como regra*.” De acordo com a preferência de Luis Virgílio, “o termo mais apropriado, então, é *regra da proporcionalidade*”. Não obstante, enfatiza não ser possível ignorar que na expressão *princípio da proporcionalidade*, utilizada no meio jurídico brasileiro, “o termo ‘princípio’ pretende conferir a importância devida ao conceito, isto é, à exigência de proporcionalidade”. E mais importante do que a uniformização “do termo ‘princípio’, é deixar claro que ele, na expressão ‘princípio da proporcionalidade’, não tem o mesmo significado de ‘princípio’ na distinção entre regras e princípios, na acepção da teoria de Robert Alexy.”⁶⁵

Para Suzana de Toledo Barros, as “várias expressões usadas na referência” à regra da proporcionalidade não chegam a “neutralizar a sua densidade de sentido e a sua importância prática no controle de constitucionalidade das leis por órgão jurisdicional.” Segundo a autora, “o *principio da proporcionalidade* [...] como uma construção dogmática dos alemães, corresponde a nada mais do que o *princípio da razoabilidade* dos norte-americanos”. Na concepção norte-americana o termo razoabilidade “qualifica tudo quanto seja *conforme a razão*, tem sentido bastante amplo.” Por seu turno, “os alemães utilizam, indiscriminadamente, o termo *proporcionalidade* ou *proibição de*

⁶⁵ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23-50, abr. 2002, p. 25-26 [Itálico no original].

excesso [...] para designar o princípio que os americanos tratam por *razoabilidade*.”⁶⁶

Quanto à diferença ou identidade entre os conceitos de proporcionalidade e razoabilidade, Luís Virgílio recorda que na análise de conceitos jurídicos é preciso ter presente “que nem sempre os termos utilizados [...] guardam a mesma relação que possuem na linguagem laica.” Portanto, a compreensão técnico-jurídica do “*princípio da razoabilidade*” e do “*princípio ou regra da proporcionalidade*” leva a significados distintos, “pois expressam construções jurídicas diversas.” Assim, “pode-se admitir que tenham objetivos semelhantes, mas isso não autoriza” tratar dessas duas categorias como se fossem sinônimos. É possível dizer que há uma tendência a “confundir proporcionalidade e razoabilidade”, que “pode ser notada não só na jurisprudência do STF [...], mas também em inúmeros trabalhos acadêmicos e até mesmo em relatórios de Comissões do Poder Legislativo.” Ainda de acordo com a concepção deste autor, “a regra da proporcionalidade, contudo, diferencia-se da razoabilidade não só pela sua origem, mas também pela sua estrutura.” E, em conclusão, escreve:

Proporcionalidade e razoabilidade não são sinônimos. Enquanto aquela tem uma estrutura racionalmente definida, que se traduz na análise de suas três sub-regras (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), esta ou é um dos vários *topoi* dos quais o STF se serve, ou uma simples análise de compatibilidade entre meios e fins.⁶⁷

Segundo Walter Claudius, o termo *razoabilidade* é utilizado freqüentemente com a finalidade de “traduzir essa dimensão a um tempo prática, concreta e ajustada da proporcionalidade”. Não haveria, no pensar deste autor, “diferença estrutural entre proporcionalidade e razoabilidade”.⁶⁸ Com idéia semelhante, escreve Alejandro Arrabal:

Pode-se admitir que, nas ciências humanas, a proporcionalidade aplica-se sob critérios da razão, tendo como pressuposto uma

⁶⁶ BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 59, 71, 74 [Itálico no original].

⁶⁷ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, p. 27-29, 45 [Itálico no original].

⁶⁸ ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípio da proporcionalidade. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Coord.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 314-315.

igualdade lógica operada em direitos e valores como a vida, liberdade, educação, saúde, propriedade. Compreende a uma projeção de equilíbrio e harmonia entre dois elementos ou grandezas.⁶⁹

Referindo-se à dissensão terminológica reinante na doutrina internacional, e até no Tribunal Constitucional alemão, Paulo Bonavides afirma que a existência da sinonímia verificada em relação à proporcionalidade em sentido amplo, e como proibição de excesso, ocorre, igualmente, quanto aos “conceitos parciais conhecidos por regras de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito”.⁷⁰ Apoiando-se em razões que classifica e explica como de conteúdo, de objeto, de pertinência e de incidência, Walter Claudius entende que “a proporcionalidade teria o caráter de regra jurídica, não de princípio”, considerando mais apropriada “a designação de ‘critério’ simplesmente.”⁷¹ Mesmo adotando a expressão *princípio da proporcionalidade*, que diz ser de uso mais freqüente nos sistemas jurídicos da Europa, inclusive por autores modernos de vários países daquele Continente, Suzana de Toledo Barros admite a possibilidade de uso do termo *princípio da razoabilidade*, desde que entendido com significado rigorosamente igual, observando que ambas as expressões vêm sendo acolhidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).⁷² Gilmar Mendes refere “que o princípio da proporcionalidade, como dimensão específica do princípio do devido processo legal, ganhou autonomia na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” e “vem sendo utilizado [...] como instrumento para solução de colisão entre direitos fundamentais.”⁷³

Quanto à existência de fundamento jurídico-normativo do princípio da proporcionalidade, Paulo Arminio Tavares Buechele informa que, ao contrário de países como Portugal e Alemanha, “no ordenamento jurídico brasileiro essa previsão é implícita, havendo divergência doutrinária acerca da

⁶⁹ ARRABAL, Alejandro Knaesel. O princípio da proporcionalidade na tutela do direito autoral de programas de computador. In: CRUZ, Paulo Márcio; GOMES, Rogério Zuel (Coord). **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**: contribuições ao debate, Curitiba: Juruá, 2006, p. 183.

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 406.

⁷¹ ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípio da proporcionalidade. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Coord.). **Princípios processuais civis na Constituição**, p. 292-294.

⁷² BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**, p. 74-76.

⁷³ MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador. Ano 1, v. 1, n. 5, p. 2-25, ago. 2001, p. 18.

norma constitucional supedaneadora da proporcionalidade.”⁷⁴ Paulo Bonavides, mesmo admitindo a consideração de que no Brasil não existe “norma geral de direito escrito” sobre a proporcionalidade, identifica a existência de “normas esparsas no texto constitucional”, podendo tal regra ser inferida “de outros princípios que lhe são afins”. Entre eles, destaca “o princípio da igualdade, sobretudo em se atentando para a passagem da igualdade-identidade à igualdade-proporcionalidade, tão característica da derradeira fase do Estado de direito.”⁷⁵

O critério de divisão da proporcionalidade em três elementos parciais é a formulação predominante, apesar da existência de tendências doutrinárias propondo outras formas de divisão, inclusive a que admite a não sustentação da proporcionalidade em sentido estrito como categoria autônoma, considerando que a adequação e a necessidade “dão conta de todos os aspectos da proporcionalidade.”⁷⁶ No caso concreto, tem relevância a ordem em que são examinadas as sub-regras da proporcionalidade: “A análise da *adequação* precede a da *necessidade*, que, por sua vez, precede a da *proporcionalidade em sentido estrito*.” Essa necessidade “fica patente quando se tem em mente que a aplicação da regra de proporcionalidade *nem sempre implica a análise de todas as suas três sub-regras*.” O inter-relacionamento subsidiário entre as “sub-regras” da proporcionalidade “é uma importante característica, para a qual não se tem dado a devida atenção.”⁷⁷

1.2.3.1 Proporcionalidade e razoabilidade em relação aos princípios constitucionais do processo

Em consonância com o foco central do presente trabalho, convém referir que para Samuel Arruda “parece viável que a ‘doutrina da proporcionalidade’, aí compreendida no sentido de desenvolvimento dogmático desta idéia”, mediante rigoroso estudo sobre a aplicação de seus “(sub) princípios

⁷⁴ BUECHELE, Paulo Arminio Tavares. **O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 144.

⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 434.

⁷⁶ ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípio da proporcionalidade. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Coord.). **Princípios processuais civis na Constituição**, p. 303-304.

⁷⁷ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, p. 34 [Itálico no original].

de ponderação”, possa “ser transposta para a específica seara da razoabilidade temporal.” Da mesma forma, é possível dizer, a partir de uma visão analógica, “que a análise de razoabilidade é também uma análise da necessidade e da proporcionalidade” quanto ao “tempo de tramitação em relação ao que foi realizado no processo.” No esclarecimento desta idéia, escreve o autor:

O teste de razoabilidade será, assim, em larga medida uma ponderação entre os custos temporais e o resultado processual obtido, não devendo ser olvidada a verificação da adequação temporal (o tempo consumido é consentâneo com os fins do – deste – processo?), necessidade temporal (o tempo consumido foi necessário ao desenvolvimento da marcha processual?), e, finalmente, uma análise comparativa entre o tempo despendido e suas hipóteses de justificação, em muito similar a uma relação de proporção, ou custo benefício.⁷⁸

Noutra parte, pelo menos em relação aos princípios que Rosemiro Leal denomina de “institutivos” do processo judicial, ou seja, os do contraditório, ampla defesa e isonomia⁷⁹, considerados aqui em correlação com o direito à razoável duração do processo, não se pode cogitar da aplicação da proporcionalidade em sentido estrito, na forma conceituada por Alexy. Em primeiro lugar, por tratar-se de princípios aplicáveis em relação de “co-dependência”⁸⁰, com orientação claramente convergente, isto é, todos eles tendem para a formação e preparação do processo e do provimento judicial em tempo razoável, pressupondo a observância do devido processo legal. Segundo, porque na concepção de Alexy, exposta acima, a utilização da “*máxima da proporcionalidade em sentido estrito*” ou “exigência de sopesamento”, depende da presença de princípios colidentes no campo das possibilidades jurídicas⁸¹. Assim, por se mostrar remota a possibilidade dessa ocorrência em relação aos princípios processuais acima referidos, parece que nesse caso o mais indicado seria pensar apenas em proporcionalidade com o sentido de razoabilidade, pois esta “enseja, desde logo, uma idéia de adequação, idoneidade, logicidade, equidade, traduz

⁷⁸ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 301-302.

⁷⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: Primeiros estudos, p. 87.

⁸⁰ BARROS, Flaviane de Magalhães. A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 131-148, anual, 2008, p. 139-140.

⁸¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, p. 117 [Itálico no original].

aquilo que não é absurdo, tão-somente o que é admissível.”⁸² A propósito dessas idéias, não se pode olvidar o ensinamento de Aristóteles consubstanciado na máxima de que “o justo é o proporcional, e o injusto é o que viola a proporção”, tampouco a noção de que “sendo [...] os fins aquilo que desejamos, e os meios aquilo sobre o que deliberamos e que escolhemos, as ações relativas aos meios devem concordar com a escolha”.⁸³

1.3 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Ao examinar a diferença de significados entre direitos e garantias, Paulo Bonavides assinala que “o erro de confundir direitos e garantias, de fazer um sinônimo da outra, tem sido reprovado pela boa doutrina, que separa com nitidez os dois institutos, não incidindo em lapsos dessa ordem”.⁸⁴ No entender de Jorge Miranda, os “direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias”. Esclarece também esse autor que os direitos se inserem de forma direta e imediata na “esfera jurídica” das pessoas, enquanto o vínculo pessoal das garantias se estabelece “pelo nexos que possuem com os direitos”.⁸⁵

Alexandre Morais da Rosa assinala que a diferença entre direitos e garantias decorre “da estrutura *normodinâmica* do direito moderno” frente ao “princípio da legalidade como norma de reconhecimento das normas positivamente existentes.” E, em conclusão, afirma:

Logo, a percepção da diferença entre *direitos* e *garantias* é condição de possibilidade para a compreensão da maneira pela qual o constitucionalismo moderno e as declarações de *Direitos Humanos* geram impacto no modelo de Estado e nas suas práticas, eis que a confusão terminológica impede a efetivação dos *direitos* em face das *garantias* que lhes servem justamente de elemento *garantidor/implementador*.⁸⁶

⁸² BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**, p. 72.

⁸³ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 65, 110.

⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 526.

⁸⁵ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, Tomo IV, 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 88-89.

⁸⁶ ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal: A bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 100-101 [Itálico no original].

Para Ingo Sarlet, “as garantias apresentam um papel instrumental em relação aos direitos fundamentais, servindo como instrumento de efetivação dos direitos por elas protegidos”. Além disso, legitimam as ações do Estado na adoção de medidas destinadas à “defesa dos direitos fundamentais.” Informa o autor que é neste contexto, “muito embora com algumas notas específicas”, que Ferrajoli defende “a existência de uma diferença entre os direitos fundamentais como direitos subjetivos (de cunho negativo ou positivo) e as garantias que lhes são correspondentes”. Nesse conjunto de garantias, Ferrajoli inclui “as obrigações (positivas ou negativas) correlativas aos direitos (garantias primárias) ou mesmo os deveres de aplicar as sanções incidentes no caso de violação dos direitos (garantias secundárias).” Diz ainda Ingo Sarlet que a Constituição brasileira incorporou a distinção entre direitos e garantias, como denota “inequivocamente” a epígrafe do Título II da referida “Carta (Dos Direitos e Garantias Fundamentais)”.⁸⁷

Conforme explica Gomes Canotilho, “a defesa da Constituição pressupõe a existência de **garantias da constituição**, isto é, meios e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilidade e conservação da lei fundamental.” Estas garantias da constituição não devem ser confundidas “com as *garantias constitucionais*”. Estas últimas possuem “alcance substancialmente” subjetivo, já que dizem respeito “ao direito de os cidadãos exigirem dos poderes públicos a proteção dos seus direitos e o reconhecimento dos meios processuais adequados a essa finalidade.”⁸⁸ Por seu turno, Paulo Bonavides expõe que as garantias constitucionais podem ser consideradas sob duas acepções. Uma, em sentido lato, como garantias destinadas a “manter a eficácia e a permanência da ordem constitucional contra fatores desestabilizantes”, no que se destaca, “em geral a reforma da Constituição, [...] um mecanismo primordial e poderoso de segurança e conservação do Estado de Direito.” A outra, compreende “uma proteção direta e imediata aos direitos fundamentais, por meio de remédios jurisdicionais próprios e eficazes, providos

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 209

⁸⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 881-882 [Itálico e negrito no original].

pela ordem constitucional mesma”, que funcionam “como garantia dos direitos subjetivos”.⁸⁹

Segundo Ingo Sarlet, na configuração outorgada pelo ordenamento constitucional brasileiro, “as garantias institucionais podem ser consideradas espécies do gênero das garantias fundamentais, que, na sua maioria, assumem o caráter de direitos-garantia.” Ressalta o autor que as garantias institucionais podem ou não ter caráter fundamental “na medida em que são diversas as normas constitucionais que assumem a feição de garantia de certas instituições e que não se encontram revestidas pelo manto da fundamentalidade.” Em nota de rodapé, assinala que nessa categoria se enquadram todas as garantias institucionais positivadas fora do catálogo dos direitos fundamentais e que, “por seu conteúdo e importância” não são equiparáveis aos direitos e garantias fundamentais catalogados. Grande parte dos incisos do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pertence à categoria dos direitos-garantia, em relação “ao direito penal, processo penal e direito processual em geral”. No rol das garantias processuais jurisdicionais, cabe destaque para as ações constitucionais, como instrumentos de “efetivação dos direitos fundamentais e garantias fundamentais em geral”, oportunizando “ao indivíduo, inclusive na condição de integrante de uma coletividade, a possibilidade de se defender de ingerências indevidas em sua esfera privada”, rechaçando abuso de poder ou violação de direitos. Os direitos-garantia de natureza processual “podem ser reportados ao *status processualis* de Peter Härbele, integrando a categoria dos direitos à participação na organização e procedimento”, como no caso da garantia de inafastabilidade do controle judiciário (art. 5º, XXXV, da CF).⁹⁰

Especificamente quanto ao papel das garantias constitucionais no âmbito do processo judicial, vale recordar, com Aroldo Plínio, que “se as declarações de Direito do século XVIII se preocuparam em criar as garantias políticas e criminais dos indivíduos perante o Estado, o século XX, já em fim de milênio”, é marcado pela preocupação “em ‘assegurar’ a aplicação daquelas garantias, já ampliadas.” De acordo com o autor, na base dessa

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 532-533.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 210, 214 [Itálico no original].

tendência evoluiu “uma concepção mais ampla de liberdade e de dignidade dos homens e da sociedade”, tendo como ponto de apoio as “garantias constitucionais do processo”. Sobre a abrangência e o conteúdo destas garantias, escreve:

São garantias de que o Estado não invadirá o domínio dos direitos individuais e coletivos, se não for chamado a protegê-los, de que o Estado não instituirá juízos pós-constituídos, de que a privação dos bens da vida que o Direito assegura não se dará sem as formas de um processo devido e de que não se dará sem a participação e o controle dos destinatários do provimento em sua própria formação, de que não se dará sem a devida explicação aos jurisdicionados sobre os fundamentos de uma decisão que interfere em seus direitos e nas liberdades pelo Direito asseguradas.⁹¹

Com efeito, na visão de Peces-Barba, a ligação dos direitos humanos à idéia de segurança, constitui não apenas a fundamentação de alguns deles, mas também das garantias processuais, para todo o sistema jurídico, sendo este um motivo para aproximar liberdade e igualdade, como conteúdo da idéia de justiça e raiz dos direitos.⁹² Projetada essa compreensão para o Estado Democrático de Direito, compreende-se que o Poder Judiciário tem um papel cada vez mais relevante na garantia e efetividade⁹³ dos direitos fundamentais, sendo evidente que a importância das garantias constitucionais do processo também aumenta na mesma proporção. Neste aspecto, mostra-se pertinente a observação de Carlos Alberto de Oliveira, no sentido de que “os direitos fundamentais de caráter processual ou informadores do processo não tiveram sua eficácia plena condicionada à regulação por lei infraconstitucional.”⁹⁴ E nisto, como recorda Rosemiro Leal, cabe ao Judiciário “fazer cumprir o direito positivo, mediante observação das garantias constitucionais do PROCESSO”.⁹⁵

⁹¹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**, p. 184.

⁹² PECES-BARBA, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**: Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 128.

⁹³ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 303: “Efetividade significa a realização do direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.”

⁹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de processo**, p. 12.

⁹⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: Primeiros estudos, p. 64 [Maiúsculas no original].

1.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESTRUTURANTES DO DIREITO

PROCESSUAL: considerações sobre o modelo constitucional do processo

O aspecto processual da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 se revela, em primeiro lugar, de forma clara e direta, pelos dispositivos asseguradores dos direitos e garantias fundamentais, destinados a viabilizar a participação democrática na realização e tutela dos direitos fundamentais, já que o Estado Democrático de Direito deve ser entendido como “*status* jurídico da processualidade em todos os níveis”.⁹⁶ Sintetizando a importância da dimensão processual da Constituição e dos direitos fundamentais, naquilo que se expressa como aspecto garantístico da sua realização, Guerra Filho proclama que os direitos de natureza processual são também direitos fundamentais, positivados sob o aspecto formal ou material⁹⁷.

Os princípios constitucionais do processo, como garantias fundamentais, “não possuem regime jurídico distinto dos direitos fundamentais propriamente ditos”⁹⁸, por esse motivo “o intérprete ao concretizá-los deverá observar o princípio da prevalência dos direitos fundamentais.”⁹⁹ Como normas integrantes de um sistema normativo que tem sua base de organização, integração e unidade no ordenamento constitucional, os princípios de caráter processual estão a exigir sua análise sob o enfoque de uma visão sistemática e harmônica, no universo das garantias constitucionais, cuja operacionalidade vincula-se ao princípio político objetivado no paradigma do Estado Democrático de Direito, segundo o qual “o processo deve ter o máximo rendimento possível, como garantia da sociedade, com o mínimo de sacrifício da liberdade individual.”¹⁰⁰

Marcelo Cattoni fala de um “Direito Constitucional Processual” configurado por alguns princípios, considerados como “basilares do ‘devido processo’ e do ‘acesso à justiça’”, que se desdobram em diversos outros

⁹⁶ LEAL, Rosemíro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002, p. 195 [Itálico no original].

⁹⁷ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da Constituição**, p. 41-46.

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 214.

⁹⁹ OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino. Sistema, regras e princípios na Constituição brasileira de 1988. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Coord.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 21.

¹⁰⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento, p. 67.

princípios constitucionais, como os “do contraditório, da ampla defesa, da proibição das provas ilícitas, da publicidade, da fundamentação das decisões, do duplo grau de jurisdição, da efetividade, do juiz natural, etc”. Para ele, Direito Constitucional Processual é “o conjunto de normas constitucionais que estruturam o Direito Processual”.¹⁰¹

Como um dos três institutos fundamentais do Direito Processual, além da jurisdição e da ação¹⁰², o *processo*, apesar de já estudado à luz de diversas teorias, continua a desafiar a busca de uma teoria que se mostre mais adequada ao modelo processual prevalecente no paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito, assentado na intersubjetividade. Embora ainda persistente, em alguns pontos, a teoria do processo como relação jurídica, na visão de Aroldo Plínio, ela traduz um “vínculo de exigibilidade, de subordinação, de supra e infra-ordenação, de sujeição”, e por isso não se compatibiliza com a idéia de “processo como procedimento realizado em contraditório entre as partes”. Segundo este autor:

Uma garantia não é uma imposição, é uma liberdade protegida, não pode ser coativamente oferecida e não se identifica como instrumento de sujeição. Garantia é liberdade assegurada. Se o contraditório é garantia de simétrica igualdade de participação no processo, como conciliá-lo com a categoria da relação jurídica? Os conceitos de garantia e de vínculo de sujeição vêm de esquemas teóricos distintos. O processo como relação jurídica e como procedimento realizado em contraditório entre as partes não se encontra no mesmo quadro, e não há ponto de identificação entre eles que permita sua unificação conceitual.¹⁰³

É no processo que se instaura a reconstrução argumentativa da situação de aplicação do direito, ao lado da argumentação desenvolvida para indicar, dentre as normas jurídicas válidas, aquela que deve ser aplicada em virtude de sua adequação ao caso específico.¹⁰⁴ Numa sociedade pluralista e em constantes transformações, regida por uma Constituição democrática, que pelos seus princípios certamente acolhe a totalidade dos valores da ordem política,

¹⁰¹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 211.

¹⁰² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. I. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 62-63.

¹⁰³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**, p. 132.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Processo e Jurisdição na Constituição da República Federativa do Brasil: Contribuições para uma reconstrução no marco da teoria discursiva do Direito de Jürgen Habermas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 6, p. 347-366, anual, 2008, p. 361.

social e econômica, a garantia e satisfação dos direitos materiais, pela via judicial, depende da atribuição de “sentido ao caso concreto, para interpretar a lei e solucionar o litígio, exatamente por ser indiscutível que a sociedade e os casos concretos não podem ser regulados sem se considerarem as suas especificidades.”¹⁰⁵ Portanto, no interior do cenário processual-democrático assim delineado, parece razoável que a “teoria do processo como *categoria jurídica autônoma*” prestigiada por Luiz Wambier, Flávio de Almeida e Eduardo Talamini, seja a que mais se aproxima, em grau de compatibilidade, com a eficácia das garantias processuais consagradas na Constituição, o que fica bastante claro na seguinte explicação desses autores:

O processo não pode ser incluído em nenhuma das categorias jurídicas conhecidas da doutrina, não sendo espécie de nenhuma delas. Isto se dá pela simples razão de o processo não guardar elementos em comum com nenhum outro instituto jurídico, o que não permite seja o processo reunido a outros institutos em categorias mais amplas. O processo é, ele sim, uma categoria jurídica *per se*, ou seja, uma categoria jurídica autônoma. O processo não é espécie de nenhum gênero. É, ele sim, o gênero que comporta espécie (bastando aqui fazer referência aos processos de conhecimento, de execução e cautelar, espécies da categoria jurídica *processo*).¹⁰⁶

Para Rosemiro Leal, o processo pode ser estudado como “**instituição constitucionalizada**”, segundo a “princiologia do instituto constitucional do **devido processo legal**, que compreende os princípios da reserva legal, da ampla defesa, isonomia e contraditório”. Segundo o autor, trata-se de um princípio resultante da conjugação integrada dos princípios expressos nos incisos II, LIV e LV, do art. 5º, da Constituição brasileira de 1988, razão pela qual “o **processo** não existe antes ou fora da legalidade”, e a jurisdição, como atividade estatal, só adquire legitimidade quando exercida no âmbito do devido processo legal.¹⁰⁷ Ao destacar o papel do processo e da ciência do direito processual “para o Constitucionalismo brasileiro e em especial para a consolidação do Estado Democrático de Direito”, Flaviane de Magalhães Barros

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**, v. 1: Teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 403.

¹⁰⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. v. 1: Teoria geral do processo e processo de conhecimento, p. 146 [Itálico no original].

¹⁰⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: Primeiros estudos, p. 66, 81-82 [Negrito no original].

também defende “a proposta de uma teoria geral do processo, compreendida através da definição de um modelo constitucional de processo”, supondo a existência de uma base principiológica harmônica para a compreensão desse novo modelo, “seja ele jurisdicional, administrativo, legislativo, arbitral, em outras palavras para o processo constitucional.”¹⁰⁸ Com percepção idêntica sobre o mesmo tema, escreve Aroldo Plínio:

De modo evidente ou ainda obscuro, quase intuitivo, a doutrina jurídica vem percebendo a profunda e crescente importância do processo como modelo ideal de participação dos próprios destinatários na formação, na execução e na aplicação de seu direito. Seja o processo legislativo, seja o administrativo, seja o jurisdicional, sua instrumentabilidade técnica é a mesma: a de poder se elaborar, com a melhor estrutura possível, a mais adequada e ágil, para dar respostas ao fim para o qual se instaura: a emanção de um ato do Estado, de caráter imperativo, para cuja formação concorrem, em contraditório, aqueles que receberam, na esfera de seus direitos, os efeitos de tal ato.¹⁰⁹

Na mesma linha das percepções que vêm sendo expostas, Alexandre Morais da Rosa assevera “que a teoria do processo precisa ser revista, a partir do *contraditório*, implicando a modificação da compreensão de diversos institutos processuais vigorantes na prática processual brasileira.”¹¹⁰ Ao discorrer sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição, Leonardo Ferres também coloca como premissa necessária o modelo constitucional do processo civil e, a certa altura da sua exposição, indaga: Mas, afinal, o que é o modelo constitucional do processo? E Responde, afirmando ser possível “dizer, de forma simplista (mas não menos correta) que se trata de uma leitura das normas do processo civil de acordo com direitos fundamentais garantidos pela Constituição.”¹¹¹

Em realidade, a teoria da relação jurídica processual, em Büllow (1868), deixa ocultas as entranhas do poder estatal e o subjetivismo do juiz, “além de ignorar as necessidades das partes, assim como as situações de

¹⁰⁸ BARROS, Flaviane de Magalhães. A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 6, p. 131.

¹⁰⁹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**, p. 168-169.

¹¹⁰ ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal**: A bricolage de significantes, p. 259 [Itálico no original].

¹¹¹ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Coord.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 48.

direito material e as diferentes realidades dos casos concretos.”¹¹² E essa visão ainda não pertence somente ao passado, “porque a relação jurídica ainda predomina, mas, agora, não já com a sua antiga soberania, sobre toda a doutrina.”¹¹³ Como tem sido afirmado no meio doutrinário, e vivido pela sociedade brasileira, a teoria da relação jurídica processual não se prestaria aos objetivos do Estado Democrático de Direito, comprometido com um processo que garanta a efetividade dos direitos fundamentais, individuais e sociais, para o que “a simples e pura existência de uma relação jurídica quer dizer absolutamente nada.”¹¹⁴ Atualmente, explica Rosemiro Leal, já não é possível pensar numa teoria do processo extraída de “um conjunto de valores culturais indeterminados” nem afirmar que o processo tem por fundamento a jurisdição, pois da sua crescente constitucionalização decorre uma base “principlológica do PROCESSO ao nível de fundamentalidade universal do direito.” O processo, como modelo, deve ser visto no seu aspecto único e não dúplice, ou seja, não se poderia conceber um processo no plano constitucional e outro na esfera infraconstitucional, porquanto

reúne garantias dialógicas de liberdade e igualdade do homem ante o Estado na criação e reconstrução permanente das instituições jurídicas, das constituições e do próprio modelo constitucional do Processo. Atualmente, pelas características da **expansividade e perfectibilidade** do Processo, não há porque se falar em Processo constitucional e outro infra-constitucional, porque este é uma forma **juridicamente** fundada naquele dentro de um **modelo** institucional constitucionalizado e unificado por princípios, garantias e institutos que lhe são seminais e indecomponíveis.¹¹⁵

Na compreensão do processo como um modelo constitucional, a participação dos jurisdicionados, desenvolvida em contraditório, não se destina a justificar formalmente o provimento final a ser proferido pelo juiz, devendo ser entendido “como garantia da participação dos detentores de interesses contrapostos, em simétrica paridade, para interferir na formação daquele ato.”¹¹⁶ Com efeito, uma decisão judicial fruto da solitária consciência do julgador, sem a ampla participação das partes, já não se amoldaria ao momento

¹¹² MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**, v. 1: Teoria geral do processo, p. 396.

¹¹³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**, p. 67.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**, v. 1: Teoria geral do processo, p. 396-398.

¹¹⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: Primeiros estudos, p. 50, 64-68 [Negrito no original].

¹¹⁶ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**, p. 181.

atual da evolução do Direito e da complexidade das relações sociais. Quanto a este ponto, escreve Alexandre Morais da Rosa:

Enfim, diante das pretensões de validade trazidas pelas partes no *procedimento em contraditório*, que o *um-juiz* se legitima a emitir provimento estatal, fundamentando tanto no acolhimento quanto na rejeição das alegações, não podendo buscar a legitimação apenas por sua condição formal de emissor reconhecido. As partes possuem o direito de enunciar seus argumentos, produzir provas e os verem devidamente analisados pelo Estado-Juiz.¹¹⁷

Sob ângulo diverso, mas que também não escapa à exigência de um modelo constitucional do processo, sustentado por uma base principiológica, merece destaque a preocupação de Lenio Streck quanto à problemática da aplicação judicial do Direito. Segundo este autor, se por um lado a Constituição se apresenta como ‘elo conteudístico’, ligando a política e o direito, por outro, há necessidade de superação de posturas ligadas ao “paradigma representacional”. Isto porque com a “inserção do mundo prático na filosofia”, consequência do giro “lingüístico-ontológico”, não há mais lugar para discricionariedade judicial, que “está ligada ao subjetivismo”, que se mostra incompatível com a intersubjetividade do Estado Democrático de Direito.¹¹⁸

Desencadeado o giro lingüístico, a partir de Gadamer¹¹⁹, a hermenêutica, antes metódica e normativa, passa a ser filosófica, e a “linguagem deixa de ser instrumento e veículo de conceitos – deixando, assim, de ‘estar à disposição do intérprete’ – para ser a condição de possibilidade de manifestação do sentido”.¹²⁰ Essa influência da linguagem no processo interpretativo é reconhecida também por Dworkin, que após levar em conta “que os intérpretes pensam no âmbito de uma tradição interpretativa à qual não podem escapar totalmente”, conclui com a seguinte afirmação: “Recorro mais uma vez a

¹¹⁷ ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal**: A bricolage de significantes, p. 270 [Itálico no original].

¹¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 6-8.

¹¹⁹ JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 119: “Gadamer, Hans-Georg (1900-2002) Filósofo alemão (nascido em Breslau, hoje Wroclaw) e principal representante da corrente hermenêutica em seu país, Gadamer foi aluno de Heidegger e sucedeu a Karl Jaspers na cadeira de filosofia da Universidade de Heidelberg (1949). Seu pensamento, marcado pelas influências de Dilthey, de Heidegger e da tradição hermenêutica alemã, desenvolveu-se como uma tentativa de interpretação do ser histórico, através de sua manifestação na linguagem, forma básica da experiência humana. [...]”

¹²⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, p. 216 [Itálico no original].

Gadamer, que acerta em cheio ao apresentar a interpretação como algo que reconhece as imposições da história ao mesmo tempo que luta contra elas.”¹²¹

A respeito da questão hermenêutica, “pelo menos desde a viragem lingüística” Alexandre Morais da Rosa diz “que o texto pode ensejar diversas normas atreladas aos critérios hermenêuticos agregados ao sujeito enunciador do discurso”, e que este, “por sua vez, não pode, por impossível, ser neutro, dado que está inserido desde sempre na linguagem.” Na compreensão do autor, “o direito e os textos encontram-se no mesmo patamar do sujeito interpretante: no campo da linguagem.” Assim, “somente” pela percepção sobre a inexistência de “um mundo jurídico objetivo a se descrever é que se pode buscar dar o salto hermenêutico da Filosofia da Linguagem.” Em virtude dessa situação, “conforme bem trabalhada por Lenio Streck, o estatuto da verdade jurídica ganha uma nova dimensão”, a qual, por apresentar um maior grau de sofisticação, mostra-se “incapaz de ser preenchida pelos saudosistas do falso dilema entre objetivistas *versus* subjetivistas”, em meio a “diversas traduções, enunciações, do mesmo texto constitucional.” Ainda como desdobramento destas idéias, escreve Alexandre Morais:

Instaura-se, portanto, uma complexidade contraditória que poderia se perder no campo do poder do estabelecimento da tradução prevalente com as suas diversas manhas. Entretanto, como bem defende Lenio Streck, é possível falar-se de ‘resposta correta’ conformada com a constituição, sob pena de se voltar ao positivismo da discricionariedade totalitária.¹²²

Numa visão alinhada com a teoria discursiva de Habermas, em relação à Constituição brasileira, Marcelo Cattoni vê a caracterização do processo jurisdicional, “como uma espécie de procedimento pela participação na atividade de preparação do provimento dos *interessados*, juntamente com o autor do próprio provimento”. Na categoria dos interessados, inclui “aqueles em cuja esfera jurídica o provimento está destinado a produzir efeitos.” Segundo o autor:

No quadro do exercício da Jurisdição, o Direito realiza sua pretensão de legitimidade e de certeza da decisão através, por um lado, da reconstrução *argumentativa* no processo da *situação de*

¹²¹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 75.

¹²² ROSA, Alexandre Morais da. A Constituição no país do jeitinho: 20 anos à deriva do discurso neoliberal (*Law and economics*). **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 15-34, anual, 2008, p. 26-27 [Itálico no original].

aplicação, e, por outro, da determinação *argumentativa* de qual, dentre as normas jurídicas válidas, é a que deve ser aplicada, em razão de sua adequação, ao caso concreto. Mas não só por isso. A argumentação jurídica através da qual se dá a reconstrução do caso concreto e a determinação da norma jurídica adequada está submetida à garantia processual de participação em contraditório dos destinatários do provimento jurisdicional.¹²³

Ao tratar da contribuição do “segundo Wittgenstein”¹²⁴ para a tendência de um novo modelo hermenêutico, Alexandre Morais da Rosa destaca o rompimento “com o *solipsismo* metodológico, desvelando a dimensão *pragmática* como parte das relações sociais com efeitos no mundo da vida”. E isto se traduz, “por assim dizer”, como um golpe de morte para “o sujeito idealizado, universal, *cartesiano*, *kantiano*, nascendo desde então, o sujeito concreto, que se inter-relaciona pela linguagem, nas múltiplas realidades culturais.” E quanto à comparação entre os elementos predominantes para a compreensão da realidade na fase anterior e na atual, escreve este autor:

O sentido não se restringe ao *uso* singelo de regras *sintáticas* e *semânticas*, mas aos *usos* sociais, compartilhados, da linguagem, emitidos pelo ser-aí (**Heidegger**). A *linguagem* é vista como um *jogo* em que se pode avançar jogando na medida em que se conhece suas próprias *regras*, mas também aceita a criatividade como mecanismo de adequação e crescimento, tendo como palco o seu *uso*. Com esse movimento se constitui o *giro lingüístico*, no qual a realidade não é representada.¹²⁵

Por seu turno, Lenio Streck, com apoio em Cárcova, diz que o “que o Direito deve ser entendido como uma prática dos homens que se expressa em discurso que é mais que palavras, é também comportamentos, símbolos, conhecimentos, expressados (sempre) *na e pela linguagem*.” E, mais adiante, assevera que a “hermenêutica, na concepção aqui sustentada, opera um

¹²³ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Processo e jurisdição na Constituição da República Federativa do Brasil: contribuições para uma reconstrução no marco da teoria discursiva do Direito de Jürgen Habermas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 6, p. 357, 361 [Itálico no original].

¹²⁴ JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**, p. 282-283: “**Wittgenstein, Ludwig** (1889-1951) Filósofo austríaco, viveu grande parte de sua vida na Inglaterra, tendo sido Professor na universidade de Cambridge (1929-1947, com algumas interrupções), onde havia anteriormente estudado com Russell e Moore (1912-1913). [...] A noção central dessa segunda fase do seu pensamento, comumente conhecida como ‘o segundo Wittgenstein’, é a de *jogo de linguagem*, ou seja, de uma multiplicidade de usos que fazemos de palavras e expressões, sem que haja nenhuma essência definidora da linguagem enquanto tal. A análise da linguagem passa a ser vista agora como consideração desses usos, das formas de vida a que pertencem, dos contextos de comunicação em que se inserem. O processo de elucidação, que é a prática filosófica, deve ser realizado levando-se em conta esses elementos. [...]”

¹²⁵ ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal: A bricolage de significantes**, p. 328 [Itálico e negrito no original].

salto da causalidade para a existência, das objetificações para o acontecer histórico.” Em conformidade com essa nova concepção, este autor apresenta a Constituição como “o *topos* hermenêutico conformador de todo o processo interpretativo do restante do sistema jurídico”, explicitando que a especificidade de uma hermenêutica constitucional está contida tão-somente na auto-sustentação das regras e princípios positivados no texto da Lei Maior, enquanto as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas conforme a Constituição.¹²⁶

Quando se fala em modelo constitucional do processo, conformado pelos princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia, em correlação com o princípio da fundamentação jurídica das decisões judiciais, não há como desvincular esse raciocínio da nova concepção hermenêutica introduzida no campo jurídico a partir do chamado giro lingüístico, perpassando pelas teorias discursivas. Isto porque, é no interior do processo que se desenvolve toda a argumentação, interpretação e fundamentação do provimento estatal, como bem esclarece Alexandre Morais da Rosa:

Na teoria da democracia *habermasiana* não se trata da escolha promovida pelo juiz, em seu feudo soberano, alheio e descomprometido com o debate processual argumentativo efetuado em contraditório, com ampla defesa e isonomia, mas o contrário, acolhendo, ademais, o ‘giro lingüístico’, ou seja, é pós-metafísica. As metodologias, pois, não concedem mais a certeza de antes. Com isto, as rançosas percepções da ‘filosofia da consciência’, (do sujeito uno) são expungidas do campo processual, abrindo-se espaço para a democracia processual discursiva (Cap. 8), abjurando-se, dentre outras, a legitimidade formal *kelseniana do juiz*.¹²⁷

No entender de Rosemiro Leal, o simples “abandono da razão prática e filosofia do sujeito a favor da teoria do discurso não possibilita automaticamente a intersubjetividade criativa do direito em plano de entendimento mediado por uma linguagem esclarecida”, a fim de conferir legitimidade a “pretensões de validade sobre algo no mundo em nome vitorioso de um *melhor argumento*.” Não basta que o discurso democrático se louve “apenas numa linguagem interativa sem fundamento numa *teoria neo-institucionalista do*

¹²⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, p. 245, 262, 265 [Itálico no original].

¹²⁷ ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal**: A bricolage de significantes, 269 [Itálico no original].

processo como *médium* da formação das vontades para legitimar o exercício volitivo da criação de direitos”. É preciso alinhamento com “os critérios prévios de decidibilidade egressa do instituto jurídico da soberania popular sobre a principiologia processual da mediação do agir comunicativo construtor da legalidade democrática”. Seguindo em suas considerações, escreve ainda o autor:

Só uma *teoria jurídica do processo*, assim concebida, como *medium* lingüístico demarcador da institucionalização da vontade, e não qualquer procedimentalidade, é que abriria ensejo a conferir testabilidade incessante da ordem jurídica positivada e a se positivar pela desenvoltura do princípio do discurso deontologicamente neutralizado no nível jurídico do *contraditório*, *isonomia* e *ampla defesa* como critérios problematizantes da absorção ou rejeição de pretensões de validade decisória.¹²⁸

A propósito do papel dos princípios constitucionais voltados para as garantias processuais, Flaviane de Magalhães Barros considera possível o “estabelecimento de um modelo constitucional de processo”, já que estas garantias configuram “uma base principiológica uníssona, que pode ser verificada em qualquer processo”. Isto é suficiente para consolidar “uma teoria geral do processo, com bases distintas da proposta fundada na noção de jurisdição”. De acordo com a autora “uma compreensão constitucionalmente adequada do processo”, traz a idéia não somente do contraditório, “visto como o espaço argumentativo para a construção participada da decisão pelos afetados pelo provimento”, mas também de uma “ampla argumentação” produzida no interior do processo como resultado da interação das partes no espaço do devido processo legal. E no que se pode entender como arremate a essas idéias, conclui:

A ampla argumentação como garantia das partes, e não como direito subjetivo do autor, compreende a necessidade de se garantir o tempo do processo para o esforço re-construtivo dos argumentos do discurso dialético das partes possa ser apropriado, de modo que todas as possibilidades de argumentação sejam perquiridas.¹²⁹

Em realidade, a compreensão do processo como modelo constitucional, entendido este como espaço argumentativo-probatório destinado à preparação de um provimento estatal, de caráter imperativo, apresenta-se

¹²⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**, p. 174-175 [Itálico no original].

¹²⁹ BARROS, Flaviane de Magalhães. A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 6, p. 135-136.

fundada não apenas nos valores resultantes dos princípios constitucionais do processo, mas também no próprio aspecto garantístico dos direitos fundamentais, na conformidade do paradigma do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, parece apropriado dizer que os princípios constitucionais do processo estão presentes na estrutura básica de todos os ramos do Direito Processual. Todavia, cumpre enfatizar, nesta oportunidade, que em consonância com os objetivos e os limites deste trabalho, a compreensão desta análise continua orientada para o campo do processo civil. Nisto, como recorda Patrícia Cozzolino, a Constituição brasileira de 1988 mudou “o fundamento de validade do sistema processual” e por isso “as regras existentes” no Código de Processo Civil devem ser interpretadas em conformidade com a nova Constituição.¹³⁰

¹³⁰ OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino. Sistema, regras e princípios na Constituição brasileira de 1988. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Coord.). **Princípios processuais civis na Constituição**, p. 17

2 ASPECTOS RELEVANTES PARA UMA COMPREENSÃO ESPECÍFICA DO DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Depois de afirmar que “a solução judicial dos conflitos é exageradamente lenta”, Renato Nalini, com apoio em Boaventura Santos, ressalta que “a morosidade é o mais universal de todos, os problemas do Judiciário.”¹³¹ Em meio às graves conseqüências decorrentes desse fato, é promulgada a Emenda Constitucional (EC) n. 45, de 2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º do texto da Constituição brasileira de 1988, positivando, explicitamente, mais uma garantia processual, no sentido que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”¹³² A inserção da celeridade processual como garantia conexa com esse direito, para Jônatas Moreira, procura “retirar da práxis forense a concepção de que o tempo é fator gerador da justiça”, uma vez que a “produção da justiça se faz mediante manifestação da jurisdição no processo e não por decurso de tempo.” Segundo este autor, entre os “objetos da celeridade processual” encontra-se a idéia “de uma estrutura procedimental ágil e capaz de conferir a devida rapidez no trâmite processual” e também o sentido de busca de “uma rápida produção do conhecimento jurídico”.¹³³

Neste ponto, convém acentuar, desde logo, que a cláusula de garantia de celeridade processual inserida no texto da Constituição, como se busca demonstrar ao longo deste e do próximo capítulo, não significa exclusão das garantias processuais. É preciso compreender que o direito à razoável duração do processo não diz respeito pura e simplesmente à rapidez da resposta

¹³¹ NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. 2. ed. Campinas/SP: Millennium, 2008, p. 174.

¹³² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94, p. 331.

¹³³ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Reforma do Poder Judiciário e celeridade processual sob a perspectiva da tridimensionalidade do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (Coord.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005, p. 333-334.

judicial aos pedidos de garantia ou de realização de direitos. Não se pode esquecer que o núcleo do direito em estudo consiste exatamente na garantia de *razoabilidade da duração do processo*, ou seja, na adequação entre os meios utilizados e os fins a serem atingidos através da atividade processual. Isto pressupõe não somente a observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, na dimensão do *devido processo legal*, mas também o caráter instrumental do direito ao processo em tempo razoável.

Por outro lado, importa referir, como observa Samuel Arruda, “uma sutileza que se associa à aplicação” do direito à razoável duração do processo, “no plano dos fatos.” É que a expressão “necessidade de garantir-se a realização da justiça em tempo razoável” pode ser concebida “em duas acepções, quais sejam, a formal e a material.” No primeiro sentido, “um conceito formal de ‘justiça em tempo razoável’ estaria ligado à conclusão [finalização] [...] de um determinado processo judicial” em tempo oportuno. Já no segundo, “a conotação material da ‘justiça em tempo razoável’ poderia ser traduzida”, de forma simples, pelo seguinte “mandamento: é garantida uma intervenção judicial” tempestiva. No primeiro caso, fala-se do direito à razoável duração do processo ligado “exclusivamente ao tempo de tramitação (total) de um feito”, contado do seu início até a “decisão judicial definitiva.” Já na acepção material, “o que vai preocupar” é somente a tempestividade da intervenção judicial no primeiro momento, como, por exemplo, na apreciação de um pedido de medida de urgência. Nessas circunstâncias, o que importa “é intervir em tempo razoável, embora sem concluir o processo”, pois “a inércia na apreciação do pedido acautelatório” poderá, até mesmo “inviabilizar a prestação jurisdicional definitiva”, ainda que seja observada a duração razoável na tramitação e julgamento do processo.¹³⁴ Ante tais particularidades, cabe registrar que neste trabalho utiliza-se a expressão *direito à razoável duração do processo*, ou *direito ao processo em tempo razoável*, sempre na acepção formal, isto é, naquela em que esse direito se liga à compreensão do tempo total de tramitação do processo, desde o início até o julgamento final.

¹³⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 338-339.

2.2 TEMPO JURÍDICO: a relação dialética entre tempo e direito

Como abertura para uma visão mais consistente sobre este e os demais itens desenvolvidos no presente capítulo, convém passar, ainda que brevemente, por algumas considerações acerca da evolução conceitual da categoria “tempo”, tanto no campo filosófico como no plano histórico-social. É daí que se pode avançar para uma compreensão mais ampla da relação dialética entre tempo e direito e, na sequência, examinar traços históricos e questões conexas com o direito à razoável duração do processo, tendo em conta não só o caráter duplo da sua dimensão (tempo cronológico e tempo específico), mas também a diversidade de paradigmas temporais operantes na esfera social, agora, como diz Lévy Pierre, sob os efeitos da “emergência do ciberespaço, novo salto fundamental na história da linguagem”, o que indubitavelmente “também apressa a transformação do tempo”, num ambiente em que a “velocidade normal da evolução cultural deu lugar ao *tempo real*.”¹³⁵

A idéia de tempo do direito associa-se à constatação intuitiva de que o tempo se faz presente em todos os momentos da vida individual e social do homem, como se pode inferir da observação de Santo Agostinho, em *Confissões*: “Mas talvez fosse próprio dizer que os tempos são três: presente das coisas passadas, presente das presentes, presente das futuras.”¹³⁶

Fala-se da temporalização do direito, partindo do conceito formulado por François Ost, que já na apresentação da primeira tese desenvolvida em seu livro *O Tempo do Direito*, escreve:

[...] o tempo se constrói literalmente, ele se ‘temporaliza’. É por isso que, se podemos ‘dar’ o tempo, modalidade que privilegiamos, podemos igualmente ‘tomá-lo’, ‘passá-lo’, ‘perdê-lo’, ‘encontrá-lo’, ‘matá-lo’, ‘ganhá-lo’, ‘remontá-lo’... o conceito de temporalização nos servirá para pensar esta instituição social do tempo. Um tempo que não permanece mais exterior às coisas, como continente formal e vazio, mas que participa de sua própria natureza.¹³⁷

Na linha evolutiva do conceito de tempo, aponta-se, inicialmente, a minuciosa análise desenvolvida por Cristiano Paixão, em seu livro

¹³⁵ LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Tradução de Alexandre Emílio. Rio de Janeiro: Instituto PIAGET, 2002, p. 23 [Itálico no original].

¹³⁶ AGOSTINHO. **Confissões**. Tradução de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 328.

¹³⁷ OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005, p. 13.

Modernidade, Tempo e Direito. Expõe este autor, em síntese, que a idéia de tempo absoluto, concebida por Isaac Newton, restou superada pelos resultados obtidos com o desenvolvimento da teoria da relatividade, de Albert Einstein, (em suas duas modalidades), “vinculando a medição do tempo à posição do observador”. Após, surgiu a física quântica, cujas conclusões, baseadas nas “propriedades da luz e da matéria”, conduzem à “indeterminação na física, renunciando à descrição determinística da evolução de um sistema no tempo.” Contudo, tanto as teorias relativistas quanto a teoria quântica, ao considerarem que o tempo é reversível, traduzem a idéia de “negação da passagem do tempo” ou, ainda, de “sua descrição como mera ilusão”. Prosseguindo com a sua análise, Cristiano Paixão, com apoio em Prigogine, diz que as pesquisas realizadas sobre a “ciência do não-equilíbrio” demonstram “que a irreversibilidade está presente na física (até em sistemas muito simples)” e, como esta irreversibilidade desempenha uma função construtiva, “é imprescindível, então, introduzir na física a flecha do tempo como algo real”. Acerca desse ponto, e em tom conclusivo, escreve o autor:

A irreversibilidade ingressa, dessa forma, no panorama teórico das ciências da natureza. Não mais subsiste, nessa perspectiva, o paradoxo do tempo. A descrição físico-matemática da natureza, proposta pela ciência do não-equilíbrio, encontra-se com a descrição fenomenológica. A fórmula que introduz o operador tempo não admite a troca de sinais entre t e $-t$, admitida pelas equações de *Newton, Einstein e Schrödinger*. A flecha do tempo é unidirecional.¹³⁸

Como se vê, uma vez conhecida a demonstração físico-matemática da irreversibilidade do tempo, a coincidir com o que sempre ocorrera no plano fenomenológico, desaparece o paradoxo conceitual até então existente, ficando claro que até mesmo no plano físico-matemático a “flecha do tempo” segue apenas uma direção. Retratando essa mesma compreensão, Giacomo Marramao destaca que “o ingresso do tempo como fator progressivamente dominante vem à luz no interior da *perduração do cruzamento simbólico de ‘linha’ e ‘círculo’*”, porquanto,

[...] a imagem do Tempo nunca se resolve em somente uma das duas figuras, mas antes se configura como uma irrupção que

¹³⁸ PINTO, Cristiano Paixão Araujo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 29, 65-66, 105-108 [Itálico e negrito no original].

deforma a estrutura constituída pelo entrelaçamento de ambos, como uma flecha que o atravessa e anima.¹³⁹

Para Norberto Elias, a “noção de ‘tempo’ remete a alguns aspectos do fluxo contínuo de acontecimentos em meio aos quais os homens vivem, e dos quais eles mesmos fazem parte.” E explica:

Esses aspectos podem ser designados como o que constitui, nos acontecimentos, a dimensão do ‘quando’, ainda que esta definição não abranja todo o campo de sua realidade. Se tudo ficasse imóvel, não poderíamos falar de tempo. Por certo é mais difícil compreender que tampouco seria possível falar de tempo num universo que comportasse uma única seqüência de mudanças. Se vivêssemos nesse tipo de universo monódromo, nunca teríamos como saber nem como nos perguntarmos *quando* aconteceria alguma coisa.¹⁴⁰

Já no dizer de Abbagnano, o passado “pode ser entendido como ponto de partida ou fundamento das possibilidades porvindouras, e o futuro como possibilidade de conservação ou de mudança do passado, em limites (e aproximações) determináveis a cada vez.”¹⁴¹ Com efeito, não há como se pensar a existência da vida humana, individual ou em sociedade, desconsiderando as expectativas que se projetam do passado para o futuro, nas diferenciadas dimensões temporais: *tempo-calendário*, *tempo histórico* e *tempo social*. A distinção entre estas três formas de compreensão do tempo configura-se, no primeiro caso, pela “natureza quantitativa” e a “continuidade intrínseca” ao tempo cronológico. No segundo (tempo histórico), pelo “caráter qualitativo” e pela “descontinuidade” em contraposição à uniformidade do tempo-calendário. Por fim, o tempo social distingue-se pela diferença qualitativa em relação ao tempo cronológico, além de uma dinâmica mutável em função das particularidades dos respectivos grupos sociais, não obstante a existência de “correlações entre fenômenos sociais e o tempo-calendário.”¹⁴² É sob o influxo desse feixe dimensional do tempo que François Ost, no livro antes mencionado, ao discorrer

¹³⁹ MARRAMAO, Giacomo. **Poder e secularização**: As categorias do tempo. Tradução de Guilherme Alberto Gomes de Andrade. São Paulo: UNESP, 1995, p. 57 [Itálico no original].

¹⁴⁰ ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 59 [Itálico no original].

¹⁴¹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos de Ivone Castilho Benedetti. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 1117.

¹⁴² PINTO, Cristiano Paixão Araujo. **Modernidade, tempo e direito**, p. 148, 155.

sobre a terceira e última tese sustentada naquela obra, a qual, segundo ele, “resulta da interação dialética das duas primeiras”, esclarece:

[...] o direito afeta diretamente a temporalização do tempo, ao passo que, em troca, o tempo determina a força instituinte do direito. Ainda mais precisamente: o direito temporaliza, ao passo que o tempo institui. Trata-se, então, de uma dialética profunda e não de relações superficiais que se ligam entre o direito e o tempo. O tempo não permanece exterior à matéria jurídica, como um simples quadro cronológico em cujo seio desenrolaria sua ação; do mesmo modo, o direito não se limita a impor ao calendário alguns prazos normativos, deixando para o restante que o tempo desenrole seu fio. Antes, é muito mais desde o interior que direito e tempo se trabalham mutuamente.¹⁴³

Luhmann também percebe o entrelaçamento entre o direito e o tempo, situado na própria “normatividade enquanto transposição temporal, e até mesmo já no caráter do direito enquanto estrutura de expectativas”, indicando o “horizonte temporal da experiência e da ação humanas” como espaço onde se “fundamentam as interdependências duradouras e profundas entre o direito e a sociedade”.¹⁴⁴

Depois de apresentar “um apanhado geral da teoria luhmanniana da diferenciação do direito” e descrever “a diferenciação do sistema jurídico propriamente dito”, Cristiano Paixão se concentra no tratamento de “um determinado aspecto dessa análise da diferenciação”, observando que no transcorrer da “experiência histórica do direito” as “formas da diferenciação” evoluíram em ligação direta com “outro fenômeno vivenciado no correr dos séculos: a mudança na percepção do tempo (e dos seus elementos).” Para Cristiano Paixão, é possível compreender “o processo de diferenciação do direito” em associação com a “mudança da experiência do tempo vivido e observado pelas diversas sociedades no curso da evolução das formas da diferenciação.” Continuando sua explicação, ainda com Luhmann, deixa claro que “a importância do fenômeno jurídico não pode ser reduzida ao estudo da norma jurídica (ou da sua aplicação).” E esclarece:

O direito há de ser compreendido, então, como *‘um sistema social que vincula o tempo’*.

¹⁴³ OST, François. **O tempo do direito**, p.12-14.

¹⁴⁴ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, p. 166.

O tratamento concedido ao aspecto temporal do fenômeno jurídico revela uma descontinuidade – característica da evolução das formas da diferenciação social, rumo à diferenciação funcional do direito –, uma assimetria nos momentos que compõe a experiência do tempo.¹⁴⁵

Para Miguel Reale, no âmbito da teoria tridimensional do direito, o significado do conjunto “*fato, valor e norma*” é variável no tempo e só nele pode operar. Segundo este autor, isso “demonstra que a temporalidade não é uma dimensão a mais do direito”, mas sim condição das três dimensões conjugadas, “de tal modo que nada se pode dizer” quanto ao “direito que não dependa do tempo” ou que não se refira ao aspecto temporal. Explicando sua concepção, diz o autor:

O ‘tempo da experiência jurídica’ não pode ser comparado ao tempo igual, ou homogêneo, próprio dos fatos naturais, isto é, ao tempo que, em última análise, equivale a um outro modo de ser do espaço, como série de momentos ou intervalos correspondentes a uma duração contida entre um termo inicial e outro final.¹⁴⁶

De acordo com François Ost, a “primeira forma do tempo jurídico instituinte é a da memória”, e como é ela “que lembra existir o dado e o instituído”, fica possibilitada a restauração ou manutenção de fatos e situações “que importaram e ainda importam e são suscetíveis de conferir um sentido (uma direção e uma significação) à existência coletiva e aos destinos individuais”, o que torna efetiva “a mais antiga e mais permanente das funções do jurídico”, afastando o “risco de anomia, como se a sociedade construísse sobre a areia.” Na sequência desses esclarecimentos, pondera o autor:

Pelo ato de memória, as sociedades buscam responder à questão da origem que não cessa de interpelá-los: *onde?*, de onde vêm?, de onde falam?, há que título agem? Assim se amontoa, por essas confusões de respostas formuladas, na fronteira entre o imaginário e o racional, um passado ‘memorável’ – digno de memória – onde se enraíza a identidade coletiva. Sobre esta base de lembranças decretadas, comuns e fundadoras, erige-se a consciência coletiva, na falta da qual não haveria, pura e simplesmente, qualquer ação social possível, nem no presente, nem, *a fortiori*, no futuro. Sem alimentar, por esse trabalho

¹⁴⁵ PINTO, Cristiano Paixão Araujo. **Modernidade, tempo e direito**, p. 239, 251 [Itálico no original].

¹⁴⁶ REALE, Miguel. **O direito como experiência**: Introdução à epistemologia jurídica. 2. ed. (3ª tiragem, 2002). São Paulo: Saraiva, 1992, p. 219-220 [Itálico no original].

obsuro de carvoeiro, as lareiras da memória, a sociedade continuaria em pane, sempre em busca de sua identidade.¹⁴⁷

Entre as notas essenciais do tempo jurídico, Miguel Reale também inclui a “*interpretação das formas temporais*, em níveis históricos diversos” e em sentido duplo. Por um lado, “projeções de significações” para o futuro. De outro, “*sobrevivência das formas temporais passadas*”. Para ele, “nada se perde integralmente no tempo jurídico”, pois,

[...] o que se conclui como expressão de uma significação vigente no passado, perdura no presente, não como consequência das ressalvas do ‘direito adquirido’ feitas pelo arbítrio do legislador, mas por ser aquela sobrevivência da natureza do ‘tempo jurídico’.¹⁴⁸

Expressando compreensão idêntica, a posição de Luhmann é no sentido de que o “futuro permanece consequência do presente, cuja essência e cujo direito provêm do passado e só permitem variações acidentais.”¹⁴⁹ No entender de Cristiano Paixão, referindo Luhmann e De Giorgi, a compreensão do direito não se dá por completo sem “que a dimensão temporal seja inserida no exame da experiência do direito da sociedade moderna.”¹⁵⁰

Pode-se dizer, em resumo, que a indiscutível temporalidade que permeia o campo jurídico tem sua origem nas condições históricas, sociais e culturais que propiciam o surgimento e a evolução do direito ou, concretamente, dos direitos, como prefere Eros Grau.¹⁵¹ Sob outro ângulo, essa perspectiva também se delineia naquilo que Peces-Barba expõe acerca dos modelos de evolução histórica dos direitos fundamentais, numa visão panorâmica da importância das transformações operadas ao longo dos séculos, passando pela racionalização, positivação, generalização e internacionalização dos direitos humanos.¹⁵² Por sua vez, Lucas Verdú diz que a “temporalidade do ideal jurídico

¹⁴⁷ OST, François. **O tempo do direito**, p. 49-50 [Itálico no original].

¹⁴⁸ REALE, Miguel. **O direito como experiência**: Introdução à epistemologia jurídica, p. 223 [Itálico no original].

¹⁴⁹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**, p. 168.

¹⁵⁰ PINTO, Cristiano Paixão Araujo. **Modernidade, tempo e direito**, p. 251.

¹⁵¹ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, p. 19.

¹⁵² PECES-BARBA, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**: Teoría General, p. 145-146: “La fundamentación de los derechos, la búsqueda de su por qué, necesita una segunda reflexión, la que explica su evolución hasta la actualidad y que constituirá, con lo que se ha indicado sobre su origen en el tránsito a la modernidad, el material histórico sobre el que construir una fundamentación racional. Desde tres perspectivas vamos a abordar esta tarea: en primer lugar, caracterizando los modelos iniciales de los

brotar, claramente, das estimações sobre o que é exigido pelo bem comum e das exigências comunitárias que incidem sobre seus membros particulares.”¹⁵³

Num enfoque concreto, centrado no processo histórico em que ocorreu a promulgação da Constituição brasileira de 1988, Vera Karam escreve:

[...] o tempo presente da constituição só pode ser compreendido na sua relação com o passado (que nada mais é do que aquilo que não é mais) e o futuro (o que ainda não é). O agora é o núcleo imodificável do tempo (passado, presente e futuro).¹⁵⁴

Com amparo nas posições dos autores aqui referidos, é possível concluir, com Samuel Arruda, que o “sistema judicial possui um tempo próprio mas, não sendo um sistema isolado, deve estar coordenado com os demais paradigmas temporais que o circundam”.¹⁵⁵ Eis uma constatação muito importante, na medida em que o tempo do direito e, para os limites deste trabalho, o tempo do processo, apesar de sua especificidade, não pode ser percebido em descompasso com a evolução social, muito menos após o início das grandes transformações resultantes da utilização, em escala mundial, dos meios proporcionados pelo vertiginoso progresso científico e tecnológico desencadeado nas últimas décadas.

Nesse contexto, parece indubitável que a compreensão adequada do direito à razoável duração do processo vincula-se diretamente à idéia de “que não é possível ‘dizer o direito’ senão ‘dando o tempo’”, pois “longe de se voltar à medida formal de seu desenrolar cronológico, o tempo é um dos maiores desafios da capacidade instituinte do direito.”¹⁵⁶ É no bojo dessa idéia

derechos, que son el inglés, el americano y el francés, y constatando sus matices, sus diferencias y sus elementos comunes; en segundo lugar, siguiendo la evolución histórica hasta la actualidad a través de cuatro líneas de comprensión: la positivación, la generalización, la internacionalización y la especificación, que nos permitirán una radiografía bastante completa del proceso que explica cómo se encuentran hoy, a finales del siglo XX, los derechos fundamentales; en tercer lugar, estudiando los contenidos y el sentido que tienen las aportaciones sucesivas, liberal, democrática y socialista, que permiten entender en su integralidad a los derechos y que evitan los reduccionismos señalados en el capítulo anterior.”

¹⁵³ LUCAS VERDÚ, Pablo. **O Sentimento constitucional**: Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 144.

¹⁵⁴ CHUEIRI, Vera Karam. A Constituição brasileira de 1988: Entre constitucionalismo e democracia. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 413-430, anual, 2008, p. 420.

¹⁵⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 20.

¹⁵⁶ OST, François. **O tempo do direito**, p. 14.

que se coloca a relação dialética entre tempo e direito, configurando o que se pode entender como tempo jurídico.

2.3 PERSPECTIVA HISTÓRICA E POSITIVAÇÃO DO DIREITO AO PROCESSO JUDICIAL EM TEMPO RAZOÁVEL

Como antecedente mais remoto, recorre-se à idéia de agilização e eficiência processual já presente em Aristóteles, que ao refletir sobre a competência dos órgãos julgadores do seu tempo, recomendava a instituição de um tribunal especial “que julga as pequenas transações entre particulares”, enfatizando que “é também preciso que essas questões sejam julgadas”, e que se a “justiça civil” não for “bem administrada, aparecem discórdias e tumultos graves no Estado.”¹⁵⁷

No âmbito penal, como recorda Samuel Arruda, sinais de reconhecimento jurídico de medidas tendentes à regularidade do processo podem ser identificados em dispositivos da “Magna Charta inglesa”, de 1215¹⁵⁸, não obstante o caráter mais “contratual e estamental” desse documento, “na medida em que confere direitos a limitadíssima parcela da sociedade da época”, como resultado “de uma imposição da nobreza e do alto clero”, limitando os poderes do rei em relação a determinada classe. Para este autor, a “análise do texto da Magna Charta permite concluir que a celeridade da atuação jurisdicional já era considerada essencial à efetividade do acesso à justiça”, porquanto nela se pode encontrar “pelo menos duas disposições diferentes que parecem relacionar-se a uma incipiente preocupação de garantia de celeridade dos feitos judiciais.” Tais disposições são representadas por trechos da cláusula 40: ‘o direito de qualquer pessoa a obter justiça não será por nós (pelo rei) vendido, recusado ou postergado’, e da cláusula 61: ‘direito à não postergação voluntária’. Ainda quanto aos antecedentes anglo-saxões, ressalta que no *Habeas Corpus Act*, de 1679¹⁵⁹, “as preocupações de eficiência processual estão presentes de maneira bem mais acentuada”, uma vez que ali a “celeridade dos processos aparece como objetivo e

¹⁵⁷ ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 207-208.

¹⁵⁸ Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes9.html>. Acesso em: 15 fev. 2008.

¹⁵⁹ Disponível em: <http://www.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes7.html>. Acesso em: 15 fev. 2008.

finalidade a ser alcançada pela norma”. Em conclusão, observa o autor “que mesmo àquela época era já possível visualizar uma dimensão de valor positivo na celeridade processual, sem identificá-la necessariamente com a indesejável rapidez supressora de garantias.”¹⁶⁰

Também no plano dos antecedentes, cabe lembrar que dentre as preocupações de Cesare Beccaria com a severidade do sistema repressivo da sua época, encontra-se a questão da rapidez processual, como se vê na seguinte passagem do seu livro *Dos Delitos e das Penas*:

Quando o delito é constatado e as provas são certas, é justo conceder ao acusado o tempo e os meios de justificar-se, se lhe for possível; é preciso, porém, que esse tempo seja bem curto para não retardar demais o castigo [...]¹⁶¹

Samuel Arruda, com apoio em Ferreira da Cunha, referindo-se às diferentes concepções e formas de “desenvolvimento dos sistemas jurídicos da Europa Continental e dos países anglo-saxões”, alerta que, numa visão mais ampla, “as primeiras declarações de direitos precisam ser compreendidas à luz do momento histórico em que se achavam inseridas, e, principalmente, sob o real contexto dos direitos que pretendiam assegurar.” Sob esse enfoque, e em razão das “insuficiências do sistema judiciário da época”, não é difícil perceber que “há evidentes diferenciações entre o direito ao processo em tempo razoável em sua formulação contemporânea e as referências existentes” sobre disposições anteriores que, segundo o autor, representariam o “primeiro momento de afirmação dos direitos fundamentais.”¹⁶²

2.3.1 Positivização no direito estrangeiro e no plano internacional

Cláusula de garantia de rapidez processual de alcance mais amplo, segundo Lopes Jr. e Gustavo Badaró, positiva-se pela primeira vez no constitucionalismo norte-americano, com a edição da “VI emenda à Constituição dos Estados Unidos da América”, em 1791, assegurando “o direito a um julgamento público e rápido (*speedy and public trial*), entre as garantias explícitas

¹⁶⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, p. 30-35.

¹⁶¹ BECCARIA, Cesare Marchesi di. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Paulo M. Oliveira. 13. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999, p. 10, 54.

¹⁶² ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*, p. 30-31.

do *due process of law*.”¹⁶³ De fato, a Emenda VI traz a seguinte disposição: “Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido [...]”.¹⁶⁴ A base original desta emenda, em certa medida, encontra-se na “primeira das declarações de direitos” proclamada no interior do “movimento pela independência americana”, sobre a qual escreve Samuel Arruda:

A importância da Declaração da Virgínia para o direito ao speedy trial consiste no fato de, pela primeira vez num documento genérico, consagrado em sua inteireza à declaração dos direitos de um povo, fazer-se consignar que todo cidadão acusado em um processo criminal tem o direito a um julgamento célere. Não se quis apenas afirmar o direito à celeridade em um específico tipo de procedimento, como o fazia o Habeas Corpus Act. Na Declaração da Virgínia foi afirmado o direito ao speedy trial em todo e qualquer procedimento criminal. O alcance da norma é imensamente alargado, inclusive no que diz respeito aos titulares e destinatários.¹⁶⁵

Ainda nas palavras deste mesmo autor, há “uma raiz importante da positivação do direito em estudo no universo português”, pois a “Constituição Portuguesa de 1826, em seu artigo 145, § 7º, encampou a idéia de razoabilidade temporal da duração das prisões sem culpa formada”, dispositivo este posteriormente repetido na Constituição de 1838, sobre o qual comenta Samuel Arruda:

Já reconhecia o constituinte português de então, a inadequação, ou a impossibilidade em alguns casos, de cominação de prazos rígidos e indiscriminados abstratamente cominados. Por outro lado, o termo ‘razoabilidade’, empregado no texto constitucional, já permite antever uma necessidade de sopesamento, de verificação concreta, atenta às circunstâncias de fato.¹⁶⁶

Examinando o artigo 17 da Constituição do México de 1917¹⁶⁷, Gisele Góes ressalta a clareza deste dispositivo “ao estabelecer que os

¹⁶³ LOPES Jr., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 17 [Itálico no original].

¹⁶⁴ USA. EMBAIXADA DOS ESTADOS UNIDOS (Sobre os Estados Unidos/Documents Fundamentais). **Constituição dos Estados Unidos da América**. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br>>. Acesso em: 7 out. 2008.

¹⁶⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 36-37.

¹⁶⁶ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 42.

¹⁶⁷ **Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos de 1917**. Artigo 17: “[...] Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio

provimentos do Poder Judiciário devem ser emitidos de modo ágil, completo e imparcial.” Sobre o artigo 20 da Constituição portuguesa de 1976¹⁶⁸, observa a autora que tal dispositivo “assegura a decisão em prazo razoável, além da celeridade e prioridade aos procedimentos judiciais, cujo objetivo é a defesa dos direitos e garantias pessoais, em prol da tutela jurisdicional efetiva em tempo útil.” Refere-se também ao artigo 43 da Constituição da Argentina, ao artigo 86 da Constituição da Colômbia de 1991 e ao artigo 16 da Constituição da Bolívia de 1967, todos eles voltados para a “enunciação do processo sem dilações indevidas.”¹⁶⁹

Quanto à Constituição portuguesa de 1976, vale acrescentar que atualmente, em razão das alterações introduzidas pela “lei constitucional nº 1/97”¹⁷⁰, o artigo 20, n. 4, de forma mais explícita, dispõe que “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”¹⁷¹ Lopes Jr. e Gustavo Badaró mencionam o artigo 11, b, da Carta Canadense de Direitos e Liberdades de 1982, o qual estabelece “que: ‘Toda pessoa demandada tem o direito de ser *julgada dentro de um prazo razoável*.’” Para estes autores, trata-se “sem dúvida, de dispositivo geral, aplicável tanto ao processo penal quanto ao processo civil.”¹⁷²

A positivação do direito ao processo em tempo razoável nas Constituições de diversos países, no decorrer do século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, não resulta de iniciativas isoladas, já que ocorre simultaneamente com o processo de positivação dos direitos fundamentais, evoluindo na medida em que vai se tornando mais significativa a garantia judicial

será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.” Disponível em: <http://www.oas.org/JURIDICO/MLA/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf>. Acesso em: 7 out. 2008.

¹⁶⁸ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Artigo 20: “5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/intenacional3.htm>. Acesso em: 7 out 2008.

¹⁶⁹ GÓES, Gisele Santos Fernandes. Razoável duração do processo. In: ALVIM, Tereza Arruda Wambier; et al. (Coord.). **Reforma do judiciário**: Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 263-264.

¹⁷⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 47 (nota 1).

¹⁷¹ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa (1976)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/intenacional3.htm>. Acesso em: 1º nov. 2008.

¹⁷² LOPES Jr, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao processo penal no prazo razoável**, p. 36 [Itálico no original].

dos direitos¹⁷³, ao mesmo tempo em que se intensifica a “necessidade de criar, ao nível da comunidade internacional, mecanismos jurídicos capazes de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos nos diversos Estados.” Com isto, expande-se e converge o esforço de cada país para “declarar e estabelecer um certo núcleo fundamental de direitos internacionais do homem”, como explica Vieira de Andrade.¹⁷⁴

Dissemina-se então “uma consciência jus-fundamental que influencia a formação da Organização das Nações Unidas e a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948”.¹⁷⁵ Essa Declaração, entretanto, “nada estabeleceu quanto à duração do processo.”¹⁷⁶ Contudo, é justamente no bojo desse movimento que surge o primeiro documento internacional positivando o direito a um prazo razoável para a tramitação do processo civil ou penal. Trata-se da Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, aprovada em Roma, pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950. O parágrafo terceiro do artigo 5º deste documento garante o direito a um julgamento em prazo razoável para quem for preso cautelarmente. Já o seu artigo 6º, n. 1, assegurando o mesmo direito, em caráter genérico, no âmbito do processo civil e do processo penal, dispõe:

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

¹⁷³ PECES-BARBA, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**: Teoría General, p. 159-160: “6) Con la evolución del sentido del Derecho, en el siglo XIX y sobre todo en el XX, crece el protagonismo del Derecho judicial en la positivación de los derechos fundamentales. En efecto, el dinamismo de la relación, creación, interpretación, aplicación de los derechos, desplaza a la idea de un Derecho recogido en la ley que se aplica mecánicamente, en el viejo esquema del positivismo estatalista. Por otra parte, se llega a la misma consecuencia, desde el punto de vista de que los derechos deben ser garantizados en caso de violación por la acción de los tribunales de justicia. La garantía judicial de los derechos, al permitir de hecho su eficacia, forma así parte del proceso de positivación. [...] Sin la positivación los derechos no se completan, sólo son ideales morales, valores, que no lo son plenamente hasta que no enraizan en la realidad. Así como los valores estéticos se realizan en un cuadro, en una poesía o en una escultura, este valor ético, pretensión justificada que son los derechos fundamentales, se realiza con su incorporación al Derecho positivo. Sólo tienen sentido como moralidad crítica si pretenden ser Derecho positivo, y si tienen una posibilidad, aunque sea remota, de serlo alguna vez. Si esta posibilidad no existe, no podemos hablar derechos fundamentales.”

¹⁷⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 25-26.

¹⁷⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 134.

¹⁷⁶ LOPES Jr, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao processo penal no prazo razoável**, p. 20.

caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.¹⁷⁷

O direito a um julgamento em prazo razoável, de forma direta, ainda que só em relação ao processo penal, encontra-se positivado também no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução n. 2.200-A, da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, como dispõem, respectivamente, os artigos 9, n. 3 e 14, n. 3, desse diploma internacional:

Toda a pessoa detida ou presa devido a uma infração penal será presente, no mais breve prazo, a um juiz ou outro funcionário autorizado por lei para exercer funções judiciais, e terá direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade.

[...]

Durante o processo, toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

c) A ser julgada sem adiamentos indevidos.¹⁷⁸

Sobre tais dispositivos, Lopes Jr. e Gustavo Badaró chamam a atenção para uma diferença semântica, assinalando que neste sentido a expressão ‘sem dilações indevidas’ está sendo utilizada pela primeira vez.¹⁷⁹

Cabe ressaltar que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, assim como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovados sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, “associados à Declaração Universal integrariam a Carta Internacional dos Direitos do Homem”, resultando num processo que, nas palavras de Samuel Arruda, apoiado em Flávia Piovesan, “corresponderia à ‘judicialização’ da Declaração”¹⁸⁰ Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Posteriormente, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) adotada pela Organização dos Estados Americanos, em 22 de dezembro de 1969, no seu artigo 7, n. 5, dispõe especificamente sobre a garantia de um prazo razoável para o processo,

¹⁷⁷ **Convenção Européia dos Direitos do Homem** - Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/caju/tratados.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2008.

¹⁷⁸ **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/caju/tratados.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2008.

¹⁷⁹ LOPES Jr, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao processo penal no prazo razoável**, p. 22.

¹⁸⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 136.

assegurando que: “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade [...]”. E, de forma mais abrangente, estabelece o seu artigo 8, n.1:

Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.¹⁸¹

Com estas constatações, e buscando auxílio na lição de Peces-Barba, é possível concluir que o processo de internacionalização do direito à razoável duração do processo, tanto no âmbito penal quanto civil, configura-se como parte integrante do próprio contexto de internacionalização dos direitos humanos, notadamente após a Segunda Guerra Mundial.¹⁸²

2.3.2 Positivação no ordenamento jurídico brasileiro

Como destaca Samuel Arruda, dentre as Constituições brasileiras, “incluída a atual, em sua versão original”, somente a de 1934 fez referência expressa à agilidade dos processos. Sobre a importância histórica e o alcance daquelas disposições constitucionais, escreve o autor:

[...] embora de curtíssima vigência e com certos matizes autoritário-corporativos, a Constituição Federal de 1934 é de transcendente relevância como fonte histórica de enunciação de um direito ao ‘rápido andamento dos processos’ no constitucionalismo brasileiro. O dispositivo que tratava desta matéria, artigo 113, 35, primeira parte, dispunha expressamente: ‘A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas [...]’. Destaque-se, por relevante, que esta cláusula se achava inserida justamente no título consagrado à ‘Declaração de Direitos’, mas especificamente no capítulo relativo aos direitos e garantias individuais. [...] Registre-se que o dispositivo não demarca uma ampla concepção de razoabilidade

¹⁸¹ **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/caju/tratados.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2008.

¹⁸² PECES-BARBA, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**: Teoría General, p. 173: “[...] Aún con todo, hoy en día es innegable la existencia del Derecho Internacional, tal y como muestra la práctica de los Estados, la jurisprudencia interna e internacional y como admite mayoritariamente la doctrina. No se puede negar la existencia de normas internacionales de distinta fuente, aplicadas habitualmente por los sujetos del Derecho Internacional, a pesar de que se constata el mayor primitivismo de este ordenamiento en relación con el interno. El proceso de internacionalización de los Derechos tiene una vida corta que arranca de este siglo, y principalmente de los años posteriores a la segunda guerra mundial.”

temporal. [...] o termo 'repartições públicas' não se limita a representar os órgãos administrativos que integram o Poder Executivo, mas, em vez disso, compreendem também as repartições judiciais.¹⁸³

Sem dúvida, é um registro importante, pois naquela época, mesmo já vivendo o País sob a influência da proximidade do Estado Novo¹⁸⁴, o constituinte brasileiro, de certa forma, aproximou-se do constitucionalismo norte-americano e mexicano, no referente ao direito à tramitação do processo em prazo razoável. No entanto, as Constituições brasileiras que sucederam à de 1934, até a de 1988, no seu texto original, seguiram direção contrária, afastando-se da tendência sinalizada pelo constituinte de 1934, embora o referido direito já se fizesse presente em boa parte do ordenamento jurídico estrangeiro e também no plano do reconhecimento e da positivação internacional. Não obstante essa lacuna constitucional, cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal brasileiro, decretado em 1941, estabeleceu prazos para investigação e instrução processual que denotam certa preocupação com a celeridade processual em relação aos réus presos: dez dias para a conclusão do inquérito, cinco dias para oferecimento da denúncia e vinte dias para ouvir as testemunhas de acusação.¹⁸⁵

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apesar de não contemplar originária e expressamente o direito ao processo com duração razoável, já permitia sua identificação no contexto dos direitos fundamentais, mesmo antes da explicitação concretizada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004. E assim é, de um lado, porque a dimensão temporal se mostra inseparável do direito fundamental à tutela judicial efetiva (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/88). Por outra parte, e num segundo

¹⁸³ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 42-43.

¹⁸⁴ CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL/FGV. Anos de Incerteza (1930 - 1937) Golpe do Estado Novo. "O Estado Novo foi um período autoritário da nossa história, que durou de 1937 a 1945. Foi instaurado por um golpe de Estado que garantiu a continuidade de Getúlio Vargas à frente do governo central, tendo a apoiá-lo importantes lideranças políticas e militares." Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br/nav_historia/htm/anos30-37/ev_golpe_estado.htm>. Acesso em: 8 jul. 2009.

¹⁸⁵ BRASIL. Código de Processo Penal de 1941. Artigos: "10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão [...] 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial [...] 401. As testemunhas de acusação serão ouvidas dentro do prazo de vinte dias, quando o réu estiver preso". Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=230723>>. Acesso em: 8 jul. 2009.

momento, o direito ao processo em tempo razoável, já havia sido incorporado ao ordenamento jurídico pátrio por força de instrumentos internacionais. No âmbito do processo penal esta incorporação verificou-se com a aprovação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado em julho de 1992.¹⁸⁶ Em relação aos processos de caráter penal, civil e trabalhista, pela aprovação e promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,¹⁸⁷ ainda no ano de 1992. Mesmo sem a aprovação formal do Governo brasileiro, os conteúdos dos referidos diplomas internacionais, quanto ao direito em estudo, já se achavam integrados à ordem jurídica interna, tanto em face da estreita ligação entre direitos e garantias fundamentais, como por força de disposições específicas da Constituição brasileira de 1988, conforme esclarece Alexandre Morais da Rosa:

[...] por ter o constituinte originário explicitado que '*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata*' (CR, art. 5º, § 1º) e que '*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outras decorrentes (...) dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*' (CR, art. 5º, § 2º), bem assim a '*prevalência dos Direitos Humanos*' (CR, art. 4º, II), possível a defesa da desnecessidade de manifestação ulterior pelo legislador ordinário sobre a conveniência do acolhimento das normas internacionais, justamente pela prévia autorização de '*aderência*' declarada pelo constituinte originário no tocante aos Direitos Humanos, particularmente. Pensar diferente é que seria absurdo.¹⁸⁸

Mesmo assim, afastando de vez qualquer dúvida porventura ainda existente quanto à positivação do direito em foco, no ordenamento jurídico brasileiro a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.¹⁸⁹ Nisso, é importante assinalar, mais uma vez com Samuel Arruda, que apesar das diversas formas utilizadas por Constituições estrangeiras e diplomas

¹⁸⁶ BRASIL. Decreto Legislativo n. 226, de 12.12.91. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=113245>>. Acesso em: 9 fev. 2009 e Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 9 fev. 2009.

¹⁸⁷ BRASIL. Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=136444>>. Acesso em: 9 fev. 2009 e Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 9 fev. 2009.

¹⁸⁸ ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal**: A bricolage de significantes, p. 97-98 [Itálico no original].

¹⁸⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94, p. 20.

internacionais para dispor sobre o direito em análise e, no caso da doutrina brasileira, a utilização indiscriminada das expressões ‘direito ao processo sem dilações indevidas’, ‘direito à celeridade processual’ e ‘direito ao processo em prazo razoável’, nas disposições introduzidas na Constituição brasileira de 1988, “a referência ao termo ‘duração’ é bastante feliz, pois deixa transparecer a idéia de intervalo temporal.”¹⁹⁰

2.4 CARÁTER FUNDAMENTAL DO DIREITO AO PROCESSO EM TEMPO RAZOÁVEL

Como idéia preliminar à compreensão do caráter fundamental do direito à razoável duração do processo, cabe lembrar a possibilidade de sua classificação como direito-garantia de caráter processual. Assim, parece admissível sua vinculação ao ‘*status processualis* de Peter Härbele, integrando a categoria dos direitos à participação na organização e procedimento’, conforme reportado por Ingo Sarlet, como se buscou demonstrar no capítulo anterior, ao tratar dos “direitos e garantias fundamentais” (item 1.3). Outra idéia que de início pode mostra-se relevante, liga-se ao pensamento de Lucio Pegoraro e Jhoana Delgado, enunciando que, nos limites da linguagem dos textos constitucionais, os direitos fundamentais devem ser vistos não somente por uma “perspectiva estrutural”, mas também pela consideração de que “a indagação para sua definição se envolve numa dimensão funcional, isto é, segundo os interesses que esses direitos tutelam.”¹⁹¹ Ligando as garantias processuais a essa idéia, coloca-se a noção exposta por Rosemiro Leal, no sentido de que,

[...] a JURISDIÇÃO, sob ângulos de jurisdiciariade ou *jurisdicionalidade* geral, é atividade e instrumento do ESTADO, submetidos à principiologia do PROCESSO como pressuposto inarredável de garantia máxima de direitos fundamentais na **Sociedade Democrática de Direitos**.¹⁹²

No dizer de Gomes Canotilho, da “imbricação entre direito de acesso aos tribunais e direitos fundamentais resultam dimensões inelimináveis

¹⁹⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 204.

¹⁹¹ PEGORARO, Lucio; GAITAN, Jhoana Delgado. Os direitos “fundamentais” – considerações sobre a elaboração do conceito e sua implicação positiva no contexto do constitucionalismo contemporâneo. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; CRUZ, Danielle da Rocha (Coord.). **Estado de direito e direitos fundamentais: Homenagem ao Jurista Mário Moacyr Porto**. Rio de Janeiro, 2005, p. 449-450.

¹⁹² LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: Primeiros estudos**, p. 63 [Maiúsculas, itálico e negrito no original].

do **núcleo essencial da garantia institucional da via judiciária.**” Para ele, as “normas constitucionais, internacionais e legais – garantidoras da *abertura* da via judiciária devem assegurar a *eficácia* da protecção jurisdicional.” E, no que se poderia tomar como arremate a este ponto de vista, diz este autor que “a protecção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma **protecção eficaz e temporalmente adequada.**”¹⁹³

Para Vieira de Andrade, a garantia de acesso aos tribunais, permitindo às pessoas a defesa “da generalidade dos seus direitos e interesses legalmente protegidos” constitui-se “um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.” Acerca desse ponto, e com apoio em Canotilho, esclarece que “este direito-garantia implica o direito à informação e consultas jurídicas e ao patrocínio judiciário”, incluindo “o direito a uma ‘decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo’ [...], isto é, a uma protecção jurídica efectiva e em tempo útil.”¹⁹⁴

Também Mauro Cappelletti e Bryant Garth, com o alerta de que o “processo [...] não deveria ser colocado no vácuo”, dizem que o acesso à justiça “não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística.”¹⁹⁵ Reforçando sua idéia de amplitude do direito fundamental “de acesso à ordem jurídica justa, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal”, no que inclui também a dimensão temporal, Cruz e Tucci põe em destaque a posição de Tereza Sapiro Anselmo Vaz, para quem

[...] o direito à jurisdição ‘é indissociável do direito a uma tutela judicial *efetiva* que, por sua vez, pressupõe o direito a obter uma decisão em prazos razoáveis, sem dilações indevidas. Ou seja, a tutela judicial efectiva implica uma decisão num lapso de tempo razoável, o qual há de ser proporcional e adequado à complexidade do processo’.¹⁹⁶

¹⁹³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 492-494 [Itálico e negrito no original].

¹⁹⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 368-369 [Itálico no original].

¹⁹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 12-13.

¹⁹⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas – responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; CRUZ, Danielle da Rocha (Coord.). **Estado de direito e direitos fundamentais**: Homenagem ao Jurista Mário Moacyr Porto. Rio de Janeiro, 2005, p. 368 [Itálico no original].

Por sua vez, Teori Albino Zavascki refere-se ao “direito fundamental à efetividade do processo”, esclarecendo que este direito “[...] compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.”¹⁹⁷ Perfilhando compreensão idêntica, Guilherme Marinoni, após dizer que “o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, embora afirme apenas que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, garante a tempestividade da tutela jurisdicional”, deixa claro que por força desse dispositivo “o Estado tem o dever de prestar a justiça em *prazo* razoável e o cidadão o direito de obter a tutela jurisdicional de modo tempestivo”. E foi exatamente para explicitar esse direito à tempestividade que “a Emenda Constitucional n. 45/2004 agregou ao art. 5º inciso que instituiu o direito fundamental à duração razoável do processo e aos meios que garantam a celeridade da sua tramitação.”¹⁹⁸

Já Samuel Arruda, falando de um “plano qualitativo da tutela judicial”, afirma que “a justiça deve oferecer proteção eficiente e real possibilidade de correção do abuso ou desrespeito à ordem jurídica.” A seguir, e em conclusão ao desenvolvimento dessa idéia, ressalta que “a análise da componente temporal deve ser sempre levada em conta quando em discussão o direito à tutela judicial.”¹⁹⁹ Sobre a “existência de *direitos fundamentais a um procedimento*, como, por exemplo, os direitos de acesso aos tribunais”, na Constituição portuguesa de 1976, explica Vieira de Andrade, de forma categórica:

[...] estamos aqui perante verdadeiros direitos fundamentais procedimentais, cujo conteúdo principal é justamente a existência de um determinado procedimento, o qual, para além de integrar, no essencial, a dimensão subjetiva do direito, vai colocar naturalmente exigências normativas de segundo grau que estabeleçam os termos específicos desse procedimento.²⁰⁰

A respeito desta posição do autor português, Samuel Arruda conclui que o direito ao processo em tempo razoável pertence ao grupo que denomina de “direitos procedimentais em sentido estrito”. E quanto à inserção

¹⁹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66 [Itálico no original].

¹⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**, v. 1: Teoria geral do processo, p. 221-222.

¹⁹⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 72, 75.

²⁰⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 150 [Itálico no original].

deste direito “entre os ‘princípios gerais’ do regime dos direitos fundamentais” da Constituição portuguesa, entende que esta opção parece explicar-se pelo “fato de a cláusula de proteção judicial dos direitos”, assim como “as demais garantias” que dela derivam, “constituir uma espécie de norma primária, de verdadeira estruturação de todo o regime dos direitos fundamentais.”²⁰¹

Na ordem jurídica brasileira, o direito à razoável duração do processo evidencia-se não apenas como um dos corolários do direito fundamental de acesso à jurisdição, considerado por Ingo Sarlet como “típico direito prestacional *lato sensu*”,²⁰², mas também pelo seu enquadramento como direito autônomo no catálogo dos direitos e garantias fundamentais da Constituição brasileira de 1988. O caráter fundamental do direito ao processo em tempo razoável vem sendo também confirmado pela jurisprudência brasileira produzida após a explicitação desse novo direito-garantia no texto constitucional, conforme decisões que, nesse ponto, mostram-se paradigmáticas, afirmando: a) no STF: “A razoável duração do processo, especialmente no seguimento do *habeas corpus*, foi alçada à garantia fundamental no Direito brasileiro [...]”²⁰³; e b) no Superior Tribunal de Justiça (STJ): “[...] sob o esteio da garantia fundamental prevista no art. 5º inc. LXXVIII, da CF, que assegura a razoável duração do processo [...]”.²⁰⁴

Sendo assim, é de se concluir que o direito à razoável duração do processo, além de configurar-se como dimensão integradora do direito fundamental de acesso à jurisdição, individualiza-se como direito fundamental autônomo, intrinsecamente ligado ao conjunto das demais garantias processuais indispensáveis à concretização da tutela judicial efetiva, tendo como

²⁰¹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 225.

²⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 226 [Itálico no original].

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito penal e processual penal. *Habeas corpus*. Razoável duração do processo. Conversão da prestação pecuniária em pena privativa de liberdade. Pedido de parcelamento. Habeas corpus 92.476-0/SP. Paciente: João Cesar Scaramuzza. Impetrante: José Carlos de Mello Dias. Coator: Relator do Habeas Corpus n. 56.242. Relatora: Min. Ellen Gracie. 24 de julho de 2008 [Itálico no original]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2009.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito do consumidor e processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Acidente automobilístico. Seqüelas que conduziram à morte do acidentado. *Recall* realizado após o falecimento da vítima. Denúnciação da lide. Pessoa idosa. Tramitação prioritária. Razoável duração do processo. Dissídio. Ausência de similitude. Recurso especial n. 1.052.244/MG (2008/0089468-0). Recorrente: General Motors do Brasil Ltda. Recorrido: Gerson Alves da Costa e Outros. Relatora: Min. Nancy Andrighi. 26 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 mar. 2009.

parâmetro interno o princípio da igualdade das partes em relação ao “tempo de realização estrutural do procedimento e a *ampla defesa* como direito ao contraditório em tempo isonômico indistintamente para todos.”²⁰⁵

2.5 TEMPO DO PROCESSO E DURAÇÃO RAZOÁVEL: nem morosidade nem aceleração desmedida

No primeiro item deste capítulo, tratou-se do tempo jurídico no seu aspecto geral. Agora, volta-se à questão da temporalidade do direito, desta vez sob o ângulo específico do confronto entre o *tempo do processo judicial* e sua *duração razoável*, sendo que esta, para Samuel Arruda, “possui um caráter instrumental, por estar aliada à preservação de outros valores, muito embora se lhe dê o estatuto de ‘fundamentalidade’”. Outro ponto bem lembrado pelo mesmo autor, diz respeito ao crescimento da importância que “o direito à adequada duração dos processos foi tendo nos últimos tempos”, passando da “condição de princípio informador do direito processual para ser reconhecido como direito fundamental do jurisdicionado”. Assim, e em razão da gravidade da crise atual instalada no serviço público judicial brasileiro, “a irrazoabilidade temporal dos processos” foi alçada ao “patamar de questão fundamental da realização da justiça”.²⁰⁶

Algumas considerações preliminares podem ser úteis para conferir maior clareza ao desenvolvimento da análise relativa aos aspectos essenciais envolvidos na questão do tempo e da razoável duração do processo, ainda que tais noções não se apresentem distintas do ponto de vista puramente cronológico. Em primeiro lugar, há que se distinguir o tempo do processo, com a sua especificidade, do tempo cronológico que se liga diretamente às expectativas de quem figura como parte em processo civil, criminal, ou qualquer outro que tenha por fim a obtenção de um provimento estatal. Num segundo momento, é preciso ter em vista que embora a duração razoável seja determinante do tempo cronológico adequado, tanto aquela quanto este serão sempre variáveis, em função da necessidade de compatibilizar a preservação de princípios e valores constitucionais com o tempo necessário para a discussão, apreciação e

²⁰⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**, p. 180 [Itálico no original].

²⁰⁶ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 50-51.

juízo do caso concreto, no interior do espaço processual. Além disso, situações e fatores externos ligados ao funcionamento do sistema judiciário podem retardar, ou acelerar (o que é mais difícil) indevidamente a marcha processual, eliminando a coincidência cronológica entre o tempo do processo e a razoabilidade da sua duração, a qual, também não depende dos prazos legais e judiciais, considerados isoladamente.

Cruz e Tucci, depois de afirmar que o “*tempo do processo*”, sob o aspecto extrínseco, não é um tempo ordinário”, esclarece:

Da mesma maneira que o espaço judiciário reconstrói um interior que encarna a *ordem* absoluta, o tempo do processo interrompe o desenvolvimento linear do tempo cotidiano. Ele se insinua, como uma ação temporária que, por sua ordem e regularidade, compensa as lacunas do tempo profano. O tempo do processo é um tempo inteiramente ordenado que permite à sociedade regenerar a ordem social e jurídica.²⁰⁷

Alertando para o fato de que o tempo jurídico “não exige necessariamente a longa duração”, François Ost ressalta a importância de “que um tempo próprio, carregado de um sentido instituinte, seja mobilizado pela operação da norma jurídica”. Como exemplo de corporificação dessa idéia, diz que “o tempo do processo oferece disso uma boa aproximação.” Por se tratar de um tempo “separado daquele da vida real, estritamente regulamentado pelas prescrições do ritual, ele permite ao julgamento desenvolver seus efeitos performativos e instituintes”. São efeitos “jurídicos (a condenação, a absolvição) e efeitos sociais (o apaziguamento do conflito pelo *mecanismo* da catarse).” Continuando suas explicações, escreve o autor:

Ao redramatizar em seu tempo próprio a cena do conflito, o processo mobiliza o tempo social fundador que se destacou da desordem inicial; ao representar o crime em formas e em uma linguagem socializada, o processo não se limita a repetir o passado; ao redizê-lo, antes, ele o regenera. Um tempo negentrópico e criador revela-se, assim, à condição do retorno à paz social.²⁰⁸

Nessa mesma linha de compreensão, Décio Gomes conclui que o tempo específico do processo “acaba por preservar o passado do tempo social, servindo de memória, não permitindo que seu tempo escape e, com ele, a

²⁰⁷ CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 26 [Itálico no original].

²⁰⁸ OST, François. **O tempo do direito**, p. 14 [Itálico no original].

materialidade do mundo dos fatos.”²⁰⁹ O conceito de “duração”, segundo Abbagnano, enuncia-se como “período de vida de uma coisa ou de um acontecimento, limites de sua existência no tempo.”²¹⁰ Cruz e Tucci, “que concebe o tempo como a parte mensurável (duração) do movimento”, escreve:

O *processo* - direção no movimento – consubstancia-se então num instituto *essencialmente* dinâmico, porquanto não exaure o seu ciclo vital em um único momento, mas é 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.²¹¹

Na visão de Samuel Arruda, o “tempo razoável deve ser compreendido como o suficiente a possibilitar um justo julgamento, mas não tão excessivo que dilate de forma desnecessária a tramitação processual.” Em outra passagem da mesma obra, diz que a Convenção Européia de 1950, ao utilizar o termo ‘razoável’ em relação ao julgamento da causa por um tribunal, “já estaria a apontar para a necessidade de observância de prazo célere o suficiente a não prejudicar os interesses da parte, mas não tão exíguo que comprometesse a realização da justiça.” Resumindo e aclarando ainda mais a idéia de razoabilidade no contexto em estudo, arremata:

[...] o processo equitativo só estará configurado com a observância de um tempo ótimo, consistindo a razoabilidade precisamente numa espécie de sopesamento entre as necessidades de agilização e de prudência na tramitação processual.²¹²

De fato, a razoável duração do processo deve ser vista nos limites da correlação temporal que se projeta no espaço de co-dependência entre os princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, “[...] sem os quais não se definiria o PROCESSO em parâmetros modernos de **direito-garantia** constitucionalizada ao exercício de direitos fundamentais pela **procedimentalidade** instrumental das leis processuais.”²¹³

²⁰⁹ GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração processual**: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 38.

²¹⁰ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**, p. 347.

²¹¹ CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**, p. 18, 25 [Itálico no original].

²¹² ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 93, 147.

²¹³ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: Primeiros estudos, p. 87 [Maiúsculas e negrito no original].

Observadas estas condições, pode-se dizer, com Décio Gomes, que “o processo deve durar o tempo necessário para alcançar seus fins”. E sobre esta possibilidade, explica:

O exame das linhas básicas do processo em sua programação operacional (procedimento, oportunidade de defesa, recursos etc.) mostra o convívio indispensável entre normas tendentes a agilizá-lo e normas que lhe impedem a excessiva duração, impondo maior *ponderação* no trato dos litígios. Como já afirmado anteriormente, há necessidade de aceleração, porém, sem que isso represente ameaças ou violações de direitos, liberdades e garantias.”²¹⁴

É preciso ter em mente, como adverte Samuel Arruda, que “uma das maiores dificuldades que a correta compreensão do conteúdo deste direito fundamental” apresenta “é justamente o seu caráter bidimensional”. Por um lado, se ocorre demora na efetivação da tutela pretendida, resulta violado o “direito fundamental ao processo em tempo razoável pelo transcurso moroso de um feito”. De outro lado, haverá “idêntica violação do direito nos casos em que o procedimento corre de forma açodada, sem permitir o exercício das prerrogativas de defesa, a completa produção das provas que formarão o convencimento do julgador”, ou até mesmo pela falta de tempo suficiente para “a reflexão inerente ao exercício do mister judicial.” Neste ponto, explicita o autor que “tempo razoável não é sinônimo de aceleração processual ou de dilação de prazos”, ao contrário, “significa um tempo de tramitação otimizado, em compasso com o tempo da justiça.”²¹⁵ Nisso, Gomes Canotilho ensina que tutela judicial “em tempo adequado, não significa necessariamente ‘justiça acelerada’”, pois se essa proteção implicar “diminuição de garantias processuais e materiais [...] pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta.”²¹⁶

Ao que parece, num paralelo com a visão panorâmica traçada por Antoine Garapon, em relação à ordem democrática, o direito à razoável duração do processo não pode ser compreendido sem a consideração de que enquanto o “excesso de defesa” pode “paralisar qualquer tomada de decisão”, a concessão de garantia excessiva “pode mergulhar a justiça numa

²¹⁴ GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração processual**: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal, p. 78, 80 [Itálico no original].

²¹⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 207.

²¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 495.

espécie de adiamento ilimitado”²¹⁷, pondo em risco a própria garantia constitucional de efetividade dos direitos fundamentais.

Pela convergência dos aportes doutrinários que se vem examinando, não seria temerário dizer que entre o tempo (específico) e a razoável duração do processo ocorre uma co-determinação recíproca na conformação dinâmica do procedimento judicial, apesar das especificidades e da diferença ontológica entre essas duas dimensões. Quanto à variação do tempo cronológico do processo, no plano da razoabilidade, depende da maior ou menor duração desde o momento do seu início até a produção do provimento final.

2.6 EFEITOS SOCIAIS DA URGÊNCIA E DO TEMPO REAL: compatibilidade com o tempo do processo

Convém deixar claro, desde logo, que o presente trabalho não cogita de qualquer opinião contrária à utilização dos meios proporcionados pelas novas tecnologias que se mostrem proveitosos para a atividade judiciária, seja no setor da informática jurídica, da telemática²¹⁸ ou das telecomunicações, pois a eliminação da morosidade judicial certamente passa por esse caminho. Tampouco se imagina que a utilização e a maximização do uso de tais meios leve à descaracterização do tempo jurídico ou ao esquecimento do significado e da importância do tempo do processo num Estado Democrático de Direito. Nessa questão, tudo depende da forma de utilização dos recursos tecnológicos, de modo que a celeridade processual não reduza o espaço das garantias processuais.

As profundas transformações sociais ocorridas nas últimas décadas, em consequência do que Eros Grau denomina de “uma *nova revolução industrial*, a revolução da informática, da microeletrônica e das telecomunicações”²¹⁹, continuam a repercutir no processo de produção, interpretação e aplicação do Direito, o que sem dúvida exige uma postura de cautela e, ao mesmo tempo, de não resistência ao influxo de novos paradigmas, por parte do

²¹⁷ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 53.

²¹⁸ CASTRO, Araujo Aldemario. **Informática Jurídica e Direito da Informática**. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo6texto.htm>>. Acesso em: 2 fev. 2009: “**Telemática**: ciência que trata da manipulação e utilização da informação por meio do uso combinado de computadores (eletrônicos) e meios de telecomunicação. **Informática Jurídica**: disciplina que trata da utilização otimizada da informática pelos profissionais ou operadores do direito e nas atividades de natureza jurídica.”

²¹⁹ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, p. 113 [Itálico no original].

legislador, dos operadores jurídicos e da sociedade em geral, sem perder de vista a necessidade de preservação de um mínimo de previsibilidade e segurança indispensáveis ao equilíbrio das relações sociais. No caso da utilização da informática nas atividades judiciais, mostra-se apropriada esta advertência de Almeida Filho:

A idéia de termos processo digital é extremamente salutar. Contudo, não podemos permitir que este Processo Eletrônico encontre modificações a ponto de termos sentenças cartesianas, emitidas por um computador.²²⁰

Zygmunt Bauman discorre sobre a persistência da modernidade e de suas características atuais, explicando que a “sociedade que entra no século XXI não é menos ‘moderna’ que a que entrou no século XX”. Mesmo vivendo “de um modo diferente”, continua “tão moderna como era mais ou menos há um século”, caracterizando-se pelos mesmos aspectos que distinguem “a modernidade de todas as outras formas históricas do convívio humano”, isto é, pela “compulsiva e obsessiva, contínua, irrefreável e sempre incompleta *modernização*” e por uma “opressiva e inerradicável, insaciável sede de destruição criativa”. Para esse autor, agindo a sociedade sob a influência de padrões comportamentais assim configurados, surge a “criatividade destrutiva, se for o caso: de ‘limpar o lugar’ em nome de um ‘novo e aperfeiçoado’ projeto; de ‘desmantelar’, ‘cortar’, ‘defasar’, ‘reunir’ ou ‘reduzir’”. É a partir daí que tudo se opera “em nome da maior capacidade de fazer o mesmo no futuro – em nome da produtividade ou da competitividade”. Sobre a dinâmica predominante no interior desse ambiente, escreve o autor:

O horizonte da satisfação, a linha de chegada do esforço e o momento da auto-congratulação tranqüila movem-se rápido demais. A consumação está sempre no futuro, e os objetivos perdem sua atração e potencial de satisfação no momento de sua realização, se não antes. Ser moderno significa estar sempre à frente de si mesmo, num Estado de constante transgressão (nos termos de Nietzsche, não podemos ser *Mensch* sem ser, ou pelo menos lutar para ser, *Übermensch*); também significa ter uma identidade que só pode existir como projeto não-realizado.²²¹

²²⁰ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1-2.

²²¹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 36-37 [Itálico no original].

Por sua vez, François Ost recorre à “exclamação de Hamlet”, de que o ‘tempo saiu dos seus eixos’, por entender que por meio dela poderia introduzir seu propósito de “sugerir alguma coisa do espanto suscitado” em razão do que chama de “mutações de nossas representações mais atuais, o tempo social.” Nesse sentido, “tudo se passa como se tivéssemos nos soltado do eixo diacrônico que reata o presente ao passado e ao futuro, e que nosso presente, infinitamente dilatado, ocupasse doravante, qualquer espaço *disponível*.” E pondera:

Seria o reinado do instante ou antes o da eternidade. Ninguém o sabe com exatidão. Uma coisa é certa: este tempo não é mais o da duração, da expectativa, do projeto paciente e da longa memória. Radicalmente acelerado, ele é remetido do longo prazo ao curto prazo e, deste, ao imediato. Ele se enuncia, daí em diante em ‘tempo real’, ou seja, sobre o eixo da simultaneidade absoluta, sem distância e sem exterioridade (ao ‘mesmo’ tempo). Nele, todos os tempos se misturam, as sucessões se confundem e as continuidades tornam-se aleatórias: entramos na era do efêmero eterno.²²²

Comentando a respeito das conseqüências das “mudanças ocasionadas pela indústria cultural, pela mídia e pelas novas técnicas”, Ruth Chittó, com apoio em Prigogine, diz que elas “vieram permitir algo como um processo multifacetado de *reescrita*”, a qual “poderia ser pensada como a possibilidade de descrever o caótico e de trabalhar com ele e sobre ele.” Continuando sua análise, diz a autora:

No fundo, trata-se de reinventar uma reordenação intelectual que permita reescrever a complexidade e não eliminá-la em favor de uma verdade absolutizada. Não que o problema da verdade tenha prescrito. Ocorre apenas que vivemos hoje num mundo marcado pela inovação, pela incerteza e pelo desequilíbrio, e em relação ao qual pode-se afirmar, como numa expressão de Carlos Drummond de Andrade, que ‘a porta da verdade estava aberta, mas só deixava passar meia pessoa de cada vez’.²²³

Apontando a ‘crise da cultura’ como propiciadora do “cisma entre tempos, que parecem nada mais ter a dizer”, François Ost traz à lembrança o cenário de “um passado repentinamente tornado estranho, um futuro opaco e improvável”, para “entre os dois” colocar o que, segundo ele, aparece como “um

²²² OST, François. **O tempo do direito**, p. 327 [Itálico no original].

²²³ GAUER, Ruth M. Chittó. Conhecimento e aceleração: mito, verdade e tempo. In: _____, (Org.). **A qualidade do tempo**: Para além das aparências históricas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 14-15 [Itálico no original].

presente reduzido às pancadas do instantâneo, aos sobressaltos da urgência, à insignificância do dia-a-dia”. E explica:

[...] trata-se de um lance ético – e logo político e jurídico – de manter as duas *extremidades* da corrente, garantir que se prossiga o diálogo entre a memória e a expectativa, pois ‘uma sociedade deve ser capaz de história’, escrevia Hegel, ao qual Durkheim fazia eco: ‘Sem duração, não há sociedade que possa ser consistente’.²²⁴

Sobre a “tensão referente à dúplice função do direito na dimensão temporal”, no que se refere à conjugação entre *passado* e *futuro*, tendo em conta a “extrema complexidade e contingência” da sociedade contemporânea, Cristiano Paixão escreve:

[...] esta dúplice função do direito, conduzirá a uma tensão na esfera temporal: de um lado, a reação do sistema jurídico é contrafática, na medida em que visa a sustentar expectativas – originadas com a previsão normativa de determinado comportamento – divorciadas da realidade; de outro lado, este mesmo sistema jurídico autoriza – por meio da norma jurídica a adaptação do direito à provocação da realidade.²²⁵

Ainda no mesmo contexto, mas sob um ângulo complementar, Lopes Jr. fala da urgência como um “Estado correndo atrás” e diz que ela “deixa de ser uma categoria extraordinária para generalizar-se, com uma tendência de alimentar-se de si mesma, como se de alguma forma uma das suas intervenções pedisse a seguinte”. Os problemas não são resolvidos “com a devida maturação e profundidade, não há resultados duráveis”.²²⁶ Com efeito, verifica-se uma generalização da urgência que, para François Ost, “remete, em princípio, a um estado de coisas excepcional: a gravidade de uma situação íntima para que se aja imediatamente, se for preciso, à margem ou mesmo em violação dos processos ordinários.” Isto porque, nas palavras do autor:

[...] a urgência conota simultaneamente uma idéia de inquietação face ao risco grave e iminente e uma idéia de transgressão a respeito das instituições e das maneiras de fazer habituais. Logicamente, um registro como este deveria, pois, permanecer tão excepcional como as necessidades às quais pretende fazer face. E, contudo, podemos arriscar a hipótese, com Zaki Laïdi, de que, doravante, a urgência não se constitui mais numa categoria

²²⁴ OST, François. **O tempo do direito**, p. 29 [Itálico no original].

²²⁵ PINTO, Cristiano Paixão Araujo. **Modernidade, tempo e direito**, p. 269-270 [Itálico no original].

²²⁶ LOPES Jr., Aury. (Des)velando o risco e o tempo no processo penal. In: GAUER, Ruth M. Chittó (Org.). **A qualidade do tempo**: Para além das aparências históricas, p. 166.

extraordinária, mas, antes, ‘uma modalidade temporal da ação em geral’.

E mais adiante, completa:

Um segundo efeito da generalização do Estado de urgência é a desqualificação que ele acarreta da expectativa, da duração e das transições. Ao prometer o ‘imediato, imediatamente’, a urgência nutre uma cultura da impaciência que transforma qualquer prazo em prorrogação insuportável e qualquer transição por um bloqueio institucional, criticável.²²⁷

Com o advento das novas tecnologias, segundo Paul Virilio, surge um tempo real,²²⁸ desvinculado do tempo histórico. Dessa forma, o tempo real transforma-se num tempo mundial, desaparecendo assim a noção de tempo local. Conforme explica o autor:

O tempo real passa a ser um tempo mundial. Até agora toda a história aconteceu em um tempo local: o tempo local da França, o da América, o da Itália, o de Paris ou o de qualquer lugar. E as capacidades de interação e de interatividade instantâneas resultam na possibilidade de implementação de um tempo único, de um tempo que, nesse sentido, remete-nos ao tempo universal da astronomia. É um evento sem igual. É uma evolução positiva, e ao mesmo tempo um acontecimento carregado de potencialidades negativas [...]²²⁹

Para Zygmunt Bauman, a instantaneidade, traduzida como “anulação da resistência do espaço e liquefação da materialidade dos objetos”, traz a ilusão de que “cada momento” possui “capacidade infinita”, significando que “não há limites ao que pode ser extraído de qualquer momento – por mais breve e fugaz que seja.” E segue explicando:

²²⁷ OST, François. **O tempo do direito**, p. 331-332, 334-335.

²²⁸ FARINES, Jean-Marie; FRAGA, Joni da Silva; OLIVEIRA, Rômulo Silva de. **Sistemas de tempo real**. Disponível em: <http://www.cin.ufpe.br/~acb/str_ec2000_2p.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2009: “No mundo atual, a rapidez nas decisões, nas comunicações e nas atividades em geral se tornou um dos paradigmas dominantes na Sociedade da Informação. Utiliza-se cada vez mais o termo Tempo Real em diversas situações, às vezes com propriedade, outras apenas com objetivo comercial. De fato, o tempo está sempre presente em todas as atividades mesmo que não seja de forma explícita; as atividades computacionais seguem também essa regra.” (Prefácio)

²²⁹ VIRILIO, Paul. **El ciber mundo, la política de lo peor**: entrevista con Philippe Petit. Traducción de Mónica Poole. 3. ed. Madrid: Cátedra, 2005, p. 15. Tradução livre de: “La puesta en práctica Del tiempo real para las nuevas tecnologías es, se quiera o no, la puesta en práctica de un tiempo sin relación con el tiempo histórico, es decir, un tiempo mundial. El tiempo real es un tiempo mundial. Hasta ahora toda la historia ha tenido lugar en un tiempo local: el tiempo local de Francia, el de América, el de Italia, el de París, o el de cualquier lugar. Y las capacidades de interacción y de interactividad instantâneas desembocan en la posibilidad de la puesta en práctica de un tiempo único, de un tiempo que, en ese sentido, nos remite al tiempo universal de la astronomía. Es un acontecimiento sin igual. Es un acontecimiento positivo, y al mismo tiempo un acontecimiento cargado de potencialidades negativas [...]”

Não se ganha muito em considerações de 'longo prazo'. Se a modernidade sólida punha a duração eterna como principal motivo e princípio da ação, a modernidade 'fluida' não tem função para a duração eterna. O 'curto prazo' substituiu o 'longo prazo' e fez da instantaneidade seu ideal último. Ao mesmo tempo em que promove o tempo ao posto de contêiner de capacidade infinita, a modernidade fluida dissolve – obscurece e desvaloriza – sua duração.²³⁰

Pensando com Paul Virilio, “teórico da velocidade”, no sentido de “que nosso mundo tornou-se o da presença virtual, da telepresença”, François Ost imagina que ultrapassada a “velocidade necessária para nos tirar da gravidade terrestre: o mundo deixa de nos opor qualquer resistência”. É um mundo em que “os intervalos de tempo e de espaço remetem-se a zero ou quase”, prevalecendo apenas o que descreve como “o tempo ultracurto, o instante de razão da conexão eletrônica”. Na seqüência, e retratando não somente o significado da transição operada, mas também a nova dimensão do tempo, conclui:

Um ‘muro do tempo’ é assim ultrapassado, transtornando nossos pontos de referência: escalas, grandezas, horizontes, duração, tudo é rebaixado no espaço-mundo da comunicação planetária em tempo real.

A sucessão do dia e da noite (tempo cronológico) e a articulação vivida do passado, do presente e do futuro (tempo histórico), são como que absorvidos num ‘dia infinito’, um ‘presente eterno’, que é aquele do ‘instante dilatado’ da comunicação interativa.²³¹

Lopes Jr., depois de se referir à dinâmica acelerada da sociedade contemporânea, fala da velocidade da informação “passada em tempo real, via Internet, sepultando o espaço temporal entre o fato e a notícia”. Segundo o autor, no âmbito do direito a urgência produz um efeito duplo, “pois ao mesmo tempo em que impede a plena juridicidade (e jurisdicionalidade), ela impede a realização de qualquer reforma séria”. Referindo François Ost, segue dizendo que por não se contentar “*em destruir a ordem jurídica, a urgência impede a sua reconstrução*”. Como arremate, escreve:

Surge assim um **novo risco**: o risco endógeno ao sistema jurídico em decorrência da aceleração e da (banalização) da urgência. Essa é uma nova insegurança jurídica que deve ser combatida, pois perfeitamente contornável. Não há como abolir

²³⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**, p. 145.

²³¹ OST, François. **O tempo do direito**, p. 328.

completamente a legislação de urgência, mas tampouco pode-se admitir a generalização desmedida da técnica.²³²

Sob outro ângulo, ainda no interior do mesmo contexto, agora com Almeida Filho, parece acertado pensar que o avanço das novas tecnologias vem deslocando as relações sociais e, por evidente, assim também o Direito, para um “território *virtual*, com quebras de barreiras geofísicas (através da informática) e comunicações velozes, quase que imediatas.” Trata-se de um território desprovido da “idéia de poder central, mas com hierarquia em sua estrutura que, estranhamente, foi aceita pelo mundo inteiro”. Esse território, lembra o autor, subordina-se ao “*poder geral da Internet*”²³³, ou, mais precisamente, ao ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)²³⁴. No dizer de Têmis Limberger, a Internet “muda o clássico conceito de território, e a noção de soberania também sofre transformações”.²³⁵

Pierre Lévy, por sua vez, entende que o “desenvolvimento da *web* (e da Internet em geral)” inclui-se entre os “processos de aparência quase orgânica e não planejados que talvez formem a substância das grandes mudanças culturais.” No entender deste autor, a “civilização do tempo real gera um *estado de inadequação do pensamento* salutar e permanente, visto que o mundo aí se revela constantemente mais empenhado no futuro do que o podemos imaginar.” Para ele, a continuar esse novo ritmo, restará pouca “diferença entre o momento da ideia e o da sua concretização. Cada vez mais

²³² LOPES Jr., Aury. (Des)velando o risco e o tempo no processo penal. In: GAUER, Ruth M. Chittó (Org.). **A qualidade do tempo**: Para além das aparências históricas, p. 162, 171 [Itálico e negrito no original].

²³³ ALMEIDA FILHO, José Carlos de. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico**: A informatização judicial no Brasil, p. 8-9 [Itálico no original].

²³⁴ Informação disponível em: <<http://www.icann.org/tr/portuguese.html>>. Acesso em: 4 fev. 2009: “A ICANN - Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (órgão mundial responsável por estabelecer regras do uso da Internet) é uma entidade sem fins lucrativos e de âmbito internacional, responsável pela distribuição de números de “Protocolo de Internet” (IP), pela designação de identificações de protocolo, pelo controle do sistema de nomes de domínios de primeiro nível com códigos genéricos (gTLD) e de países (ccTLD) e com funções de administração central da rede de servidores. Esses serviços eram originalmente prestados mediante contrato com o governo dos EUA, pela Internet Assigned Numbers Authority (IANA) e outras entidades. A ICANN hoje cumpre a função da IANA. Sendo uma sociedade de capital misto, a ICANN se dedica à manutenção da estabilidade operacional da Internet, à promoção da concorrência, a obter uma ampla representação das comunidades globais congregadas na Internet e ao desenvolvimento de uma política adequada à sua missão, com processos consensuais, implantados através da abordagem “bottom-up”(de baixo para cima).”

²³⁵ LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 200.

“pessoas têm ideias originais e cooperam no intuito de as comunicar, as avaliar, as testar, as realizar.” Prosseguindo nas suas reflexões, escreve:

Mal uma ideia é concebida, é tornada pública, entra em competição cooperativa no ciberespaço com as outras e, eventualmente, começa a ganhar forma num documento, num *software*, num produto, numa empresa, numa organização, numa comunidade virtual ou numa rede. [...] Em última instância, a derradeira aceleração respeita o processo de produção e de troca de conhecimentos. O tempo real é essencialmente uma nova velocidade de *aprendizagem colectiva*.

[...]

O processo mais rápido é, obviamente, o crescimento e a complexificação do ciberespaço, que condiciona, e fa-lo-á cada vez mais, as outras mutações.²³⁶

Parece não restar dúvida de que um contexto assim delineado põe à mostra boa parte dos fatores que ameaçam a temporalidade do Direito e, por evidente, também o tempo do processo judicial, com grave risco de violação do direito ao processo em tempo razoável. Mas é justamente aí que se coloca a perspectiva harmonizadora traçada por François Ost quanto à necessidade de conservação da pluralidade do tempo na convivência social. No tocante a este aspecto, “se apenas se necessita que uma sociedade, que não é uma caserna, ‘marche no mesmo passo’, é essencial, em contrapartida, que seja assegurada uma certa coordenação de seus ritmos temporais.” Como desdobramento e, ao mesmo tempo, explicação dessa ideia, escreve o autor:

Sem mecanismo de embreagem de suas diversas velocidades, sem instrumento de solidariedade temporal, são a ‘discronia’ e a desintegração social que ameaçam. [...] É neste contexto de destemporalização, sempre ameaçador, que a questão da instituição jurídica de um tempo social portador de sentido assume toda sua acuidade. Uma instituição que, a nosso ver, é tanto ruptura quanto ligação. [...] é preciso fazer valer o tempo desligado da mudança, mas, contra a irreversibilidade mortífera da mudança física, é preciso tentar a ligação cultural entre o passado e o futuro, a fecundação reflexiva do projeto pela experiência e pela revitalização do dado pelo possível. [...] é preciso abrir as brechas da iniciativa e da alternativa, mas, ao encontro das temporalidades abertas de sociedades hiperindividualistas, é preciso imaginar mecanismos de concordância dos tempos²³⁷.

Com Lopes Jr., não é difícil perceber “que a *velocidade da notícia* e a própria dinâmica de uma sociedade espantosamente acelerada são

²³⁶ LÉVY, Pierre. *Ciberdemocracia*, p. 22-24 [Itálico no original].

²³⁷ OST, François. *O tempo do direito*, p. 15-17.

completamente diferentes da *velocidade do processo*” e que, exatamente por isto, “existe um **tempo do direito** que está completamente desvinculado do tempo da sociedade”, devendo-se reconhecer que o “Direito jamais será capaz de dar soluções à velocidade da luz.”²³⁸

A aceleração da vida social, disseminada por todas as individualidades, coletividades e também no espaço global, num estado de urgência permanente, exige verificar, como expõe Cruz e Tucci, que “nosso tempo retira toda sua significação e preço a partir dos *fins* de que nos apropriamos”, e que “é somente em relação a objetivos *próprios* que algo adquire o caráter de *contratempo* ou *intempestivo*.”²³⁹

Desse modo, a convicção sobre a inafastabilidade da dimensão temporal própria do processo, frente à pressão da urgência e do tempo real, apóia-se na compreensão de que “não se deve reduzir a análise do tempo de duração do processo a uma perspectiva claramente funcionalista, centrada unicamente em preocupações de eficiência processual”. Há que se ter em conta que apesar do seu “caráter instrumental, o direito ao processo em tempo razoável é demasiadamente importante para se ver reduzido à estatística ou à procedimentalização maquinal com prejuízo de outras garantias processuais.”²⁴⁰

Segundo explicita Lopes Jr., o “processo tem o seu tempo, pois deve dar oportunidade para as partes mostrarem e usarem suas armas”. E mais, o tempo do processo deve ser suficiente “para oportunizar a dúvida, fomentar o debate e a prudência de quem julga”. Ainda nessa mesma linha, e em tom de arremate, esclarece o autor:

Nesse terreno, parece-nos evidente que a aceleração deve vir através da inserção de tecnologia na administração da justiça e, jamais, com a mera aceleração procedimental, atropelando direitos e garantias individuais.”²⁴¹

Em verdade, a utilização de novas tecnologias no desenvolvimento da atividade judiciária não pode levar à dissociação do processo daquilo que constitui a sua finalidade intrínseca, ou seja, a garantia dos direitos

²³⁸ LOPES Jr., Aury. (Des)velando o risco e o tempo no processo penal. In: GAUER, Ruth M. Chittó (Org.). **A qualidade do tempo**: Para além das aparências históricas, p. 165 [Itálico e negrito no original].

²³⁹ CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Tempo e processo**, p. 19 [Itálico no original].

²⁴⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 80.

²⁴¹ LOPES Jr., Aury. (Des)velando o risco e o tempo no processo penal. In: GAUER, Ruth M. Chittó (Org.). **A qualidade do tempo**: Para além das aparências históricas, p. 167-168.

fundamentais, pois como bem diz Têmis Limberger, é “a informática atuando a serviço do homem, e não como restritiva dos direitos fundamentais.”²⁴²

Para Samuel Arruda, constata-se que numa sociedade de “paradigma temporal bastante diferenciado” não é de se estranhar “que se há um limite para a aceleração do tempo da justiça, a intervenção judicial vai refletir em outros estratos cujos tempos foram estrondosamente acelerados”. É normal, portanto, que haja incompreensão “no âmbito do sistema que vai ser diretamente influenciado” pela decisão judicial. Em complemento a essa idéia, com apoio em Bensaïd e Brunet, pondera o autor:

De toda forma e sob muitos aspectos, ainda é lenta a temporalidade jurídica tradicional. Contudo, esta tem sido ‘sacudida pela aceleração geral e pela confusão dos tempos que daí provém’, pois ‘o tempo imóvel do direito parece ter-se posto em movimento. Ao que parece, mesmo assim, ainda lhe falta um mais ritmado compasso com outros tempos sistêmicos, o que nem sempre é corretamente compreendido.’²⁴³

De fato, no âmbito judicial não é difícil perceber um exagerado descompasso entre o tempo do processo e os diversos paradigmas da temporalidade social. Tal fenômeno se revela com toda nitidez através da atuação da mídia, não obstante seja prudente lembrar que a própria configuração do tempo noticioso também se insere no campo da aceleração resultante da *urgência* e do *tempo real*, chegando, por algumas vezes e em determinados casos, a ofuscar o espaço demarcado pelo “*tempo diferenciado do processo*” judicial, correndo o risco de despertar “a ilusão da democracia direta, quer dizer, o sonho de um acesso à verdade, livre de qualquer mediação.”²⁴⁴

A propósito dessa questão, Celso Campilongo, ressaltando que alguns “aspectos da atividade da mídia estão coligados a conceitos jurídicos importantes”, traz à lembrança o fato de que a “liberdade de expressão, o direito de informar e o direito de ser informado, por exemplo, são garantias jurídicas fundamentais para os meios de comunicação.” E quanto ao papel da mídia, opina:

É claro que os meios de comunicação de massa aproximam o cidadão do processo judicial, reforçam o status do direito e da justiça e podem funcionar como importante caixa de ressonância

²⁴² LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações, p. 202.

²⁴³ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 282-283.

²⁴⁴ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas, p. 75-76 [Itálico no original].

extra processual de interesse sub judice. Mas exatamente por universalizar a comunicação sobre o direito desde uma perspectiva externa ao sistema jurídico, a mídia tende a gerar uma vulgata do discurso jurídico e uma ilusão de compreensão do direito. Forma-se uma ‘jurisprudência jornalística’ que desorienta, desinforma e apresenta o direito como instrumento para resolução de males que definitivamente não cabe ao sistema jurídico resolver.²⁴⁵

Por sua vez, Boaventura Santos, lembrando ser conhecida a separação entre a lógica da ação da mídia e a lógica da ação judicial, diz que essa distinção, ao “nível dos tempos”, ocorre “entre o tempo instantâneo da comunicação social e os tempos processuais que, em confronto com os primeiros, surgem ainda mais lentos do que o que são.” Da sua análise sobre os pontos de contraste entre a atuação da mídia e o desempenho da Justiça, conclui o autor:

A potencial conflituosidade e incomunicação entre os tribunais e a comunicação social tem raízes profundas. Assenta em práticas discursivas distintas e objectivos e culturas profissionais diferentes. [...] Os tribunais e a comunicação social são essenciais para o aprofundamento da democracia, pelo que é fundamental estabelecer formas de coabitação no mesmo espaço social.²⁴⁶

No mesmo contexto, Samuel Arruda observa “que o tempo da justiça não deve nem pode permanecer completamente infenso às modificações que transformam a sociedade e os sistemas em seu torno”, a favor da conservação de “técnicas judiciárias artesanais que refletem o ingênuo romantismo do sagrado e no fundo escudam uma crônica ineficiência”. De acordo com o pensamento deste autor,

[...] todas as transformações sociais e tecnológicas chegam mesmo a exigir um tempo decisório mais ágil ou uma intervenção judicial mais célere – ainda que não ponha termo definitivamente ao litígio – sob pena de potencializar os prejuízos inerentes ao prolongamento da incerteza.²⁴⁷

Com base nessas apreciações, entende-se que a existência de um tempo próprio do processo judicial não se mostra incompatível com o ritmo acelerado da sociedade contemporânea. Ao contrário, é exatamente pela atribuição do tempo necessário para a tramitação e julgamento dos processos

²⁴⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**: com apresentação e ensaio de Raffaele De Giorgi. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 161, 163.

²⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008 (Questões da nossa época, v. 134), p. 83, 86.

²⁴⁷ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 282-283.

que se completa a garantia judicial dos direitos fundamentais. E isto, no caso do Brasil, decerto pressupõe a aplicação e efetividade do direito à razoável duração do processo. Não obstante, sabe-se, até porque é notória a gravidade do problema, com efeitos altamente negativos para o cidadão e para o Estado Democrático de Direito, que as deficiências funcionais do Poder Judiciário brasileiro se revelam, de forma imediata, pela crônica morosidade na tramitação e julgamento dos processos. É com foco nessa questão, e mirando o processo civil, que se desenvolve o terceiro e último capítulo deste trabalho.

3 APLICABILIDADE DO DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO NO PROCESSO CIVIL E A MOROSIDADE DO SISTEMA JUDICIÁRIO: abertura de novos caminhos

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos capítulos anteriores, sob o enfoque dos princípios constitucionais e da relação dialética entre tempo e direito, no referente à formação estrutural do processo e a dinâmica do procedimento, pretendeu-se demonstrar a configuração de um novo modelo de processo e alguns aspectos relevantes para a compreensão e aplicação do direito à razoável duração do processo judicial. Agora, cabe indagar sobre a existência de condições objetivas de aplicabilidade e efetividade desse direito fundamental, no âmbito do processo civil, o que exige uma investigação não apenas sobre a origem e os efeitos da morosidade judicial, mas também quanto à organização e administração do Poder Judiciário. Neste ponto, não se pode esquecer que são diversas as causas das “disfuncionalidades e deficiências da Justiça brasileira”, como aponta e esclarece Renato Nalini: causas “estruturais ou organizacionais, conjunturais, processuais e culturais”.²⁴⁸ De acordo com Samuel Arruda, uma “prospecção das causas da morosidade processual”, depende muito mais da “análise de fatores exógenos, como o funcionamento da burocracia judicial, do que propriamente da estrutura legal ou do desempenho do juiz aquando da prolação da sentença.” Nesta asserção incorpora-se a idéia de que “processar um feito em prazo razoável exige acima de tudo um bom juiz-administrador.” Nisto, ressalta o autor:

²⁴⁸ NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. 2. ed. Campinas/SP: Millennium, 2008, p. 10-30. Em notas à página 10, escreve o autor: “21 A utilização da expressão *estruturais* se dá num sentido singelo da contemplação das estruturas formais da organização da justiça. Não se contempla aqui o conceito de estrutura da teoria dos sistemas, à luz, por exemplo, da obra de Lask, que, em sua ‘Filosofia do Direito’, ‘distingue, fundamentalmente, duas estruturas objetivas, correspondentes a duas regiões: a do ser e a do valer. Em ambas ocorre uma estrutura dualística: a estrutura – formal-material’. (FERRAZ, Júnior, Tércio Sampaio. *Conceito de sistema no Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.123)”. “22 Adota-se o conceito de organização proposto pela teoria dos sistemas. Assim, ‘são características da organização, quer de um organismo vivo quer de uma sociedade, noções como as de crescimento, diferenciação, ordem hierárquica, dominância, controle, competição, etc. Estas noções não aparecem na física convencional. A teoria dos sistemas é capaz de tratar destas matérias’. (VON Bertalanffy, Ludwig, *Teoria geral dos sistemas*. Petrópolis: Editora Vozes Limitada, 1977, p. 74)”.

Com efeito, Hazard adverte que ‘os métodos para superar a lentidão do processo são essencialmente técnicos e administrativos’, segundo este autor, em ‘termos weberianos a reforma consiste em uma racionalização burocrática da administração da justiça’.²⁴⁹

À vista dessas considerações, embora não se imaginando que a correta aplicação do direito à razoável duração no processo civil dependa tão-somente da eliminação da morosidade do Poder Judiciário, o que poderia levar à compreensão de que a celeridade processual tem que ser aplicada a qualquer custo, é preciso ter em conta que o problema da morosidade crônica descaracteriza a aplicabilidade do direito à razoável duração no processo civil, o que decerto configura violação continuada desse direito constitucional, pelo estado de não-aplicação. Daí a conjugação do exame de ambas as questões (aplicabilidade e morosidade) no mesmo capítulo.

3.2 CONDIÇÕES DE OPERACIONALIDADE E MEIOS NECESSÁRIOS

Paulo Ribeiro fala da “racionalidade administrativa subjacente aos procedimentos decisórios” destacando que ela possui uma “dimensão profundamente instrumental e, sobretudo, estratégica”. Por isso, diz ele, a “instrumentalidade do processo, para além do truísmo que assim a caracteriza em face da decisão, é uma decorrência do caráter especificamente burocrático da organização do sistema de administração da justiça.” E quanto ao sentido de “burocracia”, para os fins dessa afirmação, explica:

A concepção de burocracia aqui empregada atenta para o duplo sentido em que a noção poderia ser utilizada: tanto para aferir a dimensão organizacional administrativa e (estrutura) do sistema, quanto para designar os papéis desempenhados pelos operadores do sistema em um modelo racional da ação social.²⁵⁰

No tocante ao processo judicial civil, em tais circunstâncias, e também pela diversidade e abrangência dos direitos que por meio dele podem ser pleiteados ou defendidos, conforme se expôs na parte inicial do primeiro capítulo deste trabalho, não há como dissociar a questão da sua rapidez e efetividade da influência de fatores externos, ligados à atividade processual. Para tanto, contam-se não apenas os aspectos relacionados com a realidade social,

²⁴⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 120-121.

²⁵⁰ RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. **Direito e processo: razão burocrática e acesso à justiça**, p. 91.

econômica e política, mas também as opções organizatórias, administrativas e gerenciais adotadas em relação ao aparelho judiciário. Quanto a este último aspecto, pode-se invocar a lição de Gomes Canotilho sobre uma “compreensão constitucionalmente ‘referenciada’ do direito processual e do direito organizatório dos tribunais”, assim explicada:

Os direitos fundamentais, por um lado, e a organização e procedimento, por outro, desenvolvem uma eficácia recíproca: a organização e o procedimento devem ser compreendidos à luz dos direitos fundamentais; estes, por sua vez, influenciam a organização e o procedimento.²⁵¹

Disso resulta a constatação de que a análise das condições de aplicabilidade e efetividade do direito ao processo civil em tempo razoável não se limita aos aspectos principiológicos e puramente temporais, já examinados. É dizer, numa visão mais ampla, que a realização deste direito fundamental exige também uma adequação de caráter organizacional e administrativo-gerencial, de tal modo que se torne possível eliminar a morosidade processual dominante no sistema judiciário brasileiro,²⁵² situação que é vista pela doutrina, divulgada pela mídia e suportada pela sociedade como um fator preponderante na caracterização da chamada *crise de eficiência* do Poder Judiciário. Tem relação com esse fato a justificativa do Projeto de Emenda à Constituição n. 96/92, que no Senado recebeu o n. 29/2000, dando origem à Emenda Constitucional n. 45, de 2004 (Reforma do Poder Judiciário), que se referindo a uma Justiça “quase sempre tardia”, já acentuava:

A timidez com que o governo brasileiro vem atendendo à necessidade de modernização de nosso aparelhamento judiciário tem sido, sem dúvida, a causa da crise avassaladora em que há muitos anos se esbate a nossa justiça.

[...]

Ora, a administração da justiça é problema que a todos interessa. Não basta que o Legislativo elabore as leis e o Executivo as sancione. É preciso que o Judiciário assegure a sua execução em cada caso concreto.

[...]

Com propriedade, diz Carlos Medeiros da Silva que ‘sem um funcionamento adequado da organização judiciária, o País

²⁵¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 446.

²⁵² CHIAVENATO, Idalberto. **Administração: teoria, processo e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 39: “Um sistema pode ser definido como um conjunto de elementos dinamicamente inter-relacionados que desenvolvem uma atividade ou função para atingir um ou mais objetivos ou propósitos.”

caminharia para a desordem e a descrença nas suas instituições'.²⁵³

Noutra parte, cumpre assinalar que depois da positivação expressa do direito da razoável duração do processo no texto constitucional, a morosidade do sistema judiciário ganhou visibilidade e a sociedade vem se mostrando cada vez mais insatisfeita. Na esteira das iniciativas voltadas para a solução desse problema, logo após a promulgada da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, o “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, celebrado entre os Poderes da República, embora registrando o empenho dos Tribunais e Associações de magistrados na busca de solução para a crise da Justiça, “com significativas proposições e com muitas iniciativas inovadoras”, consigna que “poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária.”²⁵⁴

Sobre o conteúdo do direito à razoável duração do processo, Samuel Arruda diz que sua essência “está a exigir que sejam fornecidos os meios necessários à sua plena efetivação”, ou seja, “o Estado precisa alocar recursos e tomar medidas administrativas [...], como forma de torná-lo realmente eficaz.”²⁵⁵ Com efeito, o direito ao processo em tempo razoável não se encontra isolado no texto constitucional, devendo ser visto como parte do conjunto dos direitos e garantias fundamentais e, por isso mesmo, como um direito que se vincula ao “postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF)”. Este comando, como explica Ingo Sarlet, “pode ser compreendido como um mandado de otimização de [...] eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais”, como forma de conferir a esta “aplicabilidade, a maior eficácia possível.” Do ponto de vista formal e institucional, os órgãos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário “se encontram obrigados pelos direitos fundamentais, também num sentido material e funcional todas as funções exercidas pelos órgãos estatais o são.” Em outras palavras, esclarece o autor:

²⁵³ BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição n. 96, de 1992. Introdz modificações na estrutura do Poder Judiciário. **Diário do Congresso Nacional – Seção I**, Brasília, Ano XLVII, n. 58, p. 7850-7851, 1º mai. 1992.

²⁵⁴ BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ8E452D90ITEMIDA08DD25C48A6490B9989ECC844F5FF1PTBRIE.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2009.

²⁵⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 227.

[...] Do efeito vinculante inerente ao art. 5º, § 1º, da CF, decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.²⁵⁶

Como lembra Renato Nalini, “a inserção do dogma da separação de funções no núcleo irreformável da Constituição”, indica que “a cada função corresponde um dos Poderes da República.”²⁵⁷ Portanto, no caso específico da aplicação e efetividade do direito ao processo judicial em tempo razoável, a responsabilidade incide diretamente sobre o Poder Judiciário, no exercício da sua função básica, conforme expõe Guilherme Marinoni:

Esse direito fundamental, além de incidir sobre o Executivo e o Legislativo, incide sobre o Judiciário, obrigando-o a organizar adequadamente a distribuição da justiça, a equipar de modo efetivo os órgãos judiciários, a compreender e adotar as técnicas processuais idealizadas para permitir a tempestividade da tutela jurisdicional, além de não poder praticar atos omissivos ou comissivos que retardem o processo de maneira injustificada.²⁵⁸

Evidentemente, isto não significa que o Legislativo e o Executivo fiquem desobrigados de suas atribuições em favor da efetividade das garantias constitucionais de acesso à Justiça e, por conseguinte, de proporcionar, no que lhes compete, os meios necessários à realização do direito ao processo judicial em tempo razoável. E nem se poderia entender de outra forma, pois a vinculação do Estado aos direitos fundamentais, no plano dogmático jurídico, significa “a expressão jurídico-positiva da decisão tomada pelo Constituinte em favor da prevalência dos valores intangíveis contidos nas normas de direitos fundamentais em face do direito positivo.”²⁵⁹

Ante a realidade assim descrita, fica claro que a compreensão dos problemas relativos à aplicabilidade do direito à razoável duração no processo civil depende não só da análise jurídico-processual, mas também de um entendimento contextualizado de outras variáveis que interferem na aplicação desse direito. Considerada a situação do momento, a questão pode

²⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 381-383.

²⁵⁷ NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**, p. 1-2.

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**, v. 1: Teoria geral do processo, p. 222.

²⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 383.

ser examinada sob dois aspectos principais: de um lado, as causas e os efeitos da morosidade judicial, de outro, a busca de eficiência da administração judiciária, no que se incluem os desdobramentos da reforma constitucional do Poder Judiciário (EC n. 45, de 2004), no campo institucional, legislativo e administrativo-gerencial.

3.3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O FUNCIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO CONTEXTO DE CRISE DO ESTADO E DO DIREITO NAS ÚLTIMAS DÉCADAS

No dizer de Barbosa Moreira, “são diversificadas as causas do insatisfatório desempenho da máquina judiciária, em função da variedade do contexto institucional, econômico, social, cultural em que ela é chamada a trabalhar”.²⁶⁰ No eixo da mesma idéia, Zaffaroni explica que um “poder judiciário é um sistema que opera em ‘um ambiente’, onde mantém múltiplas relações com outros sistemas e subsistemas.” Em algumas sociedades, diz este autor, pode ocorrer a compensação dos defeitos do sistema judiciário “por fatores que vão do econômico ao cultural, passando pelo político [...], cujo conjunto é o que, definitivamente, determina que uma sociedade seja mais ou menos democrática.”²⁶¹

Em tais circunstâncias, verifica-se que um estudo mais aprofundado de qualquer problema relativo ao funcionamento do Judiciário não prescinde de uma análise, ainda que breve, a respeito da crise brasileira das últimas décadas, buscando perceber a intensidade dos seus efeitos sobre o papel e o potencial de efetividade das instituições jurídico-judiciais do País. No entanto, antes de avançar nessa direção, é preciso ter em conta que tal crise insere-se num contexto de mudanças bem mais amplo, denominado por Manuel Castells como “um novo mundo” em formação. Trata-se de um fenômeno cuja “gênese remonta ao fim dos anos 60 até meados da década de 70”, como resultado da “convergência histórica de três processos *independentes*: a revolução da tecnologia de informação; a crise econômica do capitalismo e do estatismo e a

²⁶⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista Forense**, São Paulo, v. 352, p.115-122, out.-dez. 2000, p. 118.

²⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 32.

sua reestruturação”, e “o apogeu dos movimentos sócio-culturais”. Para o autor, da interação “entre estes processos e as reacções por eles desencadeadas”, surge “uma nova estrutura social dominante, a sociedade em rede”, ao lado de “uma nova economia, a economia informacional/global”, e também de “uma nova cultura, a virtualidade real”. Tudo isso a mover-se numa lógica “subjacente à acção e às instituições sociais num mundo interdependente.”²⁶²

Neste cenário de grandes mudanças que marcaram as últimas décadas do século XX, inicia-se um período em que, fugindo à regra de uma lenta (e penosa) evolução dos direitos fundamentais, a sociedade contemporânea viu-se, de repente, às voltas com uma sucessão de acontecimentos que se projetam sobre as esferas política, social, econômica e jurídica, produzindo repercussões profundas, sobre as quais escreve Nelson Camatta Moreira:

[...] o avanço tecnológico em todas as áreas do conhecimento; a insurgência de novos valores e direitos que se tornaram parte integrante do receituário axiológico da democracia de massas; e, ainda, as transformações de diversos processos, por exemplo, o político permeável às condicionantes de uma nova ordem internacional que, longe de estabilizar o convívio das nações e melhorar a qualidade de vida dos povos do planeta, apresenta novos desafios e angústias para a humanidade.²⁶³

Em meio a semelhantes transformações, surge a crise brasileira, agravada “a partir da segunda metade” da década de 80, e a “explosão da crise social, nos anos 90”. Sobre estas ocorrências, José Eduardo Faria esclarece que a partir dos anos 70 o Brasil se apresenta “como uma sociedade industrializada e predominantemente urbana”, caracterizando-se, no entanto, como “tensa e explosiva, estigmatizada por indicadores sócio-econômicos perversos”. Esses indicadores, segundo o autor, não apenas revelam “a existência de um dualismo estrutural básico, expresso pelo contraste entre uma pobreza urbana massiva e alguns bolsões de riqueza”, como também resultam “de três grandes crises estruturais”, assim indicadas:

No plano sócio-econômico, uma crise de hegemonia dos setores dominantes; no plano político, uma crise de legitimação do regime

²⁶² CASTELLS, Manuel. **O fim do milênio**. Tradução de Alexandre Figueiredo e Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 458 [Itálico no original].

²⁶³ MOREIRA, Nelson Camatta. A função simbólica dos direitos fundamentais. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, Faculdade de Direito de Vitória, n. 2, p. 163-191, jan.-dez. 2007, p. 167.

representativo; e, no plano jurídico-institucional, uma crise da própria matriz organizacional do Estado brasileiro, na medida em que este parece ter atingido o limite de sua flexibilidade na imposição de um modelo simultaneamente centralizador e corporativo, cooptador e concessivo, intervencionista e atomizador, quer dos conflitos sociais, quer das próprias contradições econômicas.²⁶⁴

De acordo com Paulo Ribeiro, em face do “crescimento explosivo dos litígios” e, até certo ponto, como decorrência dele, opera-se uma profunda alteração do “papel desempenhado pelo Estado e o direito [...] na tentativa de oferecer respostas às novas demandas” por direitos sociais gerada no interior da “crise da matriz organizacional do Estado brasileiro”. Patenteia-se uma situação em que “o Estado passa de espectador (normativo, é certo) dos conflitos sociais pela riqueza socialmente produzida a um participante ativo no processo de gestão do desenvolvimento.” Ao mesmo tempo, o esforço para a consecução de “novos fins sociais [...], acentua a crise fiscal do Estado, inviabilizando a efetivação das políticas públicas de resgate da dívida social.” O deslocamento da exigência de realização de tais políticas para o Poder Judiciário e os conflitos recorrentes entre este e os demais Poderes “põem a descoberto a insuficiência dos meios e recursos disponíveis para o atendimento [...] da justiça distributiva na sociedade – evidenciando a perda de funcionalidade gradual do discurso da autonomia dos poderes.”²⁶⁵

Boaventura Santos se refere ao forte protagonismo do sistema judicial nos dias atuais como alinhamento “da idéia de que as sociedades assentam no primado do Direito, de que não funcionam eficazmente sem um sistema judicial eficiente, eficaz, justo e independente.” Mesmo afirmando que a “experiência e a trajetória dos tribunais são diferentes nos países centrais” e “nos países semi-periféricos”, como no caso do Brasil, ressalta que apesar da diversidade de situações, “é possível dizer, muito em geral, que o novo protagonismo dos tribunais está relacionado com o desmantelamento do Estado intervencionista”, tanto sob a forma de “Estado desenvolvimentista” como de “Estado-Providência”.²⁶⁶ Além de inserido nesse universo, não se pode esquecer

²⁶⁴ FARIA, José Eduardo. Introdução: o judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: _____ (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 9 (Apresentação), p. 12.

²⁶⁵ RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. **Direito e processo**: razão burocrática e acesso à justiça, p. 48-50.

²⁶⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**, p. 15-16 (Introdução).

que o Estado brasileiro, como lembra José Reinaldo, passou por outra mudança fundamental, legitimadora das pretensões sociais em relação ao Judiciário. Trata-se da “constitucionalização de inúmeros direitos sociais e coletivos” pela Constituição brasileira de 1988, por força da qual,

[...] de uma ordem garantista, em que o acesso ao Judiciário se restringiria a pedir proteção para a conservação do que já se tem, passamos a uma ordem promocional, em que se poderia recorrer ao Judiciário para se obter o auxílio que ainda não se tem, mas se deseja ter por força de ‘promessas constitucionais, política ou legalmente feitas’.²⁶⁷

Ao discorrer sobre o “Judiciário e os novos atores sociais” no cenário pós-88, Celso Campilongo, depois de justificar sua preferência pela denominação “Estado pós-social”, para “a forma política posterior às transformações no Estado social”, explica que em relação à cidadania do Estado liberal e do Estado social, “as instituições da democracia representativa e as organizações do trabalho centralizaram seus esforços na regulação estatal.” Para a cidadania liberal abria-se a “perspectiva da tutela legal dos direitos individuais: uma cidadania restrita aos proprietários.” Já a cidadania social orientava-se “no sentido das garantias normativas dos direitos dos trabalhadores: uma cidadania ampliada.” Quanto ao denominado Estado pós-social, esclarece o autor que nele, “obviamente sem eliminar os problemas interindividuais nem ignorar a relevância da conflituosidade de classes, os *novos movimentos sociais* se apresentam como sucedâneos funcionais de partidos e sindicatos.” E completa:

No Estado pós-social, a política alarga-se para além do marco do próprio Estado e de sua regulação. Sem abrir mão das conquistas da cidadania regulada, delineia-se um grande campo, não estatal e não mercantil, de respeito às subjetividades, à autonomia, de combate à burocracia e às formas de exclusão social baseadas no sexo, na raça, na idade, no consumo e na classe. A cidadania pós-social é emancipatória e, por vezes, caminha à margem da regulação estatal: uma cidadania desregulada.²⁶⁸

Nas palavras de José Eduardo Faria, “o papel das instituições de direito vem sendo afetado pela crescente complexidade dos conflitos emergentes no Brasil contemporâneo”, comprometendo a efetividade do

²⁶⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 70.

²⁶⁸ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 30-33 [Itálico no original].

sistema normativo. Esse comprometimento se traduz tanto pelo “esvaziamento de parte das competências do Legislativo em favor do Executivo e pela concorrência” das organizações empresariais e centrais sindicais frente ao sistema político-partidário, quanto pela “incapacidade das instituições de direito de influir” não só no controle como também “na direção da mudança social.” No interior dessa realidade conflitiva surgem “inúmeros movimentos corporativos, religiosos e comunitários bem organizados, desafiando a rigidez lógico-formal dos sistemas jurídico e judicial mediante a politização de questões aparentemente técnicas”, buscando “assim criar novos direitos a partir de fatos políticos.” Tais condutas, na visão do autor,

[...] costumam exigir respostas rápidas e pragmáticas por parte do Estado – respostas essas que dispersam os conflitos sócio-econômicos sem, contudo, resolvê-los efetivamente a partir de suas causas estruturais. Na medida em que o Judiciário tende a tratar cada problema desses como uma questão isolada, essa dispersão acarreta a própria ampliação e a posterior fragmentação de suas funções judicantes.²⁶⁹

Segundo Paulo Ribeiro, a “mudança dos atores jurídicos nos conflitos sociais de maior envergadura produz forte repercussão sobre o sistema judicial e seus procedimentos reguladores.” Para ele, é daí que resulta “o aumento quantitativo das decisões judiciais nesses novos conflitos e a necessidade de uma nova tecnologia jurídica de processamento e resolução dessas demandas.” A respeito desse ponto, esclarece:

A produção intensa de decisões jurídicas, nesse contexto de contínua expansão da demanda pela tutela jurisdicional, leva a um inexorável processo de confrontação dos juízos normativos com a realidade social pela exaustão da racionalidade formal do direito. A hermenêutica jurídica tradicional empreendida pela dogmática não é capaz de estruturar normativamente a multiplicidade de situações conflitivas a serem resolvidas. E quando resolvidas, apenas no âmbito circunscrito da dogmática tradicional, o risco da desilusão é tanto maior, na medida da erupção contínua e ininterrupta de conflitos inéditos que se originam de circunstâncias de fato, não imaginadas normativamente pelo legislador.²⁷⁰

A Constituição brasileira de 1988, vista por Boaventura Santos como “símbolo da democratização”, ampliou não somente o catálogo dos direitos “civis, políticos, económicos, sociais e culturais, como também dos

²⁶⁹ FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 18 [Apresentação].

²⁷⁰ RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. **Direito e processo: razão burocrática e acesso à justiça**, p. 37, 39-40.

chamados direitos de terceira geração: meio ambiente, qualidade de vida e direitos do consumidor”, o que certamente contribui para aumentar “as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e as garantias consignadas na Constituição”. Nesse caso, segundo o autor, “a execução deficiente ou inexistente de muitas políticas sociais pode transformar-se num motivo de recurso aos tribunais.” Daí sua conclusão de que “[...] a litigação tem a ver com culturas jurídicas e políticas, mas tem a ver, também, com um nível de efetividade da aplicação dos direitos e com a existência de estruturas administrativas que sustentam essa aplicação.”²⁷¹

Por outro lado, não se pode perder de vista a coexistência de uma nova realidade, na qual, como observa Antoine Garapon, o “direito não é mais o instrumento de conservação social, porém de sua contestação: ele se coloca então como a *fonte* de uma sociedade que se constitui na busca de si mesma.” Num horizonte que tem “a justiça como nova cena, a democracia condena o direito positivo a um déficit permanente”, pois

o direito contemporâneo, emancipado do Estado, excede sempre naquilo que lhe é estabelecido, e a justiça, notoriamente constitucional, coloca-se como espaço de arbitragem permanente entre o ideal da vontade de viver em sociedade e a dificuldade da ação política.²⁷²

Opera-se, então, o que Boaventura Santos diz vir ocorrendo em alguns países, inclusive no Brasil, por razões “diferentes de país para país, mas convergentes no seu sentido geral”, ou seja, “um deslocamento da legitimidade do Estado: do poder executivo e do poder legislativo para o poder judiciário.” Referindo-se ao que aprendera em 1980, “quando estudava as ocupações no Recife”, e dentro da “idéia de que afinal o direito é contraditório e pode ser utilizado pelas classes populares”, explica:

Esta idéia vai de par com uma outra, a de que as possibilidades não jurídico-judiciais de transformação social estão por agora bloqueadas. Não está na agenda política a revolução. Tão pouco parece estar na agenda política o socialismo. Em face disto, parece que o que resta é levar o direito e os direitos a sério. E as classes populares que se tinham habituado a que a única maneira de fazer vingar os seus interesses era pela ilegalidade, começaram a ver que, organizadamente, poderiam obter alguns

²⁷¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**, p. 17-18 (Introdução).

²⁷² GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas, p. 50 [Itálico no original].

resultados pela via da legalidade. E é aí que os movimentos começam a utilizar o direito e os tribunais como uma arma.²⁷³

Paralelamente a essa corrida ao Judiciário em busca da realização de direitos sociais e, de certa forma, em razão dela, percebe-se um fenômeno que Paulo Ribeiro descreve como uma “crescente *jurisdicização da política*, no sentido de que as decisões do sistema político estão inevitavelmente formuladas em termos jurídicos”, tornando o direito “muito mais do que um simples instrumento de *formulação* das decisões, para se constituir nelas próprias, também”. Disso resulta “que o reverso da medalha, a *politização do direito*, apresenta-se como um fator que inviabiliza a produção de decisões estritamente técnicas pelo sistema jurídico-decisório.”²⁷⁴ Por sua vez, Renato Nalini afirma que “o fenômeno da intensa judicialização de todas as questões obrigou um novo olhar da nacionalidade em relação à Justiça.”²⁷⁵

Sob ângulo diverso, mas ainda no mesmo contexto, mostram-se pertinentes as considerações de Lenio Streck acerca do “papel do Direito e dos Tribunais no Estado Democrático de Direito” em face da relação entre o direito e a política, a partir de “eixos analíticos” centrados nas teses procedimentalista e substancialista. Ali, no que interessa ao ponto em foco, afirma o autor que nos países de organização político-jurídica fundada na concepção do Estado Democrático de Direito, como o Brasil, o constitucionalismo do pós-guerra vem impondo, de forma cada vez mais acentuada, uma nova leitura do papel do Poder Judiciário, na tarefa de guardião dos valores materiais positivados na Constituição. Prosseguindo nessa análise, e já em linha de conclusão, depois de comentar acerca dos efeitos do que denomina “*de crise de paradigmas do Direito e do Estado*” presente na realidade judiciária brasileira, escreve:

É este o dilema brasileiro: não sufragamos a tese substancialista, porque o judiciário, preparado para lidar com conflitos interindividuais, próprio de um modelo liberal-individualista, não está preparado para o enfrentamento dos problemas decorrentes da trans-individualidade, próprio do (novo) modelo advindo do Estado Democrático de Direito promulgado em 1988; por outro lado, em face da democracia delegativa que vivemos, de cunho

²⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**, p. 20-21, 30-31 (Introdução).

²⁷⁴ RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. **Direito e processo: razão burocrática e acesso à justiça**, p. 120 [Itálico no original].

²⁷⁵ NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**, p. XXV (Introdução).

hobbesiano (O'Donnell), no interior do qual o Legislativo é atropelado pelo decretismo do Poder Executivo, também não temos garantidos o acesso à produção democrática das leis e dos procedimentos que apontam para o exercício dos direitos previstos na Constituição.²⁷⁶

José Eduardo Faria, apoiado em estudos realizados em Portugal sobre “os tribunais nas sociedades contemporâneas”, diz que a “chamada ‘crise da Justiça’ se traduz pela crescente ineficiência com que o Judiciário vem desempenhando suas três funções básicas: a instrumental, a política e a simbólica”. No exercício da primeira, “é o principal *locus* de resolução dos conflitos.” Por meio da função política “exerce um papel decisivo como mecanismo de controle social, fazendo cumprir direitos e obrigações contratuais, reforçando as estruturas vigentes de poder e assegurando a integração da sociedade.” Através da função simbólica, o Judiciário “dissemina um sentido de equidade e justiça na vida social, socializa as expectativas dos atores na interpretação da ordem jurídica e calibra os padrões vigentes de legitimidade na vida política.”²⁷⁷

Assim, e numa realidade que se configura pela persistência da crise do Estado e do Direito, em meio à discussão sobre os efeitos das grandes transformações que marcaram o final do século XX e avançam no século XXI, o Poder Judiciário brasileiro tem à sua frente um enorme desafio: ao tempo em que enfrenta dificuldades para superar suas próprias deficiências e é duramente criticado, crescem as demandas judiciais e as exigências pelo adequado cumprimento do seu papel como instituição fundamental do Estado Democrático de Direito. Evidencia-se a situação lembrada por Vladimir Passos de Freitas, no sentido de que o Judiciário do Brasil, a exemplo do que ocorre “em todo o mundo, ainda que em intensidade e sob formas diversas, passa por uma

²⁷⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito, p. 38, 40, 52-54 [Itálico no original]. A respeito de substancialismo, vide nota 14 no 1º capítulo. Quanto à idéia de procedimentalismo, escreve o autor, p. 41: “O paradigma procedimentalista pretende ultrapassar a oposição entre os paradigmas liberal/formal/ burguês e o do Estado Social de Direito, utilizando-se, para tanto, da interpretação da política e do direito à luz da teoria do discurso. Parte da idéia de que os sistemas jurídicos surgidos no final do século XX, nas democracias de massa dos Estados Sociais, denotam uma compreensão procedimentalista do direito. Assim, para Habermas, no Estado Democrático de Direito compete à legislação política a função central.”

²⁷⁷ FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça no século XXI**: a crise da justiça no Brasil. Texto preparado para o Seminário “Direito e justiça no século XXI”. Coimbra, Portugal, Centro de Estudo Sociais, de 29 de maio a 1 de junho de 2003, p. 3 [Itálico no original]. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2009.

situação complexa e contraditória.” Enquanto “é criticado em razão da morosidade”, aumenta a procura por solução judicial para os mais diversos tipos de controvérsias,²⁷⁸ o que pode ser constatado até por simples observação do noticiário na mídia nacional. É neste espaço que atualmente se estabelece a discussão relativa ao chamado *ativismo judicial*, até mesmo em alguns conflitos que não atingem políticas governamentais.

3.4 MOROSIDADE PROCESSUAL DO SISTEMA JUDICIÁRIO COMO FATOR DE CRISE DE EFICIÊNCIA QUANTITATIVA E QUALITATIVA

Em suas reflexões acerca do Poder Judiciário na América Latina, Zaffaroni diz ser “indubitável que a opacidade teórica na identificação das funções judiciais desemboca na impossibilidade de ‘pensar’ claramente as estruturas do judiciário”, mas, por outro lado, diz ele que não “se pode deixar de considerar que isto se potencializa com a tentação de ocultar a falta de precisão pensante sob uma generalizada sensação de ‘crise judicial’, que nada mais faz do que dramatizar sem definir.”²⁷⁹ No caso brasileiro, entretanto, parece que esse alerta de Zaffaroni já há muito vem sendo observado, como denota o aumento das preocupações da doutrina nacional e dos responsáveis pelo funcionamento do Poder Judiciário com a questão da morosidade na tramitação e julgamento dos processos judiciais. No mesmo sentido, avançam as reformas legislativas, em relação às quais Cândido Dinamarco assinala que “contaram com a participação de estudiosos do processo civil todas as mais importantes inovações processuais realizadas ao longo de uma década em sede constitucional ou infraconstitucional”, acrescentando que tais reformas tiveram como objetivo principal a adequação do tempo do processo.²⁸⁰ Apesar de todo esse esforço, a lentidão processual continua sendo o grande desafio do Poder Judiciário. Fala-se da “morosidade sistemática”, definida por Boaventura Santos como “aquela que decorre da burocracia, do positivismo e do legalismo.”²⁸¹

²⁷⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. A eficiência na administração da justiça. **Revista AJUFERGS**. Porto Alegre, n. 3, p. 75-89, 2007, p. 77. Disponível em: <http://www.ajufers.org.br/revistas/rev03/03_vladimir_passos_de_freitas.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2009.

²⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos**, p. 23.

²⁸⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**, t. I, 3. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 306, 312.

²⁸¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**, p. 42.

Em trabalho publicado no ano de 1996, José Eduardo Faria desdobra a crise do Poder Judiciário em duas dimensões: a crise de *eficiência* e a crise de *identidade*. Quanto à crise de eficiência, aponta como óbvios os aspectos que “dizem respeito à crescente inefetividade desse poder, o que pode ser ilustrado pelo flagrante descompasso entre a procura e a oferta de serviços judiciais, em termos tanto quantitativos quanto qualitativos”, num ambiente marcado pela burocratização e lentidão dos órgãos judiciários. A crise de identidade, segundo o autor, caracteriza-se por “três outros importantes tipos de problemas” que, em resumo, podem ser assim indicados: a) necessidade de aplicar legislação produzida em período anterior, incompatível com a realidade social, econômica e cultural do País; b) cultura profissional da magistratura, vinculada a um “excessivo individualismo e formalismo em sua visão de mundo”, que não se mostra apta a lidar com os conflitos coletivos e com os que envolvem questões distributivas ou de natureza ‘social’; e c) perplexidade do Judiciário frente aos conflitos sobre questões institucionais, envolvendo o Executivo e o Legislativo, que tiveram suas competências ampliadas pela Constituição de 1988.²⁸²

Paulo Ribeiro afirma que o “descompasso das estruturas de direito com as expectativas sociais leva o sistema judicial a uma profunda crise.” Na compreensão deste autor, trata-se de uma “crise cujos contornos transcendem o problema da velocidade processual ou da quantidade reduzida das decisões [...] com reflexos na estrutura do sistema e conseqüências por toda a sociedade”. Em tais condições, o sistema judicial é chamado a se pronunciar em um número cada vez maior de demandas “por maiores *porções* na repartição dos bens sociais.”²⁸³

No interior desse ambiente, a inefetividade do direito fundamental ao processo em tempo razoável reproduz a crise de eficiência do sistema judiciário, que se apresenta com dupla face. De um lado, a dimensão *quantitativa*, traduzida na defasagem entre o crescente número de ações ajuizadas e a baixa quantidade de processos julgados, com aumento constante do estoque de processos pendentes de julgamento. No outro, o aspecto

²⁸² FARIA, José Eduardo. **O poder Judiciário no Brasil**: paradoxos, desafios e alternativas. Brasília: CJF, 1996, p. 11-15. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/>>. Acesso em: 18 mar. 2009.

²⁸³ RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. **Direito e processo**: razão burocrática e acesso à justiça, p. 115-116, 120 [Itálico no original].

qualitativo, pois a “celeridade de resposta do sistema judicial à procura que lhe é dirigida é também um componente essencial da sua qualidade.”²⁸⁴

Barbosa Moreira, em artigo originário de conferência proferida no ano de 2000, critica a “crença simplista de que, alterando a redação de um artigo ou introduzindo-lhe novo parágrafo, se pode dar como solucionado um problema da vida jurídica.” Para ele, nos últimos anos, “a ânsia de modificar incessantemente” as normas processuais cresceu “na razão inversa de nossa disposição para pesquisar a realidade com critérios técnicos”. Embora mande “a lógica e o bom senso que se proceda ao diagnóstico, tão exato quanto possível, dos males que se quer combater e das causas que o geram ou alimentam”, não é isto o que ocorre antes de “reformular a lei processual”, pois há um desinteresse generalizado “pelas estatísticas judiciais.” Quanto a estas, traz as seguintes considerações:

As que existem e merecem crédito, ou são insuficientes, ou insuficiente é a respectiva divulgação, como o é a facilidade de acesso a elas. Tal carência responde por uma série de inconvenientes, que me permito distribuir em duas classes: os anteriores e os posteriores à edição da norma.

[...] Se o nosso intuito, v.g., é o de acelerar a máquina da justiça, necessitamos saber quais as peças que estão rendendo menos, e como penetra no mecanismo a areia que as desgasta. Sem essa prévia verificação, nenhum critério sólido teremos para empreender o trabalho da reforma [...].

Depois de reformar a lei, impende acompanhar de perto, com lentes adequadas, a repercussão da reforma no dia-a-dia forense. Não há outra maneira de descobrir o que realmente mudou, em que sentido e com que alcance.²⁸⁵

O Relatório Anual 2008, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), consigna que a disponibilização de dados estatísticos do Poder Judiciário, em caráter nacional, só teve início no ano de 1989, com a criação, ainda informal, do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), orientando-se a coleta e organização de dados por “um sistema de informações estatísticas basicamente de movimentação processual.” Em 2003, segundo o mesmo relatório, instituiu-se a pesquisa ‘Justiça em Números’, buscando “ampliar o processo de conhecimento do Poder Judiciário, demonstrado não apenas por meio de dados estatísticos, mas, principalmente, mediante indicadores capazes de retratar o desempenho

²⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**, p. 24 (Introdução).

²⁸⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista Forense**, p. 120-121.

dos tribunais.” Na origem dessa linha de pesquisas estão os “fatos político-institucionais” como as “discussões no Congresso Nacional no que tange à Reforma do Poder Judiciário, da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, e da instalação do Conselho Nacional de Justiça.” A partir da regulamentação baixada pela Resolução n. 15, de 20 de abril de 2006, do CNJ, “os indicadores estatísticos contidos no ‘Justiça em Números’ passaram a ser obrigatórios para os órgãos do sistema Judiciário nacional.”²⁸⁶ Daí se infere que, pelo menos até 2006, a insuficiência e a falta de organização mais adequada dos dados estatísticos dos órgãos judiciários brasileiros constituía-se numa dificuldade sempre presente na identificação das causas mais imediatas da morosidade processual.

Dados recentes, produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça – “Justiça em Números 2008: Variáveis e indicadores do Poder Judiciário” – mostram a persistência da litigiosidade judicial e o peso da morosidade na denominada crise de eficiência do sistema judiciário. São números indicativos do volume de processos existentes na Justiça Federal, na Justiça Estadual e na Justiça do Trabalho, no ano de 2008. Da relação entre os processos julgados e a quantidade total de processos em tramitação naquele ano resulta o índice denominado “taxa de congestionamento”, definido pela “quantidade de processos pendentes de decisões que põem fim ao processo [...] em relação aos em andamento no período (casos pendentes de julgamento somados aos casos novos)”,²⁸⁷ que vem sendo utilizado como parâmetro de eficiência do sistema judicial, a fim de avaliar “se a Justiça consegue decidir com presteza as demandas da sociedade, isto é, se as novas demandas e os casos pendentes do período anterior são finalizados ao longo do ano”²⁸⁸ correspondente.

²⁸⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Anual 2008. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/relatorios_anuais/relatorio_anual_cnj_2008.pdf>, p. 170-171. Acesso em: 27 mar. 2009.

²⁸⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2008: breve análise do Poder Judiciário, p. 64. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/justica_em_numeros_2008.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2009.

²⁸⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Anual 2008, p. 31 (nota 18).

Tabela 1

Quantidade de processos e taxas de congestionamento no Judiciário brasileiro em 2008

Variáveis e Indicadores Justiça em Números 2008	Justiça Federal	Justiça Estadual	Justiça do Trabalho
Casos novos de 2º grau	473.607	1.864.008	659.151
Casos novos de 1º grau	617.397	12.250.758	3.196.223
Casos novos na Turma Recursal	380.465	321.571	
Casos novos no Juizado Especial	1.210.164	4.212.609	
Casos pendentes no 2º grau	712.778	1.202.518	222.832
Casos pendentes no 1º grau	1.515.991	33.145.844	2.829.429
Casos pendentes na Turma Recursal	187.946	119.515	
Casos pendentes no Juizado Especial	978.927	4.026.472	
Total de casos novos mais casos pendentes	70.128.205		
Decisões no 2º grau	476.625	1.760.726	659.898
Sentenças no 1º grau	510.258	9.258.589	3.164.202
Decisões na Turma Recursal	354.914	253.941	
Sentenças no Juizado Especial	1.153.180	4.072.377	
Total de processos julgados	21.664.710		
Taxa de congestionamento 2º grau	59,8%	42,5%	25,2%
Taxa de congestionamento 1º grau	76,1%	79,6%	47,5%
Taxa de congestionamento Turma Recursal	40,6%	42,0%	
Taxa de congestionamento Juizado Especial	47,3%	50,6%	

Fonte: CNJ - (Adaptado do Justiça em Números 2008)

Sem dúvida, as expressões numéricas das variáveis e indicadores dessa tabela evidenciam uma situação de crise. A quantidade de processos em tramitação no ano de 2008, acima de 70 milhões, corresponde a mais de um terço da população brasileira (aproximadamente 190 milhões de habitantes, conforme projeção populacional realizada pelo IBGE para 2008)²⁸⁹. No mesmo período foram julgados 21.664.710 processos. Não obstante essa considerável quantidade de julgamentos, a taxa de congestionamento média de 51%, com percentual individual de até 79,6%, revela um desempenho insuficiente. O Relatório Anual 2008, do Conselho Nacional de Justiça, registra que a “morosidade e a falta de transparência geram descrédito e prejudicam a prestação da atividade jurisdicional por diminuir-lhe a eficácia e a legitimidade.”

²⁸⁹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Projeção da população do Brasil. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressao.php?id_noticia=1272>. Acesso em: 28 abr. 2009.

Nessas circunstâncias, pode a resolução de alguma demanda se tornar “inócua quando não ocorre no tempo adequado.”²⁹⁰

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, “a demora do processo jurisdicional sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça.”²⁹¹ Por sua vez, Horácio Rodrigues entende que no “contexto do direito de acesso à justiça, uma questão assume hoje lugar de destaque: o tempo de duração do processo”, posto que se “o Estado, por meio do Poder Judiciário, não consegue dar uma pronta e efetiva resposta às demandas que lhe são apresentadas” pelos cidadãos, incide em “descumprimento absoluto da sua função social.”²⁹² E aqui, como lembram Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o “acesso à justiça pode [...] ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”²⁹³

Na visão de Barbosa Moreira o “aspecto mais visível disso a que se costuma chamar ‘a crise da Justiça’ é sem dúvida a duração do processo, não por acaso vista como excessiva por tantos observadores.” Com ressalva de que não pretende “insinuar que isso nos sirva de consolo, ou nos permita dormir o sono da boa consciência”, considera este autor que o desafio da demora do processo é um problema “praticamente universal e alarma não poucos países do chamado primeiro mundo.”²⁹⁴ De fato, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos profere decisões a respeito de questões envolvendo o direito ao processo em tempo razoável desde 1955. E como informa Samuel Arruda,

[...] não só este tema ocupa a esmagadora maioria dos processos apreciados, como também tem tido sua importância substancialmente acrescida, ao menos no que se refere ao crescimento da participação desta espécie de feito no cômputo geral. Tomando por base um outro parâmetro, verifica-se que entre 1955 e 1999 foram admitidas 5.307 reclamações, das quais, 3.129 (58,95%) referiam-se à razoabilidade temporal dos procedimentos.²⁹⁵

²⁹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Anual 2008, p. 45.

²⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, vol. 375, p. 81-102, set.-out. 2004, p. 82.

²⁹² RODRIGUES, Horácio Wanderlei. EC n. 45: Acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (Coord.). **Reforma do judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 284.

²⁹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, p. 12.

²⁹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça: alguns mitos. **Revista Forense**, p. 115-116.

²⁹⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 147.

No caso do Brasil, a sistemática e excessiva morosidade da Justiça, associada à continuidade do aumento da litigiosidade judicial, produz um volume descomunal de processos sem julgamento oportuno, com repercussão altamente negativa para o desempenho do Poder Judiciário. Em tais condições, o simples fato da demora é suficiente para reduzir ou, em alguns casos, até mesmo eliminar a efetividade do direito de acesso à tutela judicial efetiva, cuja dimensão tem como um dos seus componentes instrumentais o próprio direito à razoável duração do processo. Nisto, mostra-se oportuno o alerta de Álvaro de Oliveira, de que “não basta apenas 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”.²⁹⁶ Não menos relevante é pensar, com Guilherme Marinoni, que “a morosidade do processo caminha na razão proporcional do uso arbitrário do poder e da desconsideração das normas que consagram as garantias e os direitos da sociedade.”²⁹⁷

É no interior desse contexto, conforme registram Maria Tereza Sadek, Fernão Dias e José Renato Campos, que se vêm repetindo os mais variados diagnósticos e, “em igual medida, são propostas mudanças”, intensificando-se os debates sobre o papel do Poder Judiciário “como instituição política e como órgão encarregado de prestação de serviços”. Trata-se de uma situação premente que tem merecido “a atenção não só de juristas e operadores do sistema de justiça, mas também de congressistas, da grande imprensa e de representantes da sociedade civil”, além de preocupações por parte de organismos internacionais.²⁹⁸

Não é por acaso que entre os Poderes da República já foram celebrados dois pactos de Estado (dezembro de 2004 e abril de 2009) assumindo compromissos “por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo.” Quanto ao diagnóstico do Poder Judiciário, o primeiro pacto registra que a “morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões

²⁹⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de processo**, p. 18.

²⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Revista Forense**, p. 88.

²⁹⁸ SADEK, Maria Tereza; LIMA, Fernão Dias de; ARAÚJO, José Renato de Campos. O Judiciário e a prestação de justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 13.

retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência [...] e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.” Também o segundo pacto, de forma categórica, consigna o objetivo de aprimorar a “prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos”.²⁹⁹

3.4.1 Juizados Especiais e outras experiências no contexto da morosidade judicial

A busca do acesso à justiça associa-se à idéia de “superação das desigualdades que impedem” sua concretização e pode ser vista como “uma importante faceta de uma tendência que marcou os sistemas jurídicos mais modernos” do século XX. Isto é o que evidenciam as “constituições ocidentais mais progressistas [...], caracterizadas por seu esforço em integrar as liberdades individuais tradicionais – incluindo aquelas de natureza processual – com as garantias e direitos sociais”, a fim de assegurar “uma real, e não meramente formal, igualdade perante a lei.”³⁰⁰ Trata-se de uma exigência nascida no bojo da conflituosidade social e judicial que gira em torno do que Paulo de Tarso Brandão denomina “de ‘novos’ direitos”, compreendidos “como a gama de direitos que são efetivamente novos na sua configuração e não no momento de seu enunciado, quando já não mais guardam qualquer correspondência com sua origem”.³⁰¹

No exame das dificuldades de acesso à justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth identificam a existência de um aspecto que consideram “padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres”. Verificam também estes autores que “as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do

²⁹⁹ BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano e II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ8E452D90ITEMID87257F2711D34EE1930A4DC33A8DF216PTBRIE.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2009.

³⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 24-25.

³⁰¹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais: “novos” direitos e acesso à justiça**. 2. ed. rev. atual. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 156.

sistema judicial” para atender aos “seus próprios interesses.”³⁰² Portanto, sem a democratização do acesso à Justiça certamente não se tornará possível “a construção de uma justiça democrática de proximidade”, pensada como idéia básica no campo das inovações institucionais.³⁰³

A experiência brasileira em relação à abertura institucional da Justiça tem início com a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/84), sob inspiração do movimento da Associação de Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS, como informam Luiz Werneck Vianna et al. Esse movimento buscava “alternativas capazes de ampliar o acesso ao Judiciário”, em face da exclusão dos menos favorecidos, não contemplados pela “processualística convencional, presente no sistema jurídico brasileiro de então”.³⁰⁴ Após mais de dez anos de experiência com os Juizados Especiais de Pequenas Causas, ocorre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Estadual, e posteriormente na Justiça Federal (Leis n. 9.099/95 e 10.259/2001),³⁰⁵ concretizando previsão constitucional (art. 98 da CRFB/88). Com isto, torna-se mais consistente a participação do Brasil no movimento que Mauro Cappelletti e Bryant Garth denominam de “terceira onda” ou simplesmente ‘novo enfoque do acesso à justiça’. Sem descurar das medidas adotadas nas etapas anteriores, a terceira onda concentra suas preocupações no “conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.”³⁰⁶

A prevalência dos princípios “da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”,³⁰⁷ nas chamadas causas de pequeno valor, contribui, a um só tempo, para a democratização e rapidez da Justiça.

³⁰² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, p. 28.

³⁰³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**, p. 57.

³⁰⁴ VIANNA, LUIZ WERNECK et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 155, 167-168, 171-173.

³⁰⁵ BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>; Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 2 jun. 2009.

³⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, p. 67-68.

³⁰⁷ BRASIL, Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências (art. 2º).

Realmente, os Juizados Especiais (inclusive Turmas Recursais) têm uma participação muito expressiva no desempenho do Judiciário, senão em termos financeiros, mas principalmente pelo resultado social da sua atuação, consubstanciado num grande número de pessoas efetivamente beneficiadas pela tutela judicial. É o que se depreende do exame dos elementos constantes da tabela 2 em comparação com a tabela 1 (p. 103), no confronto entre os números e indicadores dos Juizados e os correspondentes da Justiça Federal e da Justiça Estadual.

Tabela 2

Quantidade de processos e julgamentos no âmbito dos Juizados Especiais em 2008

Variáveis e Indicadores	Em tramitação (pendentes+casos novos)		Julgados	
	Justiça Federal	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Estadual
Turma Recursal	568.411	441.486	354.914	253.941
Juizado Especial	2.189.091	8.239.081	1.153.180	4.072.377
TOTAIS	2.757.502	8.680.567	1.508.094	4.326.318
TOTAIS GERAIS	11.438.069		5.834.412	

Fonte: Conselho Nacional de Justiça - (Adaptação do Justiça em Números 2008)

A quantidade de processos em tramitação nos Juizados Especiais e nas Turmas Recursais corresponde a aproximadamente 18,09% do total de processos em tramitação na Justiça Federal e na Justiça Estadual, em 2008 (63.220.570 – Tabela 1). Já a quantidade de processos julgados nos Juizados e Turmas Recursais gira em torno de 32,7% de todos os julgamentos realizados no mesmo ano (17.840.610 – Tabela 1, excluída a Justiça do Trabalho). Em termos relativos, mesmo considerado o menor valor e, em muitos casos, a menor complexidade das questões examinadas pelos Juizados Especiais, é possível ter uma idéia da sua contribuição para a “melhoria do sistema de Justiça”, tanto do ponto de vista da celeridade como da democratização do acesso.³⁰⁸ Ao lado de resultados tão positivos, entretanto, coloca-se uma taxa média de congestionamento de 45% (cálculo com base nos elementos da Tabela 1), ou seja, um elevado grau de ineficiência, certamente

³⁰⁸ BENETI, Sidnei. A modernização da legislação processual civil no Brasil. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 26, n. 101, p. 161-168, jan.-mar. 2001, p. 163.

derivado da contaminação da morosidade sistemática sobre os microssistemas de Juizados Especiais da Justiça Federal e da Justiça Estadual.

Outras inovações como a “justiça itinerante”³⁰⁹, o “Movimento pela Conciliação” judicial, amplamente divulgado pelo CNJ,³¹⁰ e o “Prêmio Inovare”, que tem por objetivo “identificar, difundir e estimular a realização de ações” que contribuam “para a rapidez e eficiência da Justiça”, (que neste ano dedica-se ao tema da “JUSTIÇA RÁPIDA E EFICAZ”)³¹¹, também estão presentes na realidade brasileira. São iniciativas que a cada dia se tornam mais comuns e podem ser vistas como integrantes de um conjunto de medidas tendentes à inspiração e construção de uma “justiça de proximidade” cada vez mais eficiente. Nas palavras de Marcelo Baumann Burgos, postura desse tipo “vem modificando a representação que a sociedade francesa faz do Judiciário” naquele país, com índice de satisfação de 70% por parte dos usuários (pesquisa realizada em 2000). Portanto, é de esperar-se que no Brasil o resultado dessas experiências também seja positivo, pois, como bem diz o autor, “a justiça de proximidade que se está construindo na França é o suficiente para sugerir uma importante agenda de pesquisa e reflexão capaz de animar a imaginação institucional brasileira.”³¹²

Apesar de tudo isto, a verdade é que o aproveitamento e os bons resultados das inovações institucionais e das boas práticas adotadas no Brasil acabam sendo reduzidos e, ao mesmo tempo, ofuscados pelos efeitos da morosidade judicial sistemática. Tal situação, entretanto, não é suficiente para afastar observações positivas sobre algumas dessas inovações, como no caso dos Juizados Especiais, que “têm sido apontados como uma das melhores soluções, dentro da estrutura do Judiciário”, destacando-se no aspecto da

³⁰⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**, p. 58 (inclusive nota 58).

³¹⁰ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Anual 2008, p. 22: “O Movimento pela Conciliação, que envolve o ‘Projeto Conciliar é Legal’, direciona-se à divulgação e ao incentivo da solução de conflitos por meio da conciliação. Esse movimento procura estimular a cultura do diálogo e tem como objetivo tornar a Justiça mais rápida e efetiva. Trata-se de um movimento permanente que conta com o engajamento de todos os tribunais brasileiros.”

³¹¹ INSTITUTO INNOVARE. VI Prêmio Inovare. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/>>; Regulamento. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/innov/paginas/ver/Regulamento>>. Acesso em: 8 jun. 2009.

³¹² BURGOS, Marcelo Baumann. Justiça de proximidade: notas sobre a experiência francesa. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 2, n. 4, out. 2007. p. 77. Disponível em: <<http://cedes.iuperj.br/banco%20artigos/Direito%20e%20Cidade/burgos.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

“celeridade para a solução das contendas e aproximação da decisão judicial dos cidadãos.”³¹³

3.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA

Recorrendo a Vieira de Andrade, percebe-se a concretização do princípio da eficiência pela administração judiciária como uma condição objetiva de aplicação e efetividade do direito à razoável duração do processo, uma vez que “ao Estado cabe um papel interveniente activo na criação e manutenção das condições” de realização dos direitos fundamentais. É o caso, dentre outros exemplos citados pelo autor, “dos princípios da constitucionalidade, da legalidade e da imparcialidade da Administração e, em certas dimensões do princípio da proporcionalidade ou até do princípio da igualdade, visto em geral como proibição do arbítrio.”³¹⁴

Com as transformações ocorridas após a Segunda Guerra Mundial, segundo Odete Medauar, surge “uma tendência de renovação dos estudos não jurídicos da Administração Pública, acentuada nos anos sessenta e setenta”, sob a influência de alguns fatores como “a hegemonia do Executivo” e o correlativo “aumento das atribuições da Administração, com atuação intensa no âmbito econômico e social.” Sob a influência dessas mudanças, nasce “a preocupação com o desempenho administrativo”, ao tempo em que as ciências sociais passam a se ocupar “do fenómeno burocrático”, campo em que sobressaem as obras de Max Weber, publicadas nas décadas de 20 e 30. Ainda no enfoque dessa evolução, escreve a autora:

Outros fatores reforçam o interesse pela ciência da Administração: maior intercâmbio entre Administração e sociedade; preocupação com eficiência da atividade administrativa; todo um movimento internacional de humanização das relações entre Administração e indivíduos; necessidade de reduzir a burocratização, para introduzir flexibilidade, descentralização e práticas democráticas. Daí a indiscutível necessidade e oportunidade dos estudos não jurídicos da Administração, realizados principalmente pela ciência da Administração Pública, para que melhor se possa conhecê-la.³¹⁵

³¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**, p. 57, 61.

³¹⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 95-96.

³¹⁵ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: de acordo com a EC 19/98. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 38.

A origem de certa resistência histórica aos padrões de eficiência por parte do poder estatal, incluindo o “campo judicial”, é vista por Samuel Arruda como resquício do Estado liberal clássico, num estágio em que “não se compreendia necessária uma prestação eficiente dos serviços públicos, mas tão somente, a sujeição ao princípio da legalidade.” Em algumas ocasiões tem se revelado “a intenção, por vezes explícita, do sistema judicial de, escudado na especificidade das funções que lhe são cometidas, furtar-se inteiramente à aplicação de certos comandos” normativos dirigidos “à generalidade da estrutura do Estado e aos serviços – lato sensu – por si prestados.” Contudo, nos dias de hoje, ante a relevância da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito, pode-se dizer, ainda com este mesmo autor, que aos “serviços judiciários é imposta a submissão aos princípios constitucionais que regem as demais atividades públicas, não sendo próprio admitir que se furtem ao cumprimento dos comandos” emanados dos princípios constitucionais que devem ser obedecidos pela administração pública em geral, com validade “para os diversos órgãos do Estado”.³¹⁶

Acerca do confronto entre as funções administrativa, legislativa e jurisdicional, sob a idéia de que “inexiste uma separação absoluta de funções”, Odete Medauar afirma que tanto o Legislativo quanto o Judiciário “realizam atividades administrativas, sem repercussão imediata na coletividade, na condição de atividade de apoio às suas funções primordiais”, como atividade-meio. Mesmo assim, não se descaracteriza o núcleo de atividades típicas de cada um desses Poderes.³¹⁷ Toshio Mukai explica que os “atos relacionados com a administração das secretarias dos Legislativos e com o funcionamento do Judiciário”, por tratarem “da organização e funcionamento dos órgãos públicos”, submetem-se à disciplina do direito administrativo. Nesse caso, não se trata do exercício da *função administrativa* como atividade típica, pois para esta função, embora algumas vezes “utilizada como sinônimo de Administração, entende-se

³¹⁶ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 110-112, 117.

³¹⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: de acordo com a EC 19/98, p. 44-45, 121.

algo diverso, em razão de uma conotação histórica específica” no sentido “de concretização dos fins do Poder Executivo.”³¹⁸

A busca de uma compreensão mais adequada do valor *eficiência* na administração pública, em especial na administração judiciária, leva, em primeiro lugar, a uma indagação quanto aos parâmetros contemplados pelo termo *eficiência*, em cotejo com os elementos que o diferenciam do conceito de *eficácia*. Abbagnano, com a ressalva de que não se trata “de termo especificamente filosófico”, explica que nos dias atuais, “em todas as línguas”, o termo “eficiência” é compreendido “como correspondência ou adequação de um instrumento à sua função ou de uma pessoa à sua tarefa”, podendo ser também utilizado “para indicar a adequação de uma organização às suas funções”. Fala de ‘ineficiência’ no caso de situação contrária.³¹⁹ Entre as definições de “eficiência” oferecidas por Antonio Houaiss e Mauro Villar, encontra-se a de que é uma “virtude ou característica de (uma pessoa, um maquinismo, uma técnica, um empreendimento etc.) conseguir o melhor rendimento com o mínimo de erros e/ou de dispêndio de energia, tempo, dinheiro ou meios”. Já para o termo “eficácia”, entre outras acepções, registram estes autores: “segurança de um bom resultado”, “efeito útil”, “qualidade de quem ou do que tem uma ação eficaz; capacidade, produtividade” e “real produção de efeitos”.³²⁰

A distinção entre eficiência e eficácia evidencia-se pelo fato de que o foco desta última “é o resultado a ser atingido, sendo menos relevantes os meios despendidos” para sua obtenção. Portanto, eficaz é a “conduta ou procedimento” que der origem aos “resultados mais próximos do desejado”. No caso da eficiência, o que se tem em vista é “a consecução do objetivo com o menor gasto possível de recursos”, dividindo-se a preocupação “entre o resultado alcançado e os custos” da sua produção. Em outras palavras, não basta alcançar “a perfeição ou realizar um trabalho com resultado de alta qualidade, é preciso

³¹⁸ MUKAI, Toshio. **O direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas estatais**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 102-103.

³¹⁹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**, p. 359.

³²⁰ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1102.

que isso se faça com gasto otimizado”. Daí o desdobramento em “eficiência econômica, temporal ou de utilização de pessoal, por exemplo.”³²¹

Ainda no âmbito dessa verificação, é oportuno deixar claro que a *eficiência do Poder Judiciário* não se confunde com a *eficiência econômica* dos sistemas jurídicos, discutida no confronto entre as tradições do *common law* e do *civil law*.³²² Fala-se da denominada “*Análise Econômica do Direito*”, movimento metodológico surgido na Universidade de Chicago no início da década 60 do século passado” que, segundo Alexandre Morais da Rosa, “busca aplicar os modelos e teorias da Ciência Econômica na interpretação e aplicação do Direito.” Os estudos no âmbito da Análise Econômica do Direito (AED) partem, basicamente, de três fatores: “(a) a construção de um estatuto teórico específico [...]; (b) proeminência do discurso neoliberal; (c) imbricamento entre as tradições do *civil law* e do *common law*.” Esclarece o autor que entre as características comuns às diversas escolas da AED inclui-se “a manipulação do critério de ‘Justiça’ por ‘Eficiência’”, com descaso “pelos Direitos Sociais e pelo Estado Democrático de Direito em nome da flexibilização.” No referente à situação do Judiciário brasileiro em face dos fatores de influência considerados pela AED, diz o autor:

O ‘custo país’, entendido como todos os custos acrescidos ao da transação, aponta para a ausência de maior eficiência do Poder Judiciário na garantia dos dogmas (propriedade privada e contrato), já que estes elementos seriam fundamentais para o perfeito funcionamento do mercado. A deficiente qualidade do sistema de justiça é apontada como um dos fatores responsáveis pela estagnação econômica, demandando, assim, um realinhamento à nova ordem mundial. Exige-se, portanto, a revisão das normas legais, dos limites da intervenção do Estado e da própria Constituição.³²³

Albert Calsamiglia, em artigo intitulado “Eficiência e Direito”, analisa algumas idéias sustentadas pela teoria econômica em relação a esse

³²¹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 126.

³²² SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica. Tradições do direito. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & economia: análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 139: “Os direitos da família da *common law* têm como base o modelo originado na Inglaterra e que acabou modelando o sistema dos países que dele receberam maior influência como os Estados Unidos da América, salvo Louisiana que adota legislação semelhante à francesa, Canadá anglófono, Austrália e Nova Zelândia.” p. 145: “[...] tradição de direito romano-germânico (*civil law*) [...] subdividida em origem francesa, alemã e escandinava”.

³²³ ROSA, Alexandre Morais da. A Constituição no país do jeitinho: 20 anos à deriva do discurso neoliberal (*Law and economics*). **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, p. 18-21 [Itálico no original].

tema, afirmando que as “relações entre justiça e eficiência são muito complexas e podem ser expostas a partir de muitas perspectivas, de forma muito simples e muito sofisticada.” Explica que “a eficiência é um componente da justiça”, mesmo não sendo seu “único nem o principal critério”. Ao final dessa análise, e entre outros itens de suas conclusões, escreve:

Difícilmente poderíamos qualificar como justo um sistema totalmente ineficaz ou uma sociedade que esbanja recursos que cobrem as necessidades básicas. Mas os critérios de eficiência não são os únicos a ter em conta para caracterizar um sistema como justo. Junto à eficiência, os direitos e os objetivos coletivos ocupam um papel muito importante. Um sistema institucional imprevisível e inseguro não pode ser qualificado de justo, tampouco um sistema muito ineficiente.³²⁴

A oportunidade para essas digressões liga-se ao fato de que, por se tratar de um “conceito próximo das ciências econômicas e da Gestão, a eficiência à primeira vista parece não se coadunar com o processo de aplicação do Direito.”³²⁵ Entretanto, o valor eficiência “não corresponde a simples busca pela otimização dos resultados”, com fundamento unicamente em valor econômico, senão a “uma eficiência que não prescinde da influência ética e valorativa dos demais princípios constitucionais.”³²⁶ Nisso, o modelo de Administração conformado pela Constituição brasileira de 1988, com “Capítulo específico sobre a matéria” e positivação de um “conjunto de princípios a serem obedecidos pela Administração Pública Direta e Indireta”, é visto por Leonel Ohlweiler “como estrutura fundamental para materializar o Estado Democrático de Direito [...]”.³²⁷

³²⁴ CALSAMIGLIA, Albert. Eficiencia y derecho. **Doxa [Publicaciones periódicas]**. n. 4, p. 267-287, 1987, p. 271, 287. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_17.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2009. Tradução livre de: “Las relaciones entre justicia y eficiencia son muy complejas y se pueden plantear desde muchas perspectivas, de forma muy sencilla o muy sofisticada. [...] La eficiencia es un componente de la justicia aunque ni el único ni el principal criterio de justicia. [...] Difícilmente podríamos calificar de justo un sistema totalmente ineficiente o una sociedad que despilfarrara recursos básicos que cubren necesidades básicas. Pero los criterios de eficiencia no son los únicos a tener en cuenta para calificar un sistema de justo. Junto a la eficiencia, los derechos y los objetivos colectivos ocupan un lugar sumamente importante. Un sistema institucional imprevisible e inseguro no puede ser calificado de justo. Pero un sistema muy ineficiente tampoco.”

³²⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 109.

³²⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 57-66, fev. 2005, p. 58. Disponível em: <<http://www.unifor.br/notitia/file/1666.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2009.

³²⁷ OHLWEILER, Leonel. Constitucionalismo democrático e direito administrativo: frustrações e perspectivas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 313-336, anual, 2008, p. 324-325.

Na esteira do avanço da constitucionalização do Direito Administrativo, é promulgada a Emenda Constitucional n. 19, de 1998, a partir da qual certamente se dissiparam eventuais dúvidas quanto à aplicação do princípio da eficiência à administração judiciária. Incide, neste ponto, o comando constitucional expresso de que a “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de [...] eficiência” (art. 37, *caput*, da CRFB/88). Para afastar de vez qualquer resistência, basta lembrar que a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, consignou expressamente a função de “zelar pela observância do art. 37” entre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, II, da CRFB/88), no que evidentemente se inclui não só o princípio da eficiência, mas todos aqueles que se aplicam à administração pública.

Para Odete Medauar, eficiência traduz a “idéia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso”, determinando que a Administração execute os serviços de forma a “produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população.” É um princípio que se opõe “a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão”. Entretanto, como bem salienta esta mesma autora, tal princípio “vem suscitando entendimento errôneo no sentido de que, em nome da eficiência, a legalidade será sacrificada.” Mas a realidade é que, para atuar com eficiência, a Administração precisa aplicar de forma conjugada esses dois princípios constitucionais.³²⁸ Com o mesmo entendimento, Diogenes Gasparini afirma que da obrigação de aplicar o princípio da eficiência decorre a “de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade.”³²⁹

Embora sob o prisma dessas constatações, no caso da administração judiciária, há que se ter em conta a especificidade da função jurisdicional, que no entender de Gomes Canotilho tem por objetivo a “garantia, concretização e desenvolvimento do direito” emergente do ordenamento jurídico e dos tratados e convenções internacionais. Assim, é de se concluir que a administração do Judiciário também se submete ao princípio constitucional da eficiência visto como “constitutivo do princípio da legalidade desde que isso não signifique preterição das dimensões garantísticas básicas de um Estado de

³²⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: de acordo com a EC 19/98, p. 152-153.

³²⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 21.

direitos.”³³⁰ Com efeito, parece difícil admitir a existência de “contraposição entre eficiência e justiça material.” Muito ao contrário, o que se tem “são valores que se influenciam reciprocamente”. Portanto, numa compreensão alinhada ao direito não há como se ver oposição entre “a eficiência e as garantias processuais, pois a primeira (a eficiência da justiça e dos procedimentos) é precisamente uma das garantias a serem observadas.”³³¹

De acordo com Osvaldo Agripino de Castro Jr., o “conceito de eficiência na justiça”, do ponto de vista econômico, não se traduz como abertura para “que a justificação para a transformação e modernização do sistema judicial tenha que ser necessariamente uma garantia para o êxito da reforma econômica, tal como se sustenta muitas vezes na América Latina”. Ao invés disso, “significa a possibilidade de um Estado mais eficiente, inclusive para a cobrança dos seus créditos tributários e cumprimento de suas decisões de natureza política”, onde, por exemplo, a segurança jurídica advinda dos “precedentes judiciais (que são bens públicos) pode reduzir os custos de transação” e estimular a “celebração de contratos privados.” Ainda na linha dessas considerações, escreve o autor:

Embora seja relevante a discussão filosófica e teórica sobre a justiça como valor, investigar e trabalhar usando categorias como eficiência, custo ou equivalentes afins, é imprescindível quando se pretende avaliar através de critérios racionais o funcionamento de uma estrutura organizacional da administração pública como o sistema judicial, principalmente num Estado com déficit fiscal, o que importa numa maior seletividade nos gastos públicos, em decorrência dos recursos escassos.³³²

Num enfoque específico sobre os serviços da Justiça, Alexandre Costa de Luna Freire diz que entre as atividades administrativas executadas pelo Judiciário, no desempenho da sua função precípua, algumas se apresentam intrinsecamente ligadas ao exercício da atividade jurisdicional. São atividades indispensáveis para a formação, movimentação e andamento do processo judicial, entendido este “como método legal que emoldura o conjunto de atos da jurisdição onde a ‘ação judicial’ se desenvolve”. Dessa combinação,

³³⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, p. 654, 729.

³³¹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 109-110.

³³² CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. **Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, UNIGRANRIO, IBRADD, 2002, p. 126-127.

deriva a “estrutura e funcionalidade dos ‘serviços judiciais’ como atividade-fim e dos ‘serviços judiciários’ como ‘atividade-meio’”.³³³

É nesse contexto que se opera a conjugação funcional entre o princípio da eficiência, enquanto informador da administração Judiciária, e o princípio do direito ao processo judicial em tempo razoável, o que pode se tornar evidente por uma simples verificação empírica, como no caso do denominado “tempo morto no processo judicial”. Com essa expressão, Gisele Mascarelli Salgado indica o “tempo em que o processo judiciário está em andamento, sem estar correndo o prazo dos atos processuais”, isto é, “aquele em que não há efetivamente atos processuais que levem ao fim do processo.” Para a autora, “é esse tempo que não é computado nos prazos processuais, porém que afetam consideravelmente a duração do processo como um todo.”³³⁴ Realmente, se o processo está parado, sem nenhum ato processual a ser praticado, é porque depende, em primeiro lugar, de uma atividade administrativa eficiente que o impulsiona até o próximo ato.

Por outro lado, sob o ângulo restrito da compreensão do tempo como parâmetro de eficiência do serviço público em geral, alinha-se a idéia de que o “desempenho deve ser *rápido* e oferecido de forma a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral.”³³⁵ É isto o que também deve prevalecer no caso da administração judiciária, sem prejuízo das regras e condições decorrentes da especificidade da função jurisdicional, pois como lembra José Maria Pinheiro Madeira, o princípio da eficiência aparece como conteúdo implícito do direito à razoável duração do processo.³³⁶

Com todas essas particularidades, fica claro que a efetiva incorporação do princípio da eficiência à administração judiciária passa, necessariamente, por uma compreensão adequada do seu significado ante os demais princípios e valores constitucionais, no âmbito de uma concepção democrática que leve em conta a extensão e relevância do papel do Judiciário no

³³³ FREIRE, Alexandre Costa de Luna. Administração Judiciária. **Revista Esmafe**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife: TRF 5ª Região, nº 8, p. 53-66, dez. 2004, p. 58-60. Disponível em: <www3.trf5.gov.br/esmafe/rev_esmafe/documentos/rev08.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2009.

³³⁴ SALGADO, Gisele Mascarelli. Tempo morto no processo judicial brasileiro. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3837/Tempo-morto-no-processo-judicial-brasileiro>. Acesso em: 18 mai. 2009.

³³⁵ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**, p. 21 [Itálico no original].

³³⁶ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração pública**. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 33.

exercício do poder estatal. Eventual desvirtuação do conteúdo da eficiência no âmbito judicial, seja por inadequação dos parâmetros utilizados na sua aplicação, ou por adoção de teoria incompatível com os direitos e garantias fundamentais, acabará ofuscando a própria noção de Estado Democrático de Direito.

3.6 MEDIDAS DESTACADAS NO ÂMBITO DA REFORMA CONSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO (EC 45, de 2004): expectativas sobre inovações processuais e o novo modelo institucional-administrativo

Depois de mais de uma década de tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, fruto “de um contexto social e político de revisão do papel das instituições públicas, iniciado com a promulgação da Constituição Federal de 1988”,³³⁷ o Projeto de Emenda à Constituição n. 96/92 (número original na Câmara)³³⁸, introduzindo reformas na estrutura e no funcionamento do Poder Judiciário, entre outras providências, transformou-se na Emenda Constitucional n. 45, de 2004, publicada em 31.12.2004.³³⁹ Trata-se, no dizer de Luiz Manoel Gomes Jr. et al., de uma reforma para a qual “se pretende o caráter de ‘marco de virada’ na prestação do serviço jurisdicional.” Neste particular, escrevem:

É notório e, portanto, de todos conhecido o fato de as mais altas autoridades nacionais, tanto do Poder Legislativo quanto do Poder Executivo e, principalmente, do Poder Judiciário, terem ‘apostado’ nela, como instrumento de efetiva mudança de paradigma nas matérias de que trata, resumidas numa única expressão: Reforma do Poder Judiciário.³⁴⁰

São várias as modificações introduzidas por essa reforma constitucional, cuja efetivação, em grande parte, e por certo no que diz com a concretização do direito à razoável duração no processo civil, depende de alterações legislativas infraconstitucionais e medidas administrativo-gerenciais voltadas para a busca do equilíbrio entre a celeridade e a qualidade da prestação

³³⁷ NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**, p. 195.

³³⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Consulta tramitação das proposições. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 25 mai. 2009.

³³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94, p. 331-344.

³⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. (Coord.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 5 (Apresentação).

jurisdicional. Quanto a isso, já no primeiro Pacto celebrado entre os Poderes da República (dezembro de 2004), em favor da eficiência e efetividade do Poder Judiciário, eram assumidos compromissos com a adoção de providências necessárias ao aparelhamento e realização das mudanças decorrentes da EC n. 45, de 2004. No referido pacto, mereceram “destaque [...] a instalação do Conselho Nacional de Justiça e a deflagração dos trabalhos da Comissão Especial Mista do Congresso Nacional, destinada a aprovar medidas legislativas”,³⁴¹ visando ampliar o acesso à Justiça e tornar mais ágil a prestação jurisdicional.

O núcleo central da reforma do Poder Judiciário, no que se alinha com o objetivo de combater a ineficiência qualificada pela morosidade processual, assenta-se em dois eixos principais. Um deles, com a explicitação do direito à razoável duração do processo, além de outras medidas significativas para a eficiência do Judiciário, como a exigência de demonstração, no recurso extraordinário, de “repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso”, e a possibilidade de adoção de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. O outro eixo da aludida reforma desloca-se no plano institucional-administrativo, de onde se destacam as seguintes medidas: a) criação do Conselho Nacional de Justiça, competente para “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”; b) que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;” e c) funcionamento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados junto ao Superior Tribunal de Justiça.³⁴²

Acerca da repercussão geral cabe observar, com Eduardo Lamy, que se trata de requisito inserido no “contexto mais amplo da Reforma do Judiciário, de transcendência dos interesses subjetivos em prol do exercício da

³⁴¹ BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano.

³⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94, p. 72-73 (art. 92, XIII), 80-81 (art.103-B, § 4º), 82-83 (art. 105, Parágrafo único, I).

função paradigmática do STF”.³⁴³ Já a adoção da súmula vinculante, segundo Rodolfo Mancuso, não obstante os argumentos contra e a favor, “é medida de alto impacto para o ambiente jurídico-político de um país como o nosso”, esperando-se que contribua para uma “sensível redução do número de ações ajuizadas” sobre questões materialmente idênticas.³⁴⁴ Nisso, Humberto Theodoro Júnior diz que um dos objetivos comuns da repercussão geral e da súmula vinculante, ao lado da “política de valorização da autoridade do Supremo Tribunal Federal”, é o “de desafogo daquela alta Corte do intolerável volume de processos que, atualmente, chega a comprometer a prestação jurisdicional a seu cargo.”³⁴⁵

Medidas legislativas continuam a promover mudanças consideráveis, na área processual e procedimental, tais como: a) autorização legal para o “uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais”, com possibilidade de aplicação “aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição” (Lei n. 11.419/2006); e b) procedimento mais célere para “o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça” (Lei 11.672/2008).³⁴⁶ Este novo procedimento, segundo Gisele Leite e Denise Heuseler, “serve de espeque ao princípio da celeridade processual, mais do que um ataque frontal à temida morosidade, promove um verdadeiro enxugamento dos procedimentos protelatórios”.³⁴⁷

Com a autorização legal para utilização de meio eletrônico nos procedimentos e serviços judiciais, a expectativa óbvia é de que a

³⁴³ LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da arguição de relevância? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. (Coord.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 179.

³⁴⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Súmula vinculante e a EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al. (Coord.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 705-707.

³⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei nº 11.418) e Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei n.º 11.417). **Revista IOB de direito civil e processo civil**. Porto Alegre, ano VIII, n. 48, p. 100-127, jul.-ago. 2007, p. 127.

³⁴⁶ BRASIL. Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências (art. 1º, § 1º). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>; Lei 11.672, de 8 de maio de 2008. Acresce o art. 543-C à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em: 2 jun. 2009.

³⁴⁷ LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. O novo Artigo 543-C do Código de Processo Civil, a busca da celeridade e da isonomia. Academia Brasileira de Direito. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=1694&categoria=Processual%20>. Acesso em: 11 jun. 2009.

generalização dessa prática terá um impacto altamente significativo para o bom funcionamento do Poder Judiciário, pois retira a Justiça de um atraso tecnológico incompatível com as necessidades atuais do serviço público. Felizmente, esta é uma realidade que tende a se consolidar, como se depreende da informação constante do Relatório Anual 2008, do Conselho Nacional de justiça (CNJ), no sentido de que a “área de tecnologia da informação é um dos pilares da atuação do CNJ,” e que uma parte significativa “dos aperfeiçoamentos propostos em termos de racionalização procedimental, modernização e em progressos gerenciais demandam ações no âmbito tecnológico.” Entre os objetivos primordiais da Comissão de Informatização, Modernização e Projetos Especiais do CNJ, “destaca-se o incentivo ao uso de novas tecnologias a serviço dos cidadãos, advogados, magistrados e serventuários da justiça, com o propósito de combater a morosidade e proporcionar maior celeridade processual.”³⁴⁸

A preocupação com as reformas infraconstitucionais continua presente no “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo”, de abril de 2009, pelo qual os Chefes dos três Poderes da República reforçam a prioridade de “revisão de normas processuais, visando agilizar e simplificar o processamento e julgamento das ações, coibir os atos protelatórios, restringir as hipóteses de reexame necessário e reduzir recursos.”³⁴⁹ Mesmo assim, apesar das medidas legislativas já adotadas e da expectativa de continuidade desse esforço, não se pode esquecer as ponderações de Barbosa Moreira, ainda no ano de 2000, quando afirmava que “no campo civil”, a demora processual “resulta da conjugação de múltiplos fatores”, não lhe parecendo “que a lei, com todas as imperfeições que tem, ocupe o lugar de máximo relevo.” Para este autor, um dos fatores de ineficiência do Judiciário é “a defeituosa organização do trabalho e a insuficiente utilização da moderna tecnologia, que concorrem para reter em baixo nível a produtividade.”³⁵⁰

Com essa visão, e pelo que já se expôs acerca dos fatores exógenos influentes no andamento do processo judicial, avulta a importância do

³⁴⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Anual 2008, p. 12-13.

³⁴⁹ BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ8E452D90ITEMID87257F2711D34EE1930A4DC33A8DF216PTBRIE.htm>>. Acesso em: 26 mai. 2009.

³⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista Forense**, p. 117.

novo arranjo institucional-administrativo do Poder Judiciário, com a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a atribuição de competência a este órgão para o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário. Ao CNJ cabe a missão de planejar e coordenar o Poder Judiciário nacional, o que inclui, nas palavras de Renato Nalini, “a grande tarefa [...] de conferir um norte” e tratar do futuro deste Poder, na busca de “condições para enfrentar os desafios.”³⁵¹

Em verdade, não são poucos os desafios que se antepõem ao bom funcionamento do Poder Judiciário, com a maior parte deles situada na esfera administrativo-gerencial. Assim, opera-se o deslocamento do foco da questão sob exame para o campo da administração pública. Nesta esfera, de acordo com Jean-François Chanlat, fatores como a “crise do Estado-Providência, o desmoronamento das experiências socialistas, a hegemonia da empresa privada como modelo organizacional eficiente” e as opções “do mercado como mecanismo de regulação das trocas” influenciaram decisivamente “a maneira como se percebia o Estado” e, por conseguinte, também os serviços públicos, nas duas últimas décadas. Em consequência, altera-se não apenas a “visão de ação pública, mas também [...] as estruturas e a cultura das organizações estatais.” A ascensão da administração gerencial no setor público é vista pelo autor como “subida do que temos chamado *managerialismo*”. E sobre o significado deste termo, esclarece:

Por *managerialismo* entendemos o sistema de descrição, explicação e interpretação do mundo a partir das categorias da gestão privada. As manifestações desse *managerialismo* ao nosso redor são múltiplas. [...] a nível organizacional, pode-se notar quanto as noções e os princípios administrativos oriundos da empresa privada (eficiência, produtividade, desempenho, competência, liderança empresarial, qualidade total [...]) tem invadido [...] as administrações.³⁵²

Em conferência proferida no Centro de Estudos Judiciários de Lisboa, sobre os “aspectos da modernização dos tribunais”, envolvendo a “melhoria da organização e gestão de forma a aumentar a eficiência”, e também a questão da incidência “do conceito de qualidade” sobre essas instituições, J. A.

³⁵¹ NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**, p. 11.

³⁵² CHANLAT, Jean-François. **O gerencialismo e a ética do bem comum**: a questão da motivação para o trabalho nos serviços públicos. Lisboa, Portugal, VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 8-11 out. 2002 [Itálico no original]. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0043316.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2009.

Oliveira Rocha diz que “os tribunais são organizações complexas” e também “microcosmos dos sistemas políticos e sociais nos quais funcionam.” Para ele a expressão ‘new public management’ significa a defesa da prevalência “da gestão empresarial em detrimento da gestão pública, considerada burocrática e ineficiente.” Em termos práticos, da adoção desse modelo resultam a “primazia do mercado, redefinição das estruturas organizativas e insistência em indicadores de performance.” A inspiração reformadora baseada no paradigma “do ‘new public management’ vem convertendo o Estado Administrativo ou Estado de ‘Welfare’ num Estado Managerial.” E na linha dessas alterações, o “managerialismo” acabou influenciando até mesmo certas “áreas da administração que pareciam isoladas e impermeáveis a qualquer transformação”, conforme explica o autor a respeito da administração judiciária:

Apesar da especificidade própria da administração da justiça, também esta área sofreu a influência do managerialismo. A reforma começou pela comparação da produtividade e eficiência dos diversos tribunais, fazendo depender o financiamento do nível de indicadores de performance. É óbvio, porém, que as aplicações do managerialismo têm em conta objectivos destas organizações, ou seja, o respeito pelos direitos humanos (Raine e Wilson, 1995), além de que é complicado falar de clientes da instituição judiciária, particularmente no que concerne à justiça penal.³⁵³

Quanto à situação administrativa do Brasil nas últimas décadas, segundo Ana Paula Paes, além do engajamento no processo de redemocratização, os brasileiros também se preocuparam com a reformulação da administração pública, e nisto prevaleceu a vertente gerencialista “que se construiu no Brasil durante os anos 1990.” Referindo o pensamento de Bresser-Pereira, diz a autora:

A nova administração pública se diferencia da administração pública burocrática por seguir os princípios do gerencialismo. Para alcançar seus objetivos, o novo modelo de gestão, que serve de referência para os três níveis governamentais – federal, estadual e municipal –, deveria enfatizar a profissionalização e o uso de práticas de gestão do setor privado.³⁵⁴

³⁵³ ROCHA, J. A. Oliveira. **Organização e gestão dos tribunais**. Conferência no Centro de Estudos Judiciários. Lisboa, 13 jul. 2000, p. 2, 4, 6-7, 10-11. Disponível em: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/2909/1/Organizacao%20e%20Gestao%20dos%20Tribunais.doc>>. Acesso em: 26 mai. 2009.

³⁵⁴ PAULA, Ana Paula Paes de. Administração pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão social. **RAE-Revista de administração de empresas**. São Paulo, vol. 45, n. 1, p. 36-49, jan.-mar. 2005, p. 37-38.

Enquanto isso, conforme expõe Vladimir Passos de Freitas, muitos anos transcorreram sem que a administração dos tribunais brasileiros passasse por alguma “alteração mais significativa”. Somente quando se aproximava a promulgação da Constituição de 1988 e “os ventos da democracia permitiam antever a vinda de grandes mudanças”, começaram a surgir “movimentos isolados de desburocratização e agilização dos processos, via de regra por iniciativas de Desembargadores Corregedores ou de Juízes de Direito”, situação que perdurou até “a proposta de reforma do Poder Judiciário, quando a pressão popular impôs a realização de mudanças.”³⁵⁵

A Justiça brasileira, de certa forma, enfrenta questões semelhantes às referidas por J. A. Oliveira Rocha, como um problema da atualidade portuguesa, que ele considera sob três dimensões. Uma referente às “relações entre o sistema judicial e os seus clientes, qualidade dos serviços prestados, custos, condições de acesso aos tribunais e duração dos processos”. A outra diz respeito “à organização e gestão interna dos tribunais e à eficiência e eficácia do seu funcionamento.” E, por fim, a questão do “impacto das decisões judiciais.”³⁵⁶ Como se vem tentando demonstrar, apesar do grande esforço institucional e das pressões da sociedade, em processo de intensificação há mais de uma década, não tem sido fácil encontrar solução adequada para os problemas do Poder Judiciário. Debruçando-se sobre esse tema, em outubro de 2003, Elizabeth Leão constata que cada desafio “é constituído por um conjunto de problemas essenciais” e caracterizado por “uma intersolidariedade complexa de problemas, antagonismos, crises, processos descontrolados, como a crescente demanda por soluções, apertados orçamentos, insuficiência de recursos humanos.” E quanto a essa percepção, escreve:

O que agrava a dificuldade de conhecer nossos problemas, ou melhor, as respostas aos problemas do Judiciário, é o modo de pensar que atrofiou em nós. Perdemos, o homem moderno, a capacidade de desenvolver a aptidão de contextualizar e de globalizar. E a exigência desta era é pensar na sua globalidade, a

³⁵⁵ FREITAS, Vladimir Passos de. A eficiência na administração da justiça. **Revista AJUFERGS**, p. 76-77.

³⁵⁶ ROCHA, J. A. Oliveira. **Organização e gestão dos tribunais**. Conferência no Centro de Estudos Judiciários. Lisboa, 13 jul. 2000, p. 3. Disponível em: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/2909/1/Organizacao%20e%20Gestao%20dos%20Tribunais.doc>>. Acesso em: 26 mai. 2009.

relação todo-partes, sua multidimensionalidade, sua complexidade.³⁵⁷

Vladimir Passos de Freitas diz que a questão da administração da Justiça “não despertou o interesse que lhe é devido, embora nos últimos anos tenha, inegavelmente, apresentado um crescimento real.” Este autor faz referência à promoção de alguns eventos iniciados há pouco tempo e a existência de cursos de “mestrados profissionalizantes destinados a magistrados”, oferecidos pela “Fundação Getúlio Vargas, em convênio com alguns Tribunais”. Na visão dele, “a política judiciária e a administração da Justiça não são mais problemas exclusivos dos juízes, mas sim de toda a sociedade.”³⁵⁸ A demonstrar a urgência e a complexidade dessa questão, o primeiro relatório anual elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (artigo 103-B § 4º, VII, da CRFB/88), em 2005, registra que o Poder Judiciário “somente pode exercer seu mandato constitucional [...] se forem satisfeitas três condições essenciais: independência, poder de execução das decisões e organização eficiente.” Essa conclusão traz como pressuposto a convicção de que a reforma do Judiciário “tem como pano de fundo a consecução dessas condições essenciais.” Consta do mesmo relatório que ao referido CNJ cabe, principalmente, a missão de “desenvolver o planejamento estratégico para o Poder Judiciário Nacional e fomentar uma cultura de transparência, eficiência e planificação.”³⁵⁹

Com efeito, pela Resolução n. 70, de 18 de março de 2009, o Conselho Nacional de Justiça instituiu “o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário, consolidado no Plano Estratégico Nacional”, sintetizado nos seguintes componentes, dentre outros (art. 1º): “Missão: realizar justiça”, “Visão: ser reconhecido pela Sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e paz social.” Em seguida, enumera como “atributos de Valor do Judiciário para a Sociedade: a) credibilidade; b) acessibilidade; c) celeridade; d) ética; e) imparcialidade; f) modernidade; g) probidade; h) responsabilidade Social

³⁵⁷ LEÃO, Elizabeth. **A realidade vigente na administração dos tribunais**. Panamá, VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 28-31 out. 2003, p. 3. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0047907.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2009.

³⁵⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. A eficiência na administração da justiça. **Revista AJUFERGS**, p. 79-80.

³⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Anual 2005, p. 7. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/relatorios_anuais/relatorio_anual_cnj_2005.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2009.

e Ambiental; i) transparência.” Ainda no mesmo artigo, dispõe sobre a distribuição dos objetivos estratégicos, em oito temas, inclusive o da “Eficiência Operacional”, com o fim de “garantir a agilidade nos trâmites judiciais e administrativos” e “buscar a excelência na gestão de custos operacionais”. A referida Resolução dispõe, ademais, quanto ao prazo e a forma de implantação e periodicidade de aprovação dos planejamentos estratégicos do CNJ e dos tribunais, “alinhados ao Plano Estratégico Nacional, com abrangência mínima de 5 (cinco) anos”. É disciplinada também a forma de “compartilhamento de projetos e ações desenvolvidos pelos tribunais” e bem assim “a instituição de indicadores de resultados, metas, projetos e ações de âmbito nacional, comuns a todos os tribunais.”³⁶⁰

Admitida a transposição de conceitos, formas e técnicas da gestão empresarial para a administração pública, como exposto anteriormente, é possível dizer, com Djalma de Pinho Rebouças de Oliveira, que o propósito do planejamento “pode ser definido como o desenvolvimento de processos, técnicas e atitudes administrativas”, objetivando “avaliar as implicações futuras de decisões presentes em função dos objetivos” de uma organização. Ligado a essa dimensão, “o planejamento estratégico relaciona-se com objetivos de longo prazo e com maneiras e ações para alcançá-los”, envolvendo a organização como um todo.³⁶¹ Desse modo, e considerando a formulação estratégica acima apresentada, mesmo sem indagar sobre a concepção teórica e a base metodológica que a sustentam, percebe-se que o planejamento estratégico formulado para o Poder Judiciário, embora trabalhando uma realidade ainda pouco investigada, traz a segurança de um norte para a busca de eficiência do serviço público de prestação da justiça.

Outro ponto da reforma que se destaca nesta análise, diz respeito à necessidade de adequação entre o número de juízes, a quantidade de processos e a população da respectiva ‘unidade jurisdicional’, vista por Araken de Assis como um dos requisitos indispensáveis para atingir “a ‘razoável duração’ do

³⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 70, de 18 de março de 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=512>. Acesso em: 27 mar. 2009.

³⁶¹ OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Planejamento estratégico**: conceitos, metodologia e práticas. 14. ed. rev. São Paulo: Atlas, 1999, p. 34,43.

processo”.³⁶² Por sua vez, Guilherme Marinoni também inclui esta relação entre os diversos fatores de que depende o “bom funcionamento do Poder Judiciário”.³⁶³ Portanto, não deve ser outra a finalidade da norma constitucional, ao estabelecer, como um dos princípios a serem observados pelo “Estatuto da Magistratura”, que “o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população”, (art. 93, *caput*, XIII, da CRFB/88). Na definição legal do que venha a ser *efetiva demanda* da unidade jurisdicional, certamente serão incluídos elementos a serem extraídos dos números e indicadores estatísticos que estão sendo construídos pelo CNJ, em relação ao Poder Judiciário nacional.³⁶⁴

No tocante à formação cultural dos Juízes brasileiros, José Eduardo Faria diz que, sem desprezar o conhecimento jurídico especializado, é necessário “conciliá-lo com um saber mais amplo e profundo sobre a produção, a função e as condições de aplicação do direito positivo”. Segundo ele, para que isto possa ocorrer é preciso

uma reflexão multidisciplinar capaz de propiciar o desvendamento das relações sociais subjacentes às normas e às relações jurídicas e de fornecer aos magistrados não apenas métodos mais originais de trabalho mas, igualmente, informações novas, de natureza econômica, política e sociológica.³⁶⁵

Renato Nalini, sob uma visão interdisciplinar, recorda que a complexidade das relações sociais e a dimensão das modificações operadas no âmbito social e jurídico-político, condicionadas por uma economia globalizada e pela influência da transnacionalização, tornam “insuficiente o aparato de conhecimento do juiz brasileiro”, havendo necessidade de que sua formação profissional passe a contemplar “os atributos reclamados ao *executivo do século XXI*, do qual – ontologicamente – a função do julgador de amanhã não se

³⁶² ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 372, p. 11-26, out. 2008, p. 12.

³⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**, p. 34.

³⁶⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 15, de 20 de abril de 2006. Dispõe sobre a regulamentação do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, fixa prazos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=512&limitstart=60>. Acesso em: 11 jun. 2009.

³⁶⁵ FARIA, José Eduardo. Introdução: o judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: _____ (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 26.

distingue.”³⁶⁶ Na realidade, se de um lado o paradigma da filosofia da consciência já não parece tão influente³⁶⁷ e, de outro, como explica Miguel Reale, “não se poderá compreender qualquer dos momentos da experiência ética ou jurídica, sem uma referência ao fato fundamental da *objetivação histórica*”,³⁶⁸ é possível conceber que atualmente a visão do operador jurídico, em especial do juiz, também não pode se distanciar da noção de multidisciplinaridade que, segundo Aloísio Krohling, “admite a multiplicidade e a multirreferencialidade e busca ultrapassar a cisão entre sujeito e objeto.”³⁶⁹

A propósito desse contexto, e ainda como decorrência da reforma constitucional do Judiciário, cabe referir a instituição da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, pelo STJ, já em funcionamento. Observa-se que a Escola fixa conteúdos programáticos mínimos em diversos temas, inclusive no campo da Sociologia jurídica, onde se vê a indicação de que “importa preparar o magistrado, com abordagem qualificada, em termos de fundamentação multidisciplinar, para enfrentar os desafios que o pluralismo jurídico e a multifacetada rede de problemas” impõem à sociedade nos dias de hoje. Quanto à apreciação sobre casos concretos (sentenças, decisões e audiências), a orientação é de que devem ser considerados, “antes de tudo, os aspectos fenomenológicos e sociais que estão presentes sempre em qualquer conflito de interesses (questões culturais, econômicas, ideológicas, sexuais,

³⁶⁶ NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 52-53 [Itálico no original].

³⁶⁷ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**, p. 1098-1099: “No pensamento contemporâneo, a imagem do S. [sujeito] como princípio determinante do mundo do conhecimento e da ação (e como ‘fundamento’ de verdade) sofreu uma ‘derrocada’ e foi substituída pela imagem oposta do ‘S. sujeitoado’, ou seja, ‘permeado’ ou ‘joguete’ de uma série de forças metassubjetivas e metaconscenciais (Ser, Linguagem, Id etc.). [...] Só recentemente se começou a falar de uma possível ‘recuperação’ do S. em termos cognitivos, éticos e estéticos, ou seja, de um pensamento que, mesmo dando por certo o fim do S. forte e autofundamentado da tradição metafísica, seja capaz de salvaguardar o ‘núcleo irreduzível’ de subjetividade que, até agora, parece ter resistido a qualquer tentativa de ‘saída’ ou ‘cura’ do próprio S.”

³⁶⁸ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**: situação atual, p. 83 [Itálico no original].

³⁶⁹ KROHLING, Aloísio. A busca da transdisciplinaridade nas ciências humanas. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, Faculdade de Direito de Vitória, n. 2, 193-212, jan.-dez. 2007, p. 206. Definição à página 202 (mesmo autor): “A transdisciplinaridade é o reconhecimento da interdependência de todos os aspectos do saber e da realidade, sendo a síntese dialética provocada pela interdisciplinaridade bem-sucedida e de uma axiomática comum (JANTSCH, 1972).”

etc).”³⁷⁰ Para Renato Nalini, a ENFAM “representa a mais substancial e promissora esperança de verdadeira reforma da Justiça.”³⁷¹

Das constatações e informações examinadas ao longo deste capítulo, percebe-se que ao lado de tudo que já havia sido feito, surge agora um novo modelo de “planejamento administrativo e gerencial do Poder Judiciário”, que vem sendo construído “sob a perspectiva da gestão de recursos, do planejamento estratégico e do grau de otimização dos processos fundamentais de trabalho.”³⁷² Outro aspecto muito importante, do ponto de vista das relações institucionais, é o esforço conjunto dos Poderes da República, consolidado mediante pactos, com vista à concretização de medidas tendentes ao melhor funcionamento da máquina judiciária, incluindo a continuidade das inovações legislativas na esfera processual e procedimental. Daí a forte expectativa de eliminação da morosidade sistemática que permeia o sistema judiciário brasileiro e, ao mesmo tempo, de que sejam proporcionados os meios e as condições indispensáveis para tornar possível e efetiva a aplicação do direito à razoável duração no processo civil, entendido como o tempo suficiente para que as partes não sejam prejudicadas, nem por demora excessiva nem por exagero de rapidez, o que indubitavelmente se traduz como violação de garantias constitucionais.

³⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução n. 3, de 30 de novembro de 2006. Dispõe sobre a instituição da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e dá outras providências; Resolução n. 2, de 16 de março de 2009. Estabelece diretrizes para os conteúdos programáticos mínimos dos cursos de formação para ingresso na magistratura e de aperfeiçoamento. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=797>. Acesso em: 2 jun. 2009.

³⁷¹ NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**, p. 95.

³⁷² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Anual 2008, p. 4.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelas formulações e propostas examinadas ao longo deste trabalho, percebe-se que o estudo sobre a aplicação e efetividade do direito à razoável duração do processo exige não somente uma compreensão adequada do significado desse direito no contexto das garantias fundamentais, mas também da função dos princípios constitucionais, no interior do Estado Democrático de Direito.

Noutra parte, restou evidenciado que uma visão completa do tema da aplicação do direito à razoável duração no processo civil não prescinde do exame de questões conexas, a partir de investigação em áreas correlatas, no que se inclui a produção doutrinária a respeito dos parâmetros a serem observados para uma boa administração da Justiça.

Os resultados da pesquisa desenvolvida confirmam as hipóteses formuladas inicialmente, no sentido de que: a) os princípios constitucionais expressam direitos e valores fundamentais, vinculando a interpretação, integração e aplicação das normas infraconstitucionais, no contexto da constitucionalização do Direito; b) os princípios constitucionais do processo são estruturantes do direito processual; c) o processo pode ser concebido como um modelo constitucional, com base nos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia; c) a aplicação do direito à razoável duração do processo pressupõe harmonia entre os direitos e garantias fundamentais, no paradigma do Estado Democrático de Direito; d) a morosidade do sistema judiciário constitui um obstáculo para a aplicação e efetividade do direito à razoável duração no processo civil; e) a eliminação da morosidade judicial passa, necessariamente, pela eficiência da administração judiciária.

Em face da conexão lógica entre as hipóteses formuladas, e pelo inter-relacionamento entre as variáveis ligadas ao tema, a síntese do trabalho busca retratar o desenvolvimento da teoria dos princípios jurídicos, no âmbito da evolução do constitucionalismo, após a Segunda Guerra Mundial, e o alcance dos objetivos específicos propostos para a pesquisa, ou seja: a)

identificar a concepção jurídica mais adequada para os princípios constitucionais, com vista à interpretação, integração e aplicação do direito à razoável duração no processo civil; b) saber em que consiste a condição de razoabilidade enunciada no direito à razoável duração do processo; c) examinar quanto à possibilidade de colisão entre os princípios constitucionais do processo; e d) avaliar em que medida e de que forma a morosidade do sistema judiciário se contrapõe à aplicação e efetividade do direito à razoável duração no processo civil.

Sob essa perspectiva, optou-se por demonstrar a confirmação das hipóteses pré-estabelecidas e a realização dos objetivos específicos da pesquisa por uma seqüência única de considerações, que podem ser apresentadas nos seguintes tópicos:

1. A evolução do constitucionalismo após a Segunda Guerra Mundial, em combinação com o desenvolvimento da teoria do Direito, particularmente pelas formulações teóricas de Dworkin e Alexy, introduz uma dimensão moral no Direito, atribuindo caráter normativo aos princípios jurídicos.

2. Os princípios constitucionais são normas que descrevem direitos, em sentido deontológico, e se mostram relevantes para decisões sobre direitos fundamentais, podendo se reportar tanto a direitos individuais quanto a interesses coletivos.

3. Com o avanço do constitucionalismo e a consolidação da teoria dos princípios como normas constitucionais, surge o fenômeno da constitucionalização do Direito, com a Constituição estabelecendo os pressupostos de produção, vigência, interpretação e aplicação das normas jurídicas infraconstitucionais.

4. Os dispositivos asseguradores de direitos e garantias fundamentais traduzem a dimensão processual da Constituição e dos direitos fundamentais, indicando a existência de um ambiente processual próprio do Estado Democrático de Direito, no que se incluem os princípios constitucionais do processo, com as mesmas características dos direitos fundamentais.

5. Na Constituição brasileira de 1988 as garantias fundamentais assumem o caráter de direito-garantia, no que se incluem as garantias processuais como integrantes da categoria dos direitos à participação na organização e procedimento.

6. Os princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, como corolários do devido processo legal, constituem base teórica suficiente para sustentar o processo como categoria autônoma, configurada por um modelo constitucional, que pode ser compreendido na perspectiva de uma leitura das normas infraconstitucionais reguladoras do processo jurisdicional em conformidade com os direitos fundamentais.

7. Pelo menos em relação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, por serem aplicados em relação de co-dependência e sempre com orientação convergente, sem risco de colisão no espaço das possibilidades jurídicas, não se aplica a proporcionalidade em sentido estrito.

8. O *processo*, como uma das categorias básica do Direito Processual, continua a exigir a formulação de uma teoria que se mostre compatível com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

9. Formulações doutrinárias mais recentes admitem a existência de um conjunto de princípios constitucionais nucleares para a conformação do devido processo legal e do direito de acesso à jurisdição, denominado como “Direito Constitucional Processual”.

10. É no interior do processo que se instaura a reconstrução argumentativa dos fatos e das circunstâncias em discussão, de modo a permitir a indicação da norma aplicável ao caso concreto, dentre aquelas que se acham validamente integradas ao ordenamento jurídico.

11. A participação no processo implica oportunidade para a produção de provas e exposição de argumentos suficientes em favor das pretensões de validade defendidas pelas partes, de modo a contribuir substancial e efetivamente para a formação do provimento final a ser produzido pelo Estado-juiz.

12. Há uma correlação do devido processo legal com o princípio da fundamentação das decisões judiciais correspondente ao nexo entre a apreciação do acervo argumentativo-probatório, produzido no interior da democracia processual discursiva, e o ato de interpretação e aplicação do direito ao caso concreto. Nessa dimensão prevalece não apenas a função interpretativa e integradora dos princípios constitucionais, mas também os aportes da hermenêutica filosófica, na compreensão do sentido da realidade manifestada

pelo jogo da linguagem no ambiente essencialmente dialógico do processo judicial.

13. O tempo jurídico é configurado por uma relação dialética entre tempo e direito, na qual se compreende o tempo-calendário, o tempo histórico e o tempo social. Coexistem as formas temporais passadas, como ato de memória, e o presente, em que se conjuga a compreensão do passado com as expectativas para o futuro, impulsionando a evolução histórica do direito.

14. O tempo específico do processo recompõe a memória do tempo social, permitindo a reconstrução de fatos e circunstâncias passadas, não obstante conflitar com alguns paradigmas temporais disseminados no espaço social do presente.

15. A razoabilidade da duração do processo é determinante para o seu tempo cronológico adequado e situa-se no equilíbrio entre os custos temporais e o resultado processual obtido, sob o aspecto da adequação ou necessidade de compatibilizar a observância das garantias processuais com o tempo necessário para a discussão, apreciação e julgamento da causa.

16. O direito à razoável duração do processo tem caráter fundamental e, no processo civil, pode ser entendido como o tempo necessário para a produção de provas e apresentação de argumentos pelas partes envolvidas, observando-se as garantias processuais, de modo a viabilizar a preparação do provimento estatal buscado e o julgamento da causa em tempo socialmente útil.

17. Os efeitos sociais da evolução das tecnologias da informação e da comunicação aparecem como um estado de urgência em tempo real, que passa a orientar as relações em todos os setores da sociedade, trazendo descompassos incessantes entre os diversos paradigmas temporais coexistentes, no que se destaca o contraste entre o tempo diferenciado do processo judicial, que não pode ser instantâneo, e as expectativas geradas pela pluralidade do tempo social, submetido a uma aceleração generalizada.

18. É preciso compatibilizar o tempo específico do processo e o ritmo acelerado da sociedade contemporânea, pois só assim haverá possibilidade de preservar a garantia judicial dos direitos fundamentais e a continuidade da construção da vida democrática.

19. A razoável duração do processo pode ser traduzida como uma questão fundamental para a realização da justiça e, no processo civil, não deve ser compreendida como sinônimo de aceleração excessiva, que implique supressão de provas ou de argumentos, nem como demora incompatível com a finalidade do processo judicial.

20. Para viabilizar a aplicação e efetividade do direito à razoável duração no processo civil é necessário remover o obstáculo representado pela morosidade sistemática do Poder Judiciário. De nada vale ter um direito assegurado na constituição e não poder aplicá-lo exatamente pela persistência de uma situação crônica que se contrapõe à sua realização.

21. Em números produzidos pelo conselho Nacional de Justiça são mais de 70 milhões de processos no Judiciário, em 2008, número superior a um terço da população brasileira. A taxa média de congestionamento do Judiciário no mesmo ano (processos não julgados em tempo oportuno) foi superior a 51%.

22. Os Juizados Especiais têm uma participação expressiva na prestação da justiça, mas a morosidade do sistema judiciário acaba prejudicando o seu desempenho e ofuscando o bom resultado alcançado.

23. Em decorrência da vinculação estabelecida pelos direitos fundamentais, cabe ao Estado fornecer os meios necessários para assegurar a celeridade processual, sempre entendida em conexão com o direito à razoável duração do processo.

24. A chamada crise do Poder Judiciário tem origens remotas, mas a sua solução deve ser buscada por meio de medidas processuais e administrativas, notadamente pela aplicação do princípio da eficiência à administração judiciária, com adoção de medidas administrativo-gerenciais que levem à modernização da Justiça, substituindo-se o modelo de gestão burocrática por critérios gerencialistas, sem descuidar da especificidade da função jurisdicional, consistente na garantia e efetividade dos direitos fundamentais.

25. O desdobramento das inovações introduzidas pela reforma constitucional do Poder Judiciário, instituída pela emenda constitucional n. 45, de 2004, tanto no seu eixo processual, onde se inclui a explicitação do direito fundamental à razoável duração do processo, quanto institucional-

administrativo, vem indicando boas perspectivas em relação ao funcionamento da Justiça brasileira.

26. Com a celebração de pactos entre os Chefes dos três Poderes da República, em dezembro de 2004 e abril de 2009, a legislação processual tem avançado no estabelecimento de novos critérios com vista à celeridade da prestação jurisdicional. No entanto, apesar das reformas legislativas já operadas, o processo civil ainda continua extremamente lento.

27. No eixo institucional-administrativo, além de tudo que já vinha sendo feito pelas administrações dos órgãos judiciários para tornar mais ágil a tramitação e julgamento dos processos, com a instalação e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça vem se consolidando o planejamento estratégico e a coordenação das atividades administrativas do Poder Judiciário em nível nacional.

28. Sob a orientação do Conselho Nacional de Justiça, dissemina-se o estímulo à adoção de práticas gerenciais modernas e à ampliação do uso de recursos tecnológicos, mostrando-se cada vez mais real a possibilidade de remover o obstáculo representado pela morosidade judicial, na abertura de espaço para a aplicação e efetividade do direito à razoável duração no processo civil, como um dos requisitos indispensável para a (re)construção permanente do Estado Democrático de Direito.

Com estas considerações, entendem-se alcançados os objetivos específicos da pesquisa e confirmadas as hipóteses estabelecidas inicialmente.

Por se tratar de um tema complexo e ao mesmo tempo relevante, permanece o desafio para a continuidade das investigações em busca da consolidação de um embasamento teórico capaz de sustentar o desenvolvimento dos estudos sobre o direito à razoável duração no processo civil, no contexto da compreensão do processo como modelo constitucional e espaço de garantia e concretização de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos de Ivone Castilho Benedetti. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AGOSTINHO. **Confissões**. Tradução de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico**: A informatização judicial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2006.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2009.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.

ARRABAL, Alejandro Knaesel. O princípio da proporcionalidade na tutela do direito autoral de programas de computador. In: CRUZ, Paulo Márcio; GOMES, Rogério Zuel (Coord.). **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**: contribuições ao debate, Curitiba: Juruá, 2006.

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

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 56, n. 372, p. 11-26, out. 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania**: A plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROS, Flaviane de Magalhães. A fundamentação das decisões a partir do modelo constitucional de processo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 131-148, anual, 2008.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 15, n. 58, p. 129-173, jan.-mar. 2007.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECCARIA, Cesare Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. 13 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

BENETI, Sidnei. A modernização da legislação processual civil no Brasil. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 26, n. 101, p. 161-168, jan./mar. 2001.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Tradução e notas de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais: “novos” direitos e acesso à justiça**. 2.ed. rev. atual. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

_____. **Vinte anos de Constituição, é hora de fazê-la valer**. Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 367-382, anual, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Consulta Tramitação das Proposições. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 25 mai. 2009.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Projeção da população do Brasil. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressao.php?id_noticia=1272>. Acesso em: 28 abr. 2009.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição n. 96, de 1992. Introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Diário do Congresso Nacional – Seção I, Brasília, Ano XLVII, n. 58, p. 7850-7851, 1º mai. 1992.

BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e Republicano. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ8E452D90ITEMIDA08DD25C48A6490B9989ECC844FA5FF1PTBRIE.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2009.

BRASIL. Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça. II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ8E452D90ITEMID87257F2711D34EE1930A4DC33A8DF216PTBRIE.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2009.

BUECHELE, Paulo Arminio Tavares. **O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BURGOS, Marcelo Baumann. Justiça de proximidade: notas sobre a experiência francesa. CEDES – Centro de Estudos Direito e Sociedade – boletim/outubro de 2006, p. 3. Disponível em: <<http://cedes.iuperj.br/banco%20artigos/Direito%20e%20Cidade/burgos.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discrecionalidade administrativa: no Estado constitucional de direito**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Hermenêutica principiológica e colisão de direitos fundamentais: as teorias de Alexy e Dworkin e os aportes de Habermas**. **Novos Estudos jurídicos**. Itajaí, v. 11, n. 1, p. 135-141, jan.-jun. 2006.

CALSAMIGLIA, Albert. Eficiencia y derecho. **Doxa [Publicaciones periódicas]**. n. 4, p. 267-287, 1987. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_17.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. I. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa: com apresentação e ensaio de Raffaele De Giorgi**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

CASTELLS, Manuel. **O fim do milênio**. Tradução de Alexandre Figueiredo e Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. **Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, UNIGRANRIO, IBRADD, 2002.

CASTRO, Araujo Aldemario. **Informática Jurídica e Direito da Informática**. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/infojur/conteudo6texto.htm>>. Acesso em: 2 fev. 2009.

CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL/FGV. Anos de Incerteza (1930 - 1937) Golpe do Estado Novo. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br/nav_historia/htm/anos30-37/ev_golpe_estado.htm>. Acesso em: 8 jul. 2009.

CEZNE, Andrea Narrimán. A teoria dos direitos fundamentais: uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 13, n. 52, p. 51-67, jul.-set. 2005.

CHANLAT, Jean-François. **O gerencialismo e a ética do bem comum**: a questão da motivação para o trabalho nos serviços públicos. Lisboa, Portugal, VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 8-11 out. 2002. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0043316.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2009.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração**: teoria, processo e prática. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

CHUEIRI, Vera Karam. A Constituição brasileira de 1988: Entre constitucionalismo e democracia. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 413-430, anual, 2008.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas – responsabilidade do Estado pela intempestividade da prestação jurisdicional. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; CRUZ, Danielle da Rocha (Coord.). **Estado de direito e direitos fundamentais**: Homenagem ao Jurista Mário Moacyr Porto. Rio de Janeiro, 2005.

_____. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CRUZ, Paulo Márcio. Os princípios constitucionais. In: _____; GOMES, Rogério Zuel (Coord.). **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**: contribuições ao debate. Curitiba: Juruá, 2006.

DELGADO, José Augusto. A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; CRUZ, Danielle da Rocha (Org.). **Estado de direito e direitos fundamentais**: Homenagem ao Jurista Mário Moacyr Porto. Rio de Janeiro, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**, t. I, 3.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O império do direito.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo.** Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça no século XXI:** a crise da justiça no Brasil. Texto preparado para o Seminário “Direito e justiça no século XXI”. Coimbra, Portugal, Centro de Estudos Sociais, de 29 de maio a 1 de junho de 2003. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2009.

_____. Introdução: o judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: _____ (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça.** São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **O poder Judiciário no Brasil:** paradoxos, desafios e alternativas. Brasília: CJP, 1996, p. 11-15. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/>>. Acesso em: 18 mar. 2009.

FARINES, Jean-Marie; FRAGA, Joni da Silva; OLIVEIRA, Rômulo Silva de. **Sistemas de tempo real.** Disponível em: <http://www.cin.ufpe.br/~acb/str_ec2000_2p.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2009.

FREIRE, Alexandre Costa de Luna. Administração Judiciária. **Revista Esmafe:** Escola de Magistratura Federal da 5ª Região. Recife: TRF 5ª Região, nº 8, p. 53-66, dez. 2004, p. 58-60. Disponível em: <www3.trf5.gov.br/esmafe/rev_esmafe/documentos/rev08.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2009.

FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional *versus* a única resposta correta. In: LOIS, Cecília Caballero; BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; LEITE, Roberto Basile (Coord.). **A Constituição como espelho da realidade:** interpretação e jurisdição constitucionais em debate. São Paulo: LTr, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. A eficiência na administração da justiça. **Revista AJUFERGS.** Porto Alegre, n. 3, p. 75-89, 2007, p. 76-77. Disponível em: <http://www.ajufers.org.br/revistas/rev03/03_vladimir_passos_de_freitas.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2009.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia:** o guardião das promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo.** 10. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAUER, Ruth M. Chittó. Conhecimento e aceleração: mito, verdade e tempo. In: _____, (Org.) **A qualidade do tempo:** Para além das aparências históricas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Razoável duração do processo. In: ALVIM, Tereza Arruda Wambier; et al. (Coord.) **Reforma do judiciário:** Primeiras

reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração processual**: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da Constituição**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

ICANN. Disponível em: <<http://www.icann.org/tr/portuguese.html>>. Acesso em: 4 fev. 2009.

INSTITUTO INNOVARE. VI Prêmio Innovare. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/>>; Regulamento. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/innov/paginas/ver/Regulamento>>. Acesso em: 8 jun. 2009.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

KROHLING, Aloísio. A busca da transdisciplinaridade nas ciências humanas. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, Faculdade de Direito de Vitória, n. 2, 193-212, jan.-dez. 2007.

LAMY, Eduardo de Avelar. Repercussão geral no recurso extraordinário: a volta da arguição de relevância? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (Coord.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: Primeiros estudos. São Paulo: Landy, 2002.

_____. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LEÃO, Elizabeth. **A realidade vigente na administração dos tribunais**. Panamá, VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 28-31 out. 2003. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0047907.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2009.

LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. O novo Artigo 543-C do Código de Processo Civil, a busca da celeridade e da isonomia. Academia Brasileira de Direito. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=1694&categoria=Processual%20>. Acesso em: 11 jun. 2009.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; _____ (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Tradução de Alexandre Emílio. Rio de Janeiro: Instituto PIAGET, 2002.

LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOPES Jr., Aury. (Des)velando o risco e o tempo no processo penal. In: GAUER, Ruth M. Chittó (Org.) **A qualidade do tempo**: Para além das aparências históricas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil. **Revista de processo**. São Paulo. Ano 29, n. 116, p. 29-39. jul.-ago. 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo. Introdução: o judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002.

LUCAS VERDÚ, Pablo. **O Sentimento constitucional**: Aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração pública**. 10.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Súmula vinculante e a EC n. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (Coord.). Reforma do judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**, v. 1: Teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Novas linhas do processo civil**. 4.ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, vol. 375, p. 81-102, set.-out. 2004.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARRAMAO, Giacomo. **Poder e secularização**: As categorias do tempo. Tradução de Guilherme Alberto Gomes de Andrade. São Paulo: UNESP, 1995.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: de acordo com a EC 19/98. 4.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. rev. e atual. com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 1992.

MENDES, Gilmar. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador. Ano 1, vol. 1, n. 5, p. 2-25, ago. 2001.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 57-66, fev. 2005. Disponível em: <<http://www.unifor.br/notitia/file/1666.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**, Tomo I, 7. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. **Manual de direito constitucional**, Tomo IV, 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

_____. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista Forense**, São Paulo, v. 352, p.115-122, out./nov./dez. 2000.

MOREIRA, Nelson Camatta. A função simbólica dos direitos fundamentais. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, Faculdade de Direito de Vitória, n. 2, 163-191, jan.-dez. 2007.

MUKAI, Toshio. **O direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas estatais**. 2.ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. 2. ed. Campinas/SP: Millennium, 2008.

_____. **O juiz e o acesso à justiça**. 2.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **Estado e sociedade no Brasil: novos padrões de relacionamento?** Brasília: CJP, 1997.

OHLWEILER, Leonel. Constitucionalismo democrático e direito administrativo: frustrações e perspectivas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 313-336, anual, 2008.

OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Org.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de processo**. São Paulo. Ano 29, n. 113, p. 9-21. jan.-fev. 2004.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. Planejamento estratégico: conceitos, metodologia e práticas. 14. ed. rev. São Paulo: Atlas, 1999.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

_____. Processo e Jurisdição na Constituição da República Federativa do Brasil: Contribuições para uma reconstrução no marco da teoria discursiva do Direito de Jürgen Habermas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 6, p. 347-366, anual, 2008.

_____. Ronald Dworkin: de que maneira o direito se assemelha à literatura? In: TRINDADE, André Karan. et al. (Org.). **Direito & literatura: ensaios críticos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino. Sistema, regras e princípios na Constituição brasileira de 1988. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Org.). **Princípios processuais civis na Constituição** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10. ed. rev. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

PAULA, Ana Paula Paes de. Administração pública brasileira entre o gerencialismo e a gestão social. **RAE-Revista de administração de empresas**. São Paulo, vol. 45, n. 1, p. 36-49, jan./mar. 2005.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. Reforma do Poder Judiciário e celeridade processual sob a perspectiva da tridimensionalidade do processo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (Coord.). **Reforma do judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

PECES-BARBA, Gregório. **Curso de derechos fundamentales**: Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PEGORARO, Lucio; GAITAN, Jhoana Delgado. Os direitos “fundamentais” – considerações sobre a elaboração do conceito e sua implicação positiva no contexto do constitucionalismo contemporâneo. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; CRUZ, Danielle da Rocha (Coord.). **Estado de direito e direitos fundamentais**: Homenagem ao Jurista Mário Moacyr Porto. Rio de Janeiro, 2005.

PINTO, Cristiano Paixão Araujo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

REALE, Miguel. **O direito como experiência**: Introdução à epistemologia jurídica. 2. ed. (3ª tiragem, 2002). São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Teoria tridimensional do direito**: situação atual. 5.ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Coord.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. **Direito e processo**: razão burocrática e acesso à justiça. São Paulo: Max Limonad, 2002.

ROCHA, J. A. Oliveira. **Organização e gestão dos tribunais**. Conferência no Centro de Estudos Judiciários. Lisboa, 13 jul. 2000. Disponível em: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/2909/1/Organizacao%20e%20Gestao%20dos%20Tribunais.doc>>. Acesso em: 26 mai. 2009.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. EC n. 45: Acesso à justiça e prazo razoável na prestação jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (Coord.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

ROSA, Alexandre Moraes da. A Constituição no país do jeitinho: 20 anos à deriva do discurso neoliberal (*Law and economics*). **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, n. 6, p. 15-34, anual, 2008.

_____. **Decisão penal**: a bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípio da proporcionalidade. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (Coord.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SADEK, Maria Tereza (Org.). **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SADEK, Maria Tereza; LIMA, Fernão Dias de; ARAÚJO, José Renato de Campos. O Judiciário e a prestação de justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SALGADO, Gisele Mascarelli. Tempo morto no processo judicial brasileiro. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3837/Tempo-morto-no-processo-judicial-brasileiro>>. Acesso em: 18 mai. 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2008 (Questões da nossa época, v. 134).

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23-50, abr. 2002.

STRECK, Lenio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre. v. 1, n. 4, p. 223-262, anual, 2006.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica. Tradições do direito. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & economia** análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão geral no recurso extraordinário (Lei nº 11.418) e Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.417). **Revista IOB de direito civil e processo civil**. Porto Alegre, ano VIII, n. 48, p. 100-127, jul.-ago. 2007.

VIANNA, LUIZ WERNECK et.al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIRILIO, Paul. **El ciber mundo, la política de lo peor**: entrevista con Philippe Petit. Traducción de Mónica Poole. 3. ed. Madrid: Cátedra, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; EDUARDO, Talamini. **Curso avançado de processo civil**: v. 1. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et. al. (Coord.). **Reforma do judiciário:** primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário:** crise, acertos e desacertos. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEGISLAÇÃO

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil:** texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, 2008.

BRASIL. Decreto-lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal de 1941. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=230723>>. Acesso em: 8 jul. 2009.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 2 jun. 2009.

BRASIL. Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 2 jun. 2009.

BRASIL. Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>. Acesso em: 26 mai. 2009.

BRASIL. Lei 11.672, de 8 de maio de 2008. Acresce o art. 543-C à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11672.htm>. Acesso em: 2 jun. 2009.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 226, de 12.12.91. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=113245>>. Acesso em: 9 de fev. 2009 e Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 9 de fev. 2009.

BRASIL. Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=136444>>. Acesso em: 9 de fev. 2009 e Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 9 de fev. 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 15, de 20 de abril de 2006. Dispõe sobre a regulamentação do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, fixa prazos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=512&limitstart=60>. Acesso em: 11 jun. 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 70, de 18 de março de 2009. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=512>. Acesso em: 27 mar. 2009.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Anual 2005. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/relatorios_anuais/relatorio_anual_cnj_2005.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2009.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Anual 2008. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/conteudo2008/relatorios_anuais/relatorio_anual_cnj_2008.pdf>, p. 170-171. Acesso em: 27 mar. 2009.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2008: breve análise do Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/justica_em_numeros_2008.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução n. 3, de 30 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1223>. Acesso em: 2 jun. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução n. 2, de 16 de março de 2009. Estabelece diretrizes para os conteúdos programáticos mínimos dos cursos de formação para ingresso na magistratura e de aperfeiçoamento. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=797>. Acesso em: 2 jun. 2009.

CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS, TRATADOS E CONVENÇÕES

Constituição dos Estados Unidos da América. USA. EMBAIXADA DOS ESTADOS UNIDOS (Sobre os Estados Unidos/Documentos Fundamentais).. Disponível em: <<http://www.embaixada-americana.org.br>>. Acesso em: 7 out. 2008.

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Artigo 17: Disponível em: <http://www.oas.org/JURIDICO/MLA/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf>. Acesso em: 7 out. 2008.

Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - 1969). Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/caju/tratados.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2008.

Convenção Européia dos Direitos do Homem - Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/caju/tratados.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2008.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966). Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/caju/tratados.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2008.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa (1976). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/intenacional3.htm>. Acesso em: 1º nov. 2008.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito penal e processual penal. *Habeas corpus*. Razoável duração do processo. Conversão da prestação pecuniária em pena privativa de liberdade. Pedido de parcelamento. Habeas corpus 92.476-0/SP. Paciente: João Cesar Scaramuzza. Impetrante: José Carlos de Mello Dias. Coator: Relator do Habeas Corpus n. 56.242. Relatora: Min. Ellen Gracie. 24 de julho de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>>. Acesso em: 10 mar. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito do consumidor e processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Acidente automobilístico. Seqüelas que conduziram à morte do acidentado. *Recall* realizado após o falecimento da vítima. Denúnciação da lide. Pessoa idosa. Tramitação prioritária. Razoável duração do processo. Dissídio. Ausência de similitude. Recurso especial n. 1.052.244/MG (2008/0089468-0). Recorrente: General Motors do Brasil Ltda. Recorrido: Gerson Alves da Costa e Outros. Relatora: Min. Nancy Andrighi. 26 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 mar. 2009.