

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ ã UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA ã CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA ã PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E MEDIDAS DE
CELERIDADE PROCESSUAL**

RENATO LUIZ MIYASATO DE FARIA

Itajaí (SC), julho de 2010

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ ã UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA ã CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA ã PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: HERMENÊUTICA E PRINCIPIOLOGIA
CONSTITUCIONAL

**PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E MEDIDAS DE
CELERIDADE PROCESSUAL**

RENATO LUIZ MIYASATO DE FARIA

Dissertação submetida ao Programa de
Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí ã
UNIVALI, como requisito parcial à
obtenção do Título de Mestre em
Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor PAULO MÁRCIO DA CRUZ

Itajaí (SC), julho de 2010

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho é fruto de um período de afastamento da magistratura, com dedicação exclusiva à pesquisa.

Os agradecimentos são divididos entre aqueles que possibilitaram a realização deste sonho de aperfeiçoamento profissional.

As lembranças conduzem à Instituição a cujos quadros pertenço, o Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul, por seus dirigentes que apresentaram visão administrativa ao ter como prática a liberação dos magistrados para a frequência na Academia. Medida de extrema significância ao possibilitar a interação entre as habilidades e capacidades desenvolvidas em ambos os ambientes.

Aos servidores da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, com devoção apresento meus agradecimentos, pois sempre se dispuseram a auxiliar-me, em todas as horas e momentos (os mais inusitados). Em especial a: Adriana Sasso, Clério Magno, Frederico Guilherme, Juliana Bovério, Patrícia Yida e Ricardo, pela coleta de material, opiniões e revisões.

No âmbito da Academia, agradeço ao Professor Doutor Paulo Márcio Cruz, orientador, em cujas fontes de conhecimento forjei a ideia principal e a forma de condução dos estudos.

Seguem, os agradecimentos aos grandes mestres de conhecimento e sabedoria. Maria da Graça dos Santos Dias (seu nome diz tudo), Alexandre Moraes da Rosa (que visão de mundo!), Álvaro Borges de Oliveira (grande amigo), Marcos Leite

Garcia (direitos sempre humanos), Daniela Cademartori, Paulo de Tarso Brandão, Cesar Luiz Pasold e Gabriel Real Ferrer. E, ao professor Geremias Moretti pela revisão.

À Jaqueline e Alexandre, pela colaboração na Secretaria.

Na continuidade dos trabalhos, com os fichamentos, discussões, gorós, tive o prazer de conviver com Lucilaine, Marisa, Airto, Angela, Anna, Nelzeli, Gustavo, Leonardo, Márcio, Andréa, Luiz Henrique, Frederico, Rodrigo, Lili, Fábio e, muitos outros. Como é bom compartilhar a ignorância e a surpresa pelos grandes (Alexy, Bobbio, Dworkin, Hart, Hobbes...).

À Heloíse Siqueira Garcia pela formatação final deste trabalho.

Por último, a quem devo tecer loas pela recepção nesta terra maravilhosa, a Kátia e Maria Bernadete Marchetti, cujas presenças preencheram a insólita caminhada.

DEDICATÓRIA

À minha amada esposa, Christiane, que soube com galhardia vencer as agruras que eu lhe proporcionei e, acima de tudo, dar o apoio na medida e no momento certo.

Às filhas, Thaís e Thalita, queridas por entender as dificuldades trazidas pela ocasião e, queridas por não se importar com elas.

A meus pais, a todos eles, Meire, Luiz e Neusa, base de uma sólida formação que tem produzidos frutos.

A meus sogros, pela saudade que deixaram.

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 Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí (SC), julho de 2010.

RENATO LUIZ MIYASATO DE FARIA

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

**SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PROGRAMA DE MESTRADO EM
CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI APÓS A DEFESA EM BANCA.**

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC/1916	Código Civil Brasileiro de 1916
CC/2002	Código Civil Brasileiro de 2002
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil Brasileiro
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

ROL DE CATEGORIAS

Rol de categorias que o[a] Autor[a] considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

Processo Judicial Democrático

A democracia como pressuposto de legitimação do agir judicial (juris-dicção), assegurando amplo espaço para a concreta atuação das partes, com as garantias processuais constitucionais do contraditório, isonomia e ampla defesa, exige um juiz concretizador dos direitos fundamentais¹.

Princípio Constitucional

São normas constitucionais que exprimem os valores fundamentais da sociedade, atuando como fundamento de toda a ordem jurídica. Têm as seguintes funções: aferir o grau de validade das leis, sentenças, atos administrativos e privados; servir de vetor interpretativo; e, suprir as lacunas normativas².

Direitos Fundamentais

Direitos positivados ou garantidos, concernentes à pessoa humana e ao cidadão, no ordenamento jurídico de um Estado, que pelo seu conteúdo e importância conferem fundamentalidade ao ordenamento jurídico³.

Razoável Duração do Processo

¹ ROSA, Alexandre Morais da e SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um Processo Penal Democrático**: Crítica à Metástase do Sistema de Controle Social. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. e LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. e ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico-Administrativa**: anotações em torno de questões contemporâneas. In: LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

³ GARCIA, Marcos Leite. **Uma proposta de visão integral do conceito de direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2343#>. Acesso em: 26.2.10. e SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 179-180.

Princípio-garantia que considera o tempo adequado, ponderado, sensato para a solução do litígio, em face destes fatores: complexidade da demanda, atuação dos atores judiciais (partes, MPT, magistrado, órgãos auxiliares) e, deficiências estruturais⁴.

Celeridade Processual

Congrega os meios que garantem a agilidade e diligência para garantir seja atingida a razoável duração do processo, e não se confunde com aceleração. Divide-se em dois tópicos: 1) *negação de excesso*, máxima que afasta o rigorismo das formas, proíbe aos atores judiciais atos que impliquem dilações indevidas, impõe ao Estado o dever de ressarcir a parte lesada e, 2) *gestão judiciária*, referente às formas de gestão do processo⁵.

⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.; GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração Processual**: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. MATEU, Adrià Rodés. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas**: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español. Barcelona: Atelier, 2009. E PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**: o direito à decisão em prazo razoável. Lisboa: Coimbra, 2008

⁵ DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009 e RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

SUMÁRIO

RESUMO	XIII
RESÚMEN	1
INTRODUÇÃO	2
CAPÍTULO 1.....	7
MUDANÇAS E ACELERAÇÃO DA SOCIEDADE: PERSPECTIVAS RELEVANTES PARA COMPREENDER A CRISE DO JUDICIÁRIO	7
1.1 INTRODUÇÃO.....	7
1.2 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL.....	9
1.3 GLOBALIZAÇÃO: UM MUNDO MENOR.....	15
1.4 MODERNIDADE OU PÓS: UMA CRISE DE IDENTIDADE DO MOMENTO CONTEMPORÂNEO	17
1.4.1 CARACTERÍSTICAS	18
1.4.2 COMUNICAÇÃO. CULTURA	20
1.4.3 A MENTE CONTEMPORÂNEA.....	22
1.5 PODER: IMPÉRIO, GRANDES CORPORAÇÕES E COMUNICAÇÃO	24
1.6 MUNDO DO TRABALHO: ÉPOCA DE TRANSIÇÃO	29
1.7 TEMPO: ACELERAÇÃO E DESCOMPASSO	33
1.7.1 HISTORICIDADE	34
1.7.2 RELATIVIDADE.....	36
1.7.3 ACELERAÇÃO	38
1.7.4 SOCIEDADE. PASSADO. PRESENTE. FUTURO	41
1.7.5 SIGNIFICADOS	43
1.8 DIREITO: EM BUSCA DE UM NOVO MARCO REGULATÓRIO	45
1.8.1 JUDICIÁRIO: CRISE ENDÓGENA OU EXÓGENA	48
1.8.2 DEMOCRACIA ã PRESSUPOSTO ESSENCIAL DO PROCESSO	54
1.8.3 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: UM FATOR DE OXIGENAÇÃO DO JUDICIÁRIO	59
1.9 PARA TERMINAR ESSA PARTE	61
CAPÍTULO 2.....	62
RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL	62
2.1 INTRODUÇÃO.....	62
2.2 PRINCÍPIOS	63
2.2.1 EVOLUÇÃO DO SIGNIFICADO	63
2.2.2 FUNÇÃO ESTRUTURANTE.....	66
2.2.3 FUNÇÃO INTEGRATIVA DAS OMISSÕES LEGAIS.....	67
2.3 TEORIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	69
2.4 NORMAS CONSTITUCIONAIS: SISTEMA ABERTO DE PRINCÍPIOS E REGRAS.....	71

2.5 RONALD DWORKIN: INTEGRIDADE DO DIREITO E INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA COMO PRESSUPOSTOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	72
2.4.1 DWORKIN E O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	78
2.6 ROBERT ALEXY: A PONDERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	79
2.6.1 PROPORCIONALIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO.....	84
2.7 NORMATIVIDADE.....	84
2.8 CLASSIFICAÇÃO: O LOCUS DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	88

CAPÍTULO 3.....	91
------------------------	-----------

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: EM BUSCA DA ESSÊNCIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	91
3.1 INTRODUÇÃO.....	91
3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO CONCEITO HISTÓRICO.....	92
3.3 OS MODELOS DE EVOLUÇÃO HISTÓRICA	96
3.4 DIMENSÕES.....	98
3.5 ACEPÇÃO LATU SENSU	99
3.6 GARANTIAS FUNDAMENTAIS	102
3.7 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	106

CAPÍTULO 4.....	113
------------------------	------------

RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO PROCESSO JUDICIAL TRABALHISTA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA: COMO O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PODE AUXILIAR NA ATUALIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL	113
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	113
4.2 RAZOÁVEL DURAÇÃO. CELERIDADE	114
4.3 PRAZO.....	118
4.4 CAUSAS DA MOROSIDADE	124
4.5 CELERIDADE PROCESSUAL E NEGAÇÃO DE EXCESSO	129
4.5.1 NEGAÇÃO DE EXCESSO.....	129
4.5.1.1 Rigorismo das formas	129
4.5.1.1.1 Substanciação do processo	130
4.5.1.1.2 Convalidação dos atos	131
4.5.1.1.3 Oralidade.....	133
4.5.1.1.4 Atuação judicial	134
4.5.1.1.5 Processo eletrônico.....	135
4.5.1.1.6 Conciliação.....	135
4.5.1.2 Dilações indevidas.....	137
4.5.1.3 Reparação.....	140
4.5.1.3.1 Requerimento dirigido ao juiz do órgão em que tramita o processo	140
4.5.1.3.2 Requerimentos à instância revisora.....	141
4.5.1.3.3 Atuação do Ministério Público do Trabalho	143
4.5.1.3.4 Implementação efetiva da tutela	143

4.5.1.3.5 Indenização.....	144
4.6 CELERIDADE PROCESSUAL E GESTÃO JUDICIÁRIA	145
4.6.1 FORMAÇÃO CONTINUADA, REALIZADA POR INSTITUIÇÃO DE ENSINO OU ESCOLAS JUDICIAIS.....	145
4.6.2 IMPLANTAÇÃO DE CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS	146
4.6.3 ATOS ORDINATÓRIOS. IMPLEMENTAÇÃO E AMPLIAÇÃO	147
4.6.4 MECANISMOS DE CONTROLE	148
4.6.5 MODIFICAÇÃO DA CULTURA DOS ÓRGÃOS GESTORES.....	149
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	 151
 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	 159

RESUMO

A presente dissertação resulta da pesquisa que tem por objeto de estudo: o princípio da razoável duração do processo e as medidas de celeridade. O tema será desenvolvido na linha de pesquisa Produção e Aplicação do Direito, na área de concentração, denominada Hermenêutica e Principiologia Constitucional. O seu objetivo geral é investigar, através da doutrina, legislação e jurisprudência, a força normativa do princípio da razoável duração do processo e os meios de celeridade para implementação para a entrega da prestação jurisdicional efetiva. Como o espectro é muito amplo, os estudos concentraram-se nas ações em trâmite na primeira instância trabalhista. Compreender a situação do Judiciário e investigar as possibilidades de resolver alguns problemas relacionados à morosidade na tramitação dos processos têm relevância e atualidade, porque tal assunto é corrente nos Conselhos Judiciários (o Nacional e o Trabalhista), em congressos científicos, inclusive na mídia. Apresentar soluções para resolução do problema é um contributo para a efetivação da Justiça. Os estudos encontram-se divididos em quatro capítulos. O **primeiro** capítulo aborda as questões relativas à crise do Judiciário, caminhando pelas mudanças paradigmáticas da sociedade e do direito, culminando com o viés democrático dos processos judiciais. No **segundo** capítulo, busca-se a tipologia constitucional para o princípio da razoável duração do processo, com a base teórica de Ronald Dworkin e Robert Alexy. O **terceiro** enfoca o resgate dos direitos fundamentais como garantia do cidadão em face do Estado. O **último** tece considerações a respeito da concepção do que seja *razoável duração do processo*, desdobrado em complexidade da causa, atuação dos atores judiciais e deficiências estruturais; e as medidas de celeridade, divididas em: negação de excesso de prazo e gestão judiciária.

RESÚMEN

La presente disertación resulta de la pesquisa que tiene por objeto de estudio: *“El principio de la razonable duración del proceso y las medidas de celeridad”*. El tema será desenvuelto en la línea de pesquisa Producción y Aplicación del Derecho, en el área de concentración, denominada Hermenéutica y Principiología Constitucional. Su objetivo general es investigar *“la fuerza normativa del principio de la razonable duración del proceso y los medios de celeridad para implementación para la entrega de la prestación jurisdiccional efectiva. Como el espectro es muy amplio, los estudios se concentraran en las acciones en trámite en la primera instancia laboral. Comprender la situación del Judiciario e investigar las posibilidades de resolver algunos de los problemas relacionados a la morosidad en la tramitación de los procesos, tienen relevancia y actualidad, porque tal asunto es corriente en los Consejos Judiciarios (el Nacional y el Laboral), en congresos científicos, hasta mismo en los medios de comunicación social. Presentar soluciones para resolución del problema es una contribución para la efectuación de la Justicia. Los estudios se encuentran divididos en cuatro capítulos. El **primer** capítulo aborda las cuestiones relativas a la crisis del Judiciario, caminando por las mudanzas paradigmáticas de la sociedad y del derecho, culminando con el sesgo democrático de los procesos judiciales. En el **según** capítulo, se busca la tipología constitucional para el principio de la razonable duración del proceso, con la base teórica de Ronald Dworkin y Robert Alexy. El **tercer** enfoca el rescate de los derechos fundamentales como garantía del ciudadano en frente al Estado. El último habla consideraciones a respeto de la concepción del que sea *razonable duración del proceso*, desdoblado en complejidad de la causa, actuación de los actores judiciales y deficiencias estructurales; y las medidas de celeridad, divididas en: negación de exceso de plazo y gestión judiciaria.*

INTRODUÇÃO

A presente dissertação resulta da pesquisa que tem por objeto de estudo: O princípio da razoável duração do processo e as medidas de celeridade. Como objetivo institucional, produzir uma Dissertação para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica ã PPCJ, pela Universidade do Vale do Itajaí ã UNIVALI.

O tema será desenvolvido na linha de pesquisa Produção e Aplicação do Direito, na área de concentração, denominada Hermenêutica e Principiologia Constitucional.

O seu objetivo geral é investigar ã através da doutrina, legislação e jurisprudência ã a força normativa do princípio da razoável duração do processo e os meios de celeridade para implementação para a entrega da prestação jurisdicional efetiva. Como o espectro é muito amplo, os estudos concentraram-se nas ações em trâmite na primeira instância trabalhista.

Especificamente os objetivos perseguidos dizem respeito aos seguintes pontos:

- a) avaliar a existência da crise do Judiciário;
- b) identificar a topologia constitucional da norma;
- c) examinar o tema sob o prisma dos direitos fundamentais; e
- d) avaliar as possibilidades de aplicação na práxis dos foros trabalhistas.

Registra-se que, quanto à Metodologia empregada, para encetar a Fase de Investigação⁶ adotou-se o Método Indutivo⁷. Para as diversas fases da Pesquisa, operacionalizaram-se as Técnicas do Referente⁸, da Categoria⁹, do Conceito Operacional¹⁰ e da Pesquisa Bibliográfica¹¹. Na fase de Tratamento dos Dados, utilizou-se o Método Cartesiano¹², voltado para uma análise compreensiva do tema na sua dimensão teórica e prática. O Relatório dos Resultados compõe-se na base lógica indutiva.

Os conceitos operacionais das categorias, consideradas essenciais para a compreensão do trabalho, encontram-se relacionadas no Rol de Categorias localizado antes do Resumo.

Compreender a situação do Judiciário e investigar as possibilidades de resolver alguns problemas relacionados à morosidade na tramitação dos processos têm relevância e atualidade, porque tal assunto é corrente nos Conselhos Judiciários (o Nacional e o Trabalhista), em congressos científicos, inclusive na mídia. Apresentar soluções para resolução do problema é um contributo para a efetivação da Justiça.

⁶ [...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora. 2007, p. 101.

⁷ [...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 2007, p. 104.

⁸ [...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 2007, p. 62.

⁹ [...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 2007, p. 31.

¹⁰ [...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 2007, p. 45.

¹¹ [...] Técnica da investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 2007, p. 239.

¹² Sobre as quatro regras máximas do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22-26.

A problematização de alguns assuntos se fez presente na realização da presente Dissertação, como:

- a) A crise do Judiciário tem fatores externos?
- b) O processo judicial trabalhista deve ser acelerado, sem outras considerações?
- c) O princípio da razoável duração do processo tem normatividade a embasar determinados procedimentos judiciais?
- d) Quais são os meios que possibilitam a razoável duração do processo ?

Diante dos problemas formulados, a pesquisa será desenvolvida tendo como base as seguintes hipóteses:

- a) Os marcos regulatórios do Direito encontram-se em uma fase de transição;
- b) O processo judicial deve obediência ao princípio democrático;
- c) Os princípios são normas constitucionais;
- d) Existem medidas que proporcionam a resolução do processo em tempo razoável.

A distribuição da análise está estratificada em quatro capítulos, com suas subdivisões para esclarecimento e complementação. Em cada um deles a busca-se entender as variáveis para verificar o problema como um todo.

O primeiro capítulo aborda as questões relativas à crise do Judiciário, caminhando pelas mudanças paradigmáticas da sociedade e do direito. Mudanças e aceleração da sociedade, aborda de maneira interdisciplinar a constituição do Estado moderno, sua origem e a fase do *Welfare State*. Como o

mundo contemporâneo encontra-se sob o signo da mudança, enfrenta as questões relativas à globalização e seus desafios, bem como a crise de identidade oriunda da percepção de ruptura da era moderna e, seus múltiplos aspectos sociais e individuais. A alteração dos pólos de poder, em razão da eliminação das fronteiras dos Estados-nação e o centro de produção de riquezas, impõe uma nova estruturação nas forças componentes dessa nova era. Todas essas modificações impõem uma nova leitura do tempo, que encontra-se premido pela aceleração. A ruptura do Direito é um desafio, porque está acontecendo, e merece uma reflexão a respeito do seu papel atual.

Em sequência, o segundo capítulo, busca uma tipologia constitucional para o princípio da razoável duração do processo, para encontrá-la analisa o processo de constitucionalização do direito, com a evolução do pensamento jurídico a respeito do que seja princípio e, quais suas atuais responsabilidades constitucionais, terminando com o reconhecimento de sua normatividade e classificação. São apresentados os posicionamentos de dois doutrinadores estrangeiros, Ronald Dworkin e Robert Alexy, pela relevância de sua doutrina no tocante ao posicionamento dos princípios na estrutura normativa constitucional.

No capítulo seguinte o resgate dos direitos fundamentais como garantia do cidadão em face do Estado é analisado historicamente e, em seguida trabalha-se com a concepção lata e, a dualidade (direitos e garantias). O princípio do acesso à justiça, ou inafastabilidade da jurisdição, e o princípio da razoável duração do processo são detidamente analisados.

Como encerramento, o capítulo 4, tece considerações a respeito da concepção do que seja *razoável duração do processo* em contraposição à pretensão de aceleração. Apresenta as causas da morosidade dos processos e quais seus pontos de estrangulamento. Como resposta indica a flexibilização do formalismo com a substanciação do processo e, a atuação do magistrado para evitar as dilações indevidas e, propiciar a reparação da morosidade em si e os danos decorrentes. O último tópico a ser debatido é da gestão judiciária, relacionado ao agir da máquina administrativa.

Deixa-se consignado que as traduções realizadas no corpo da presente pesquisa foram feitas pelo autor o qual se responsabiliza pelo conteúdo ali descrito.

CAPÍTULO 1

MUDANÇAS E ACELERAÇÃO DA SOCIEDADE: PERSPECTIVAS RELEVANTES PARA COMPREENDER A CRISE DO JUDICIÁRIO

1.1 INTRODUÇÃO

Para o estudo da ciência do direito, com seus institutos, inclusive seus princípios, regras e direitos fundamentais, é necessário situar o mundo vivido e verificar os motivos dos atuais questionamentos feitos, ao campo jurídico ñ em um século que nasce marcado pelo discurso da mudança. Algumas perguntas devem ser feitas, dentre elas: qual movimentação existente no mundo cultural, factual e real, que desencadeia as mudanças em si e seus anseios?

O que se pretende com o presente estudo é a tentativa de polir uma lente ñ instrumento para verificar algumas nuances do mundo, hoje ñ, com a finalidade de enxergar o processo judicial, suas necessidades e expectativas. O jurista tem obrigação ética de conhecer profundamente a realidade social em que está inserido o jurídico, a investigação deve sofrer permanente atualização.

Realiza-se um exame multi e/ou interdisciplinar¹³ abarcando o assunto sob vários enfoques. Os diversos ramos do conhecimento e autores

¹³ Confira-se os seguintes posicionamentos doutrinários a respeito da necessidade de interação do direito com outros ramos do conhecimento:

¶[...] El jurista de hoy debe seguir conociendo los Códigos, naturalmente, pero también debe asomarse a la experiencia de la vida. Se lo reclaman el conocimiento transdisciplinar destinado a enfrentar nuevos interrogantes: los de la bioética, la biotecnología, la biodiversidad, el consumo, las comunicaciones, la globalización. Estamos constreñidos a construir intercepciones cognitivas con otros discursos del conocimiento en general y del conocimiento social en particular. Con la medicina y la biología; con la antropología, la psicología y el psicoanálisis, la sociología y la economía, los estudios culturales y la semiologíaô (CÁRCOVA, Carlos Maria. Una alternativa posible: tolerancia y solidaridades interculturales. *In*: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 88.)

escolhidos não exaurem a pesquisa, ao contrário representam apenas o início de uma exploração que pode trilhar direções distintas.

Nos vários pontos examinados, é seguida a trajetória da constituição do Estado moderno, sua origem nitidamente burguesa e a fase do *Welfare State*. Encontra-se a globalização e seus desafios: combater a pobreza, absoluta ou relativa; restaurar a degradação do meio ambiente; contestar o poder arbitrário; reduzir o papel da força e da violência na vida social ã são esses os contextos direcionadores do realismo utópico. A crise de identidade com a percepção de ruptura da era moderna e, seus múltiplos aspectos sociais, impõem modificações nos conceitos que existem a respeito da pessoa, das comunicações, da mente.

Como a mudança é patente, o poder sofre suas influências pelo deslocamento da esfera dos Estados-nação para instituições supra-nacionais, que governam pelas comunicações e pela globalização do capital. No mundo do trabalho, os sindicatos perdem a representatividade e a legitimidade, conquistados no início do século XX, porque o emprego não é mais o centro de produção de riqueza; os desvalidos, que não conseguem prover o próprio sustento, são os grandes atores para exigir certa mudança no paradigma econômico.

¶...] a interdisciplinariedade enfatiza o homem enquanto ser social (que vive numa sociedade tecnologicamente desenvolvida), dotado de afetividade (que se relaciona com sua realidade interna) e com outros seres do meio em que vive. Possibilita, assim, a superação de um tipo de saber feito de especializações formais, *o saber em migalhas, o saber sem sabor*, que provoca a perda da visão da totalidade. Conforme a concepção sistêmica, até mesmo nas ciências da natureza (como nos mostram, por exemplo, as conquistas da Física moderna), inexistente distinção entre *parte* e *todo*, porque cada sistema é simultaneamente *todo* e *parte*, dependendo do ponto de referência (PRADO, Lúdia de Almeida. **O Juiz e a Emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial. 4 ed. Campinas: Editora Millennium, 2008, p.9).

Ainda: ¶No conjunto da Ciência não se busca mais a hegemonia do pensamento, nem a unidade da ação; valoriza-se, sim, a pluralidade das percepções do mundo, o pluriculturalismo, a interdisciplinariedade, a transdisciplinariedade. A procura é da unicidade, onde se integram os distintos elementos que constituem o todo. Doxa e episteme, senso comum e ciência integram-se na busca da compreensão da realidade. Aliás, todo conhecimento científico para responder às demandas de estética e de ética, deverá retornar à comunidade, ao povo, ao senso comum, caso contrário servirá apenas como instrumento de dominação (DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. In: _____, SILVA, Moacyr Motta da e, MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 22).

E, assistindo a tudo isso, está o tempo, senhor dos destinos, que foi descoberto na história, e depois passou a ser relativo, atualmente tende a acelerar e impor suas regras à sociedade.

No último ponto, chega-se ao questionamento feito ao Direito, que não atende mais às demandas que batem à sua porta, em razão das modificações sociais. O Judiciário é a instituição mais visível e a que recebe as maiores críticas, porque é vista como uma estrutura defasada. Cabe ao processo uma carga de mudança, para responder legitimamente aos anseios da cidadania.

1.2 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL¹⁴

Como pressuposto, indispensável, para a leitura deste momento, a verificação da construção da era moderna deve ser mais uma vez analisada, e neste viés o conhecimento das origens de todo organismo é pressuposto para perceber o seu desenvolvimento.

Estado Liberal. A modernidade tem como marco histórico a Revolução Francesa, de 1789. A sociedade liberal se encontra governada pelas leis da natureza (jusnaturalismo) e regras do mercado. O indivíduo quando atua em seu exclusivo benefício está, inconscientemente, trabalhando pela sociedade, procurando sempre, conduzido por mão invisível, promover a coletividade. O interesse individual se confunde com o geral. O fim do direito é o indivíduo, sendo a sociedade um mero instrumento para a consecução de tal objetivo. Os Códigos regulam as relações jurídico-privadas, sob os auspícios da liberdade e autonomia privada, tornando-se as normas fundamentais e primárias da sociedade¹⁵.

A Constituição liberal regula a atividade do Estado, ficando fora do seu campo de atuação a vida privada, sendo que o único ponto de contato é a regulamentação da relação das pessoas com o poder público, garantindo a

¹⁴ Neste item utiliza-se como marco teórico a seguinte obra GAREA, Rafael Colina. **La Función social de La Propiedad Privada em La Constitución Española de 1978**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997, p. 21-80.

¹⁵ GAREA, Rafael Colina. **La Función social de La Propiedad Privada em La Constitución Española de 1978**, p. 23-28.

liberdade e a intangibilidade dos direitos individuais frente à ação estatal e não a relação entre os proprietários individuais. A atividade do Estado deve ser reduzida ao mínimo para o atendimento das necessidades coletivas como: ordem pública, aplicação da lei, defesa, relacionamento com outros países, etc; no tocante à propriedade tem a face de protetor da ordem estabelecida e não como protagonista.

Crise do Estado Liberal. Como os objetivos da ideologia liberal burguesa (liberdade, igualdade, fraternidade, propriedade absoluta e autonomia privada) não se mostraram eficazes para o progresso da sociedade, gerando apenas acúmulo individual de riquezas, instalou-se a crise. Extremos de pobreza e riqueza, corrupção na administração pública, imposição dos interesses, dos monopólios, em desprezo à utópica auto-regulamentação, são exemplos do que ocorria naqueles tempos. A baixa produtividade da terra, em razão do descaso dos grandes proprietários, afetava o oferecimento de grãos à população. Esta falta de preocupação com o social trouxe grave crise econômica e, portanto, constituiu grande freio ao desenvolvimento da coletividade.

As relações privadas passaram por uma inversão de valores. O liberalismo, que pregava a supremacia do indivíduo, passou a albergar a superioridade dos proprietários sobre os não proprietários, estes passaram a se submeter àqueles, tudo em função do poderio econômico. A idéia de igualdade gera a mais profunda desigualdade.

Com a industrialização, as massas operárias deixaram o campo em direção às urbes, que sem preparo para recebê-las, despejavam-nas em subúrbios, em condições sub-humanas e degradantes. O que se agrava pelas circunstâncias em se que dava a prestação laboral de homens, mulheres e crianças, com intensas jornadas de trabalho e, sem qualquer apoio governamental (leia-se seguridade social), com riscos para a saúde física daqueles trabalhadores.

A idéia de igualdade formal entre as pessoas não mais se justifica, pois frente ao direito, o tratamento era isonômico, mas a realidade era totalmente diferente, inclusive na possibilidade de participação na vida

econômica. Passa-se a reconhecer outro viés de que a isonomia consiste em dar o mesmo tratamento às pessoas na medida da desigualdade que lhes é imanente. Neste aspecto cabe à lei criar mecanismos de balancear tal equação.

A inadequada distribuição da riqueza contribuiu para que uns poucos acumulassem grandes patrimônios, enquanto outros muitos não possuíam o mínimo para sua manutenção digna e da própria família. Em consequência, começou a surgir uma classe rica e poderosa, exercitando seus direitos sem as obrigações respectivas. Na prática, tais grupos tornaram-se poderosos, com absorção das forças do Estado, exercendo igual ou autoridade superior à proveniente da organização estatal.

No meio laboral, é emblemática a situação: capital e trabalho têm autonomia de vontade, sendo equiparados formalmente (mas, não materialmente) perante a lei; e a venda da força de trabalho fica prejudicada, porque o operário não tem condições de impor seus interesses, prevalecendo o poder do capital. Em razão das condições de extrema desigualdade social e para fazer contraponto à burguesia dominante, surge uma nova classe, a obreira, operária, trabalhadora. Esta, encontra-se ressentida dos revezes do liberalismo e exige do Estado uma postura mais operante como forma de diminuir a desigualdade entre os homens. Cientes do seu papel no processo de produção de riquezas e para resgatar a verdadeira liberdade do ser humano pretendem: redução da jornada de trabalho, melhores salários, auxílio aos impossibilitados de trabalhar, educação, segurança e higiene do trabalho, em suma as questões sociais.

Com a industrialização, as massas operárias deixaram o campo em direção às urbes que, sem preparo para recebê-las, despejavam-nas em subúrbios, em condições sub-humanas e degradantes. O que se agrava pelas circunstâncias em que se dava a prestação laboral de homens, mulheres e crianças, com intensas jornadas de trabalho e, sem qualquer apoio governamental (leia-se seguridade social), com riscos para a saúde física daqueles trabalhadores

Estado Social. As reivindicações sociais transformam-se em políticas, com o reconhecimento do sufrágio universal e a inclusão das classes trabalhadoras. O que decorreu do questionamento a respeito da situação jurídica daquele momento da história, vez que os postulados existentes já não socorriam as contendas e as teorias liberais encontravam-se exaustas e fustigadas. Ampla liberdade individual e autonomia da propriedade privada geraram distorções que necessitavam de imediata reparação.

Surgindo uma nova exigência política frente ao Estado, busca-se a atuação estatal nas relações privadas, porque a sociedade necessita do Estado e desta forma desenvolve-se uma nova concepção de direitos individuais. O interesse geral da comunidade social passa a ser um dos deveres do Estado.

O mercado não é capaz de se auto-regular, redundando em crises econômicas. Há necessidade de um capitalismo consciente que equilibre o desenvolvimento econômico com o progresso social. Ao Estado compete disciplinar e organizar a economia desorganizada, através de intervenção. O novo pensamento é que a propriedade privada e a iniciativa econômica liberal devem ser mantidas, mas dirigidas, coordenadas e limitadas pelo Estado, com o fim do interesse geral da coletividade.

Tais reclamos sociais impuseram a intervenção do poder público nas relações privadas, para tentar recompor a relação de forças. A atuação do aparato estatal deixa de ser apenas contemplativa para ser interventiva. Continua sujeito à lei, mas impulsionando a sociedade em seu desenvolvimento. O Estado de Direito passa a ter um conteúdo econômico e social, e para tanto precisa de meios para realizá-los. A atuação legislativa deve procurar a satisfação das necessidades em seu conjunto, sem favorecer nenhuma classe social específica.

Os mecanismos de controle econômicos e sociais do Estado liberal eram insuficientes, com consequências nefastas para a população. O Estado de direito dava salvaguarda para a hegemonia de uma classe dominante, a burguesia; os paradigmas liberais tinham que ser quebrados, para que o Direito

albergasse um conteúdo social, tutelando as relações de trabalho e distribuição de riquezas¹⁶.

Várias leis de caráter social são editas no final do século XIX, cujo conteúdo encontra lugar nos textos constitucionais do século seguinte. São marcos desta transformação, a Constituição Mexicana de 1917 e a Alemã de 1919.

A Constituição alemã de Weimar é tida como um marco, porque deu nova dimensão ao texto, albergando a regulação de instituições e a garantia de direitos que eram da alçada do direito privado. Assume a pretensão de criar uma ordem jurídica, econômica e social justa, trazendo ao seu seio a ideologia social-democrata, e o surgimento do estado do bem-estar social. O surgimento desta Carta Magna é fruto de vários embates na Assembléia, de um lado os democratas defensores da manutenção do status quo, do outro aqueles que pretendiam a instalação de um regime econômico socialista, com a abolição da propriedade privada e a coletivização dos meios de produção. Acrescente-se que, o mundo tinha visto a primeira grande guerra e a Revolução Bolchevique agitava a Europa Oriental.

Desta forma, a Constituição de Weimar nasce sobre a base do que a doutrina denomina o *Compromisso social-democrático* em razão do qual o movimento operário renuncia de pôr em questão: o estado das relações de produção, a propriedade privada e o controle privado do processo de acumulação de riquezas; em troca, pretende: garantia de que o Estado intervenha no processo redistributivo, para assegurar condições de vida mais igualitárias, seguridade e bem estar¹⁷.

Vale dizer, é reconhecido o sistema capitalista de apropriação de riqueza, mas deve ser feita uma regulamentação de políticas que

¹⁶ GEHLEN, Gabriel Menna Barreto Von. O Chamado Direito Civil Constitucional. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 176.

¹⁷ GAREA, Rafael Colina. **La Función social de La Propiedad Privada em La Constitución Española de 1978**, p. 45.

visem equacionar a situação das classes menos favorecidas. O Estado, dito liberal, começa a passar por mudanças em meados do século XIX, quando têm início as tarefas positivas de cunho social. O *Welfare State* passa de absenteísta a prestacional e intervencionista¹⁸. Torna-se um dos ideais do Estado do Bem-Estar Social a implementação de políticas públicas relacionadas a: relações de trabalho, previdência, saúde, educação, renda mínima, habitação. Assegura-se ao cidadão o direito de ter garantido o seu bem-estar pela ação positiva do Estado como afiançador da qualidade de vida do povo¹⁹.

Pode-se dizer que o Estado do Bem Estar Social é uma evolução daquele instaurado com a revolução liberal, mas essa formação política encontra-se atualmente em crise. O que se explica porque, nas sociedades liberais capitalistas, o processo de crescimento econômico sofre alterações cíclicas, que ameaça a integração social, gerando a instabilidade do sistema²⁰. Em razão da modificação da matriz do direito, a forma de resolução dos conflitos daí resultantes sobre uma tensão, necessita buscar novas fórmulas para resolvê-los, passando por uma busca por agilidade na entrega da prestação jurisdicional.

As alterações na formação do estado podem ser explicadas, em parte, pelo fenômeno da globalização que muda o enfoque de regional para mundial.

¹⁸ Intervenções são assumidas para manter os desamparados; oficinas públicas são mantidas para resolver o desemprego, legislação sobre o trabalho de menores, regulação da jornada de trabalho, leis relativas à segurança no trabalho, etcô (STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 65).

¹⁹ STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**, 2010, p. 79. Confira-se, ainda: BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1993, p. 179.

²⁰ Com a persistência a instabilidade da acelerada mudança social, periodicamente ocorrendo, problemas de condução socialmente desintegradas produzem o fundamento objetivo para uma crise de consciência na classe burguesa e para esperanças revolucionárias entre trabalhadores assalariadosô (HABERMAS, Jurgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Tradução de Vamireh Chacon. 2 ed. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 2002, p. 40).

1.3 GLOBALIZAÇÃO: UM MUNDO MENOR

A globalização se intensificou e tornou o mundo mais complexo a partir do fim do regime comunista do Leste Europeu, tendo como marcos transcendentais o desaparecimento da União Soviética, com o desmantelamento do socialismo, e a reunificação alemã, na segunda metade do século XX²¹.

A globalização não é apenas um fenômeno econômico, pois implica em uma transformação do espaço e do tempo, sendo uma *ação a distância*, com sua intensificação nos últimos anos, relacionado ao surgimento da comunicação global instantânea e ao transporte de massa²². Esses fatores penetram o tecido da experiência cotidiana e começam a reestruturá-la, embora eles, por sua vez, também sejam reestruturados em um processo cíclico e contínuo²³.

Assim, eventos que acontecem do outro lado do mundo modificam globalmente as experiências sociais, inclusive as individuais. São revoluções sociais contemporâneas, cujas origens decorrem de decisões cotidianas da vida, relacionados aos artigos de vestuário, entretenimento, alimentação²⁴, que têm implicações não só para a divisão internacional do trabalho, como para os ecossistemas terrestres²⁵.

²¹ CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 37.

²² GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**: o futuro da política radical. Tradução Alvaro Hattner. São Paulo: Editora da UNESP, 1996, p. 13.

²³ GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**, p. 95/6

²⁴ A anorexia e a bulimia não se originam apenas de uma ênfase ocidental na elegância, mas do fato de que os hábitos alimentares são formados em termos de uma diversidade de escolhas em relação aos gêneros alimentícios. [...] A anorexia é uma reação defensiva aos efeitos da incerteza artificial na vida cotidiana (GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**, p. 98).

²⁵ GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**, p. 13.

Giddens²⁶ fala de uma incerteza artificial, onde o risco difere muito dos períodos relativos ao desenvolvimento das instituições modernas, quando eram restritos, hoje são globais e de origem social. Têm grandes conseqüências e estão associados a: aquecimento global, desgaste da camada de ozônio, poluição ou desertificação em larga escala, rompimento da economia global, superpopulação do planeta ou ãecno-epidemiasõñ doenças geradas por influências tecnológicas, como aquelas que produzem a poluição do ar, da água ou dos alimentos. Outro fator importante a ser considerado no mundo atual é o problema da violência; nos estados pré-modernos o centro político nunca era capaz de manter o monopólio completo dos meios de violência; banditismo, pirataria e lutas entre famílias sempre foram comuns, sendo que os comandantes locais detinham grande parcela do poder militar independente. Na modernidade, o estado é o veículo primordial da guerra²⁷.

Sob este prisma, apresentam-se quatro desafios para a modernidade: combater a pobreza, absoluta ou relativa; restaurar a degradação do meio ambiente; contestar o poder arbitrário; reduzir o papel da força e da violência na vida social ã são esses os contextos direcionadores do realismo utópico²⁸. Impactando no Direito, tais necessidades precisam de novas leituras jurídicas para a efetivação. O tradicional sistema judicial, baseado na resolução de conflitos individuais, reclama novas conformações, sob pena de tornar-se inútil para o grande papel revelado.

²⁶ Às incertezas assim criadas passarei a me referir genericamente como *incerteza artificial* (manufactured uncertainty). [...] O risco artificial (manufactured risk) é um resultado da intervenção humana nas condições da vida social e da natureza. As incertezas (e oportunidades) que ele cria são bastante novas. Não se pode lidar com elas com remédios antiquados; muito menos elas respondem à receita iluminista de mais conhecimento igual a mais poder. Em termos mais precisos, os tipos de reações que elas atualmente poderiam evocar dizem respeito, com freqüência, tanto a *controle de danos e reparações* como a um processo interminável de controle crescente (GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**, p. 12).

²⁷ GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**, p. 261.

²⁸ GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**, p. 279.

1.4 MODERNIDADE OU PÓS: UMA CRISE DE IDENTIDADE DO MOMENTO CONTEMPORÂNEO

Para alguns cientistas políticos²⁹, a modernidade se agoniza. A era é pós-moderna. Outros autores dizem que se vive uma ordem pós-tradicional, onde a tradição muda seu *status*, pois tem de se tornar aberta à interrogação e ao discurso³⁰. Boaventura de Souza Santos entende que a sociedade é pós-colonial³¹. Apesar do posicionamento quanto à possível existência de modificação das forças modernas, o certo é que esta época vive em contradição, seja pela superação ou tensão das regras culturais até então existentes.

²⁹ Para apreciar a defasagem entre a teoria e a vida, talvez não seja inútil ir à própria raiz do mito progressista que prevaleceu no Ocidente. Pois essa Modernidade, que se acaba, tem origens bem distantes. Trata-se de um estado de espírito que vai aos poucos marginalizar a *vida* contemplativa privilegiando, em contrapartida, a *vida* activa (MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida**: variações sobre o imaginário pós-moderno. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 33). Dentre outros: HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 18 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009. e LYON, David. **Postmodernidad**. Tradução Belén Urrutia. Madrid, Alianza Editorial, 2005.

³⁰ ... em parte como resultado da globalização, podemos falar atualmente na emergência de uma ordem pós-tradicional. Uma ordem social pós-tradicional não é aquela na qual a tradição desaparece ã longe disso. É aquela na qual a tradição muda seu status. As tradições têm de explicar-se, têm de se tornar abertas à interrogação ou ao discurso. [...] Da forma como foi expresso na expansão da modernidade, o pensamento iluminista realmente desestabilizou tradições de todos os tipos. Ainda assim, a influência da tradição permaneceu forte: mais que isso, nas fases iniciais do desenvolvimento das sociedades modernas, um novo enfoque da tradição exerceu um papel fundamental na consolidação da ordem social. Tradições de grande importância foram inventadas ou reinventadas, como as do nacionalismo ou da religião. [...] em uma sociedade globalizante, culturalmente cosmopolita, as tradições são colocadas a descoberto: é preciso oferecer-lhes razões ou justificativas [...] O fundamentalismo tende a acentuar a pureza de um determinado conjunto de doutrinas, não só porque deseja fazê-las sobressair em relação a outras tradições, mas também por ser uma rejeição do modelo de verdade ligado ao engajamento dialógico de idéias em um espaço público. É perigosa porque apresenta um potencial para a violência. Os fundamentalistas podem surgir em todos os domínios da vida social onde a tradição torna-se alguma coisa sobre a qual é preciso tomar uma decisão, e não algo que se admite como existente. É nesse sentido que surgem não só os fundamentalistas de religião, mas os de etnicidade, família e gênero, entre outras formas (GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**, p. 13/14).

³¹ [...] Entendo por pós-colonialismo um conjunto decorrentes teóricas e analíticas, com forte implantação nos estudos culturais, mas hoje presentes em todas as ciências sociais, que têm em comum darem primazia teórica e política às relações desiguais entre o Norte e o Sul na explicação ou na compreensão do mundo contemporâneo. Tais relações foram constituídas historicamente pelo colonialismo e o fim do colonialismo enquanto relação política não acarretou o fim do colonialismo enquanto relação social, enquanto mentalidade e forma de sociabilidade autoritária e discriminatória (SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 28).

1.4.1 CARACTERÍSTICAS³²

Atores sociais: Maffesoli, com desalento, fala dos atores sociais, ou seja, daqueles que têm a pretensão de falar pelos outros e em nome dos outros. O intelectual é o especialista cooptado e não mais o guru; o político sofre um descrédito geral, seja pelas suspeitas de corrupção ou pela forma histriônica de apresentação com gesticulação e linguagens estranhas, com uma finalidade primordial de aparecer na mídia, de toda forma, nivelando por baixo os representantes da coisa pública; quanto aos jornalistas, limitam-se a pôr em cena a mediocridade ambiente, para tornar o debate público, apenas, digerível, sem subjetividade, nem objetividade. Acrescenta: ós protagonistas da *intelligentsia*, aqueles que têm (algum) poder de dizer e de fazer, e cuja máxima ambição é com efeito a imperiosa necessidade de preservar os pobres privilégios de pequenas seitas em vias de avançada decomposição.

Imediatismo ã instante ã superficialidade: existe uma intensidade na superficialidade dos fenômenos³³. As noitadas em boates, os ajuntamentos religiosos, as diversas peregrinações exóticas ou na multiplicação das práticas esportivas, busca-se a essência da vida nos aspectos sensível e afetoso, na consumação do instante; a alegria dos sentidos alia corpo e espírito, celebrando a inteireza do ser³⁴.

³² Será empregada como marco teórico, neste sub item, a obra: MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida:** variações sobre o imaginário pós-moderno.

³³ Ó sentido que não se tensiona mais em direção a um alvo distante, se ãensiona noã(in tendere) que é vivenciado, aqui e agora, com outros. O culto ao corpo, a importância da moda e de seus *top-models*, a onipresença do sensorial, do emocional ou das vibrações comuns são testemunho disto. O vínculo social torna-se mais carnal que cerebral. É uma outra forma de coerência. Uma concordância com os outros e com o mundo que é ãupra-histórica. Uma coesa interna, por assim dizer. O estar-junto não precisa mais se dotar de uma racionalização distante, de um progresso social ou de um paraíso celeste por vir, preferindo viver o instante. O repatriamento do gozo é sinal trágico e jubilatório do eterno retorno, conferindo-lhe o que Nietzsche chamava de ãum caráter de eternidade e estabilidadeã (MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida:** variações sobre o imaginário pós-moderno, p. 41-42).

³⁴ Ósemelhante presenteísmo é com certeza a dimensão mais importante das maneiras de ser contemporâneas e do vínculo social que elas impulsionam. O mito da eterna criança, de suas potencialidades infinitas, e o desejo de experiência que é seu corolário constituem uma lógica coerente cujas consequências precisam ser mediatas. Para retornar uma análise de George Steiner, isto nos obriga a ãconceber uma teoria da cultura que possa sustentar-se na ausência de qualquer dogma ou de um imperativo metafórico de *perfectibilidade* e de progressoã Ainda,

Ser identitário: existe a necessidade de ter uma identidade, ser relacionado a algo, a alguma tribo, ter um selo; tudo é pontual, factual; a superação do termo *ser*, ao qual a tendência é dar um sentido nominal: homem ou mulher, de esquerda ou de direita.

Imaginário social: a mudança do imaginário é um dos símbolos; a atitude crítica do homem ocidental já não mais se sustenta³⁵.

Estética: busca a estética, com uma preocupação generalizada com o corpo (oferecido em espetáculo) e que de forma alguma é individual, tendo, ao contrário, uma função quase sacramental, na medida em que serve de meio de reconhecimento da identidade; de igual forma a maquiagem, as roupas, ou as indumentárias, usadas pelas tribos urbanas. Tudo tem uma função simbólica: afirmar, ostentar uma participação mística em determinado grupo.

Alteridade: a reafirmação dos fatores impessoais é recitada pelos observadores sociais, mas é contra esse ideal, a idéia do *uno*, se desenvolvem as pequenas seitas, tendências, escolas, comunidades, tribos; a ligação é um forte sentimento de pertencer; o coletivo no qual a identidade estática dá lugar às identificações dinâmicas, no qual o caminho por si mesmo prevalece sobre o objetivo a atingir³⁶.

ÓSerá instrutivo observar, entretanto, que é precisamente essa sensibilidade teórica que parece sintonizada com o imaginário pós-moderno em suas diversas manifestações. Moda, corpo, ecologia, esporte, música, hedonismo, imagens são as palavras-chave das novas tecnologias do cotidiano, cuidando de favorecer da melhor maneira possível uma criatividade cujo objeto essencial é desfrutar do mundo que se oferece à visão e à vida. A este respeito, a vitalidade da Internet é uma boa ilustração de um verdadeiro *reencantamento do mundo*. Exatamente na medida em que dá testemunho do vitalismo de que falamosô (MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida:** variações sobre o imaginário pós-moderno, p. 42-44; 49-50).

³⁵ ÓÉ exatamente isto que nos espanta em muitos fenômenos sociais contemporâneos, particularmente nas práticas juvenis. É o que se opera na criação artística e na vida de todos os dias. É o que precisa ser pensado: o profundo significado do não-sentido da vida. Uma *significância* que não se projeta. Uma força societal que já não se reconhece no mito progressista ou nas teorias da emancipação que a exprimem, mas que vai buscar sua substantiva medulaôem suas raízes, numa natureza que lhe serve ao mesmo tempo de matriz e estojoô (MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida:** variações sobre o imaginário pós-moderno, p. 37-38; 55).

³⁶ ÓSe existe um que resiste galhardamente, com efeito, é o que faz do individualismo a peça central da arquitetônica social. E no entanto tudo contribui, empiricamente, para provar o contrário. Mas a denegação reina soberana. Empiricamente, disse eu, como fica evidente no

Lazer instantâneo: o ócio também deve ser gozado em um *flash*³⁷.

Mistura do público com o privado: o público busca o privado e vice-versa, com a febre dos programas de *reality shows*, os 15 minutos de fama dos programas televisivos, o encantamento com as tragédias pessoais, autobiografias.

1.4.2 COMUNICAÇÃO. CULTURA

O efêmero marca as relações sociais de comunicação no cotidiano. As conversas, os sinais, trocados entre as pessoas estão em um decrescente e são substituídos pela informação da tela da televisão, dos grupos de relacionamentos dos sítios da internet, ou mensagens via celular. O interesse recíproco entre os sujeitos dá lugar a outros espaços, a pessoa é aquela que se encontra inserida em determinado contexto³⁸.

Com o controle dos fluxos de comunicação, mantém-se e controla-se o poder de mando; a percepção fenomenológica da consciência dos outros é o meio para atingir a subjetividade e algum tipo de controle³⁹.

tribalismo pós-moderno. Muitas coisas começam a ser ditas a este respeito. Uma expressão que resumi-las idealmente: *a osmose com a alteridade*. É uma espécie de distanciamento em relação à identidade. uma forma de disponibilidade para o outro. Uma predisposição para a partilha de emoções. Em suma, uma abertura da fortaleza intangível, esse castelo da alma no qual todos eram emparedados; ponto fixo na busca da perfeição individual. Os tempos são de deixar-ser dando ênfase à labilidade das coisas, à vacuidade das instituições aparentemente sólidas (MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida:** variações sobre o imaginário pós-moderno, p. 82-83; 98; 107).

³⁷ Essas mesmas fantasias é que vamos encontrar nos jogos de informática e outros papéis propostos pelas redes da Net. O mesmo se dá com as situações extremas, virtuais ou reais, que, em diferentes terrenos, sexual, musical, festivo, lúdico, contaminam o cotidiano de um número cada vez maior de pessoas. A ficção não é apanágio de alguns. *Happy few*. A fantasmagoria não se reduz a uma boêmia carente de sensações fortes. A microinformática, os videocliques, as *play-stations*, a profusão de canais de televisão, assim, como a publicidade e as revistas especializadas são outras tantas ilustrações da pregnância de um inconsciente coletivo que recobra força e vigor (MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida:** variações sobre o imaginário pós-moderno, p. 109).

³⁸ MARTINO, Luís Mauro Sá. **Estética da comunicação:** da consciência comunicativa ao 'eu' digital. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 87.

³⁹ [...] sabe-se dos outros o que os outros mostram. O controle da comunicação é o elemento regulador da intersubjetividade e, portanto, qualquer forma de controle social tem início pelo

A comunicação é vista como um legitimador do capitalismo, neste sentido a seguinte lição:

Os meios de comunicação atuam hoje em dia da mesma maneira que a Igreja na Idade Média. São uma grande Igreja planetária, dominada evidentemente pelos meios financeiros. Obedece aos meios financeiros, mas sua função reside em três elementos fundamentais. O primeiro é dar legitimidade ao que o sistema quer. O segundo demonstrar que esta legitimidade não é uma legitimidade total, porque aceita a crítica. Não se trata de uma relação de dominação, de dominação direta. E o terceiro consiste em fabricar o esquecimento. Com estas notícias, esta informação extraordinária, o resultado é que não podemos analisar o que acontece. E que devemos aceitar o pior. Trata-se de fazer que o pior volte algo perfeitamente aceitável. Estes meios de comunicação estão diretamente ligados à dominação das técnicas financeiras em escala internacional. [...] É um novo totalitarismo. Os meios de comunicação atuam ã repito ã como uma Igreja. E o papel da Igreja na Idade Média era fabricar a ideologia de legitimação do sistema político e econômico vigente. O que estão fazendo agora.⁴⁰ [trad. do autor]

controle dos atos comunicativos na medida em que implicam ao mesmo tempo a expansão transcendental de uma consciência comunicativa e o estabelecimento de uma relação intersubjetiva na qual há sempre um grau de imprevisibilidade (MARTINO, Luís Mauro Sá. **Estética da comunicação**: da consciência comunicativa ao 'eu' digital, p. 90 e 96).

⁴⁰ Los medios de comunicación actúan hoy en día de la misma manera que la Iglesia en la Edad Media. Son una gran Iglesia planetaria, dominada evidentemente por los medios financieros. Obedece a los medios financieros, pero su función reside en tres elementos fundamentales. El primero es dar legitimidad a lo que el sistema quiere. El segundo demostrar que esta legitimidad no es una legitimidad total, porque acepta la crítica. No se trata de una relación de dominación, de dominación directa. Y el tercero consiste en fabricar el olvido. Con estas noticias, esta información extraordinaria, el resultado es que no podemos analizar lo que pasa. Y que debemos aceptar lo peor. Se trata de hacer que lo peor se vuelva algo perfectamente aceptable. Estos medios de comunicación están directamente ligados a la dominación de las técnicas financieras a escala internacional. [...] Es un nuevo totalitarismo. Los medios de comunicación actúan ã repito ã como una Iglesia. Y el papel de la Iglesia en la Edad Media era fabricar la ideología de legitimación del sistema político y económico vigente. Lo que están haciendo ahora. (NAIR, Sami. Las bases del imperio. In: ESTÉVEZ, Carlos e TAIBO, Carlos (ed.). **Voces contra la Globalización**. Barcelona: Crítica, 2007, p. 127-128)

A cultura industrial, aquela formada pelos países industrializados, impõe um padrão de comportamento favorável à sua política. Habermas⁴¹ ensina que:

[...] Como seus descendentes, nós podemos ver hoje de modo bastante claro as destruições que a propagação global e violenta da cultura industrial produziu e ainda continua a produzir diariamente nas culturas tribais mais distantes. O mercado mundial e a televisão refazem hoje de modo anônimo e papel representado pelos antigos missionários e senhores coloniais, mesmo que não aconteça a barbárie de uma guerra altamente tecnificada. A dominação imperialista tornou-se amplamente anônima, conservada na dominação de coações sistemáticas e inclusive no currículo secreto de uma forma de vida inscrita na infra-estrutura das metrópoles mundiais do século XXI, superando todas as representações da velha Europa e seja em São Paulo, no Cairo ou em Tóquio.

A cultura é um dos fatores de dominação, e a televisão é um dos meios de implementação, o que é feito pelo mercado mundial. A cooptação parece ser feita pela mente.

1.4.3 A MENTE CONTEMPORÂNEA⁴²

Vivemos em uma sociedade buscadora de novidades e bipolar? Com essa pergunta o autor busca entender a vida social hoje, sustentada, nas últimas décadas, por uma busca intensa por novidades, cita: velocidade, precocidade, abusos (de drogas inclusive), violência, ambição desmedida pela fama e pelo sucesso, narcisismo, histeria, inconseqüência, pansexualidade, fanatismo religioso, inovação constante, pressa, impaciência, esportes radicais, lutas mais agressivas (jiu-jitsu e vale-tudo), competitividade, relações efêmeras e voláteis, versatilidade, expressão afetiva, mulheres cada vez

⁴¹ HABERMAS, Jürgen. **Passado como futuro**. Tradução Flávio Beno Seibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993, p. 93.

⁴² Será empregada como marco teórico, neste sub item, a obra: LARA, Diogo. **Temperamento forte e bipolaridade**: dominando os altos e baixos do humor. Porto Alegre: Diogo Lara, 2004, p. 133-137.

mais ativas e competitivas, cirurgias plásticas estéticas e todas as formas de preservar ou recuperar a juventude. Acrescenta que, a carga crescente de estímulos às crianças pode ser bom para provocar mudanças, mas traz incutido o risco da instabilidade ante às fracas estruturas familiares que não conseguem impor limites claros.

É crescente a incidência do transtorno de humor bipolar, segundo impressão dos profissionais competentes. A origem de tal transtorno deve ser ambiental e não genética, que exigiria milênios. O estímulo a que estão expostas as pessoas é muito superior ao comparado a quatro décadas, ou a comunidades indígenas ou rurais⁴³. O entretenimento é intenso; televisão com vários canais; rádios com os mais diversos programas; equipamentos de música seguem os adolescentes o dia inteiro; a grande tela, os videocliques têm edição frenética de imagens; informática com acesso à rede mundial de computadores; oportunidade de experimentar diferentes comidas, nos mais variados horários; skates, patins e bicicletas não servem apenas para a locomoção, devem saltar, voar, girar, se quebrar; o sexo passa a ser apenas comércio.

O produto e a forma de exposição criam sua própria demanda, gerando uma insatisfação generalizada e uma dificuldade de o ser humano se engajar em relacionamentos duradouros. O que gera vários questionamentos:

Por que esperaríamos que na hora de namorar fosse diferente? Enjoou, troca! E as meninas, cada vez mais estimuladas, passam a ter um perfil mais comum ao estereótipo masculino: independente, explorador, conquistador. Como vão ficar as relações? Estamos cultivando uma geração de pansexuais polígamos? Além disso, a mídia reforça o modelo de que só é bom se tiver muita adrenalina! Para quê? Certamente para vender mais. Deveríamos, então, nos surpreender com o aumento do consumo de drogas lícitas e ilícitas, apesar da redução da

⁴³ Os bebês nascidos nas classes média e alta já vêm ao mundo com dezenas de roupas coloridas, um quarto todo enfeitado, móveis pendurados no berço, chocalhos e brinquedos em tal quantidade que mal se acostumam com um e já ganham outros tantos ainda mais barulhentos, surpreendentes e coloridos (LARA, Diogo. **Temperamento forte e bipolaridade**: dominando os altos e baixos do humor, p. 134).

propaganda direta? Será que o mercado é um bom regulador do comportamento humano? Não precisamos repensar nosso modelo de sociedade e a filosofia de vida que estamos levando? Onde fica a discussão ética disso tudo?⁴⁴.

Alie-se ao fato de as mães estarem inseridas no mercado de trabalho, logo têm menos tempo para dedicar à criação dos filhos e cultivar a tolerância. Esta combinação promove o temperamento de busca de novidades e não desenvolve a persistência, um padrão de temperamento freqüente em bipolares⁴⁵.

O excesso de estímulos pode ser deletério à saúde mental das pessoas, contraposto a ausência do cultivo da tolerância e de falta de capacidade de lidar com frustrações, pode aumentar a chance da instabilidade do humor e/ou a insaciabilidade de sensações na vida adulta.

Com tantas modificações, tensões, anseios e necessidades, criadas ou naturais, torna-se patente a existência de alterações nos mecanismos de poder e política mundiais, uma nova formatação encontra-se em gestação.

1.5 PODER⁴⁶: IMPÉRIO, GRANDES CORPORAÇÕES E COMUNICAÇÃO

Hardt e Negri⁴⁷ dizem que o império está se materializando e, apresentam como indícios: 1) a derrubada do regimes coloniais, por último com a queda das barreiras soviéticas ao mercado do capitalismo; 2) uma globalização

⁴⁴ LARA, Diogo. **Temperamento forte e bipolaridade**: dominando os altos e baixos do humor, p. 134.

⁴⁵ LARA, Diogo. **Temperamento forte e bipolaridade**: dominando os altos e baixos do humor, p. 134-1355.

⁴⁶ Poder neste tópico é entendido como: “[...] a capacidade de obter obediência a um comando e a um modelo de organização, é possível afirmar que o Poder deriva basicamente de três fontes: a coerção, a persuasão e a retribuição (ou recompensa)”. CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**. 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 61.

⁴⁷ Será empregada como marco teórico, neste sub item, a obra: HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2004.

irresistível e irreversível de trocas econômicas e culturais. Em consequência, surge uma ordem global, com uma nova lógica e estrutura de comando⁴⁸.

Dinheiro, tecnologia, pessoas e bens estão à vontade num mundo *acima* das fronteiras nacionais, o que reduz o poder que o Estado-nação deveria ter sobre esses fatores de produção e troca. Muito embora a soberania tradicional não entendida como o poder supremo de regular juridicamente a vida pública e privada não esteja em declínio, tomou uma nova forma composta de organismos internacionais e supranacionais, unidos por uma lógica ou regra única. A esta nova forma global de economia, com a transnacionalização de capitais e pessoas, cuja soberania está sendo transferida dos Estados-nacionais para organismos é o chamado de Império. Imperialismo é o conceito da política que os países exerciam poder e controle sobre os territórios externos; o imperialismo era, na realidade, uma extensão da soberania dos Estados-nação europeus além de suas fronteiras. Ao passo que o Império, ao contrário do imperialismo, não estabelece um centro territorial de poder, nem se baseia em fronteiras e barreiras fixas, com característica de descentralização e desterritorialização; o Império administra entidades híbridas, hierarquias flexíveis e permutas plurais por meio de estrutura de comando reguladoras. Tem, como finalidade, materializar uma ordem convenientemente capitalista, unindo os poderes econômico e político⁴⁹.

Apresentando o mesmo raciocínio, mas com outro viés, deve ser conferido o seguinte trecho onde está sintetizado o processo deste *novo* poder:

[...] O rompimento com a noção de Estado-Nação implica uma nova relação entre o colonizador e o colonizado. Isto porque não se trata mais da proeminência de um Estado-Nação sobre outro, mas do deslocamento deste lugar para as formas motrizes do mercado e suas agências (Conglomerados, Bancos, Multinacionais, Agências Internacionais, ONGs, etc...) as quais se

⁴⁸ O império é a substância política que, de fato, regula essas permutas globais, o poder supremo que governa o mundo (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**, p. 11).

⁴⁹ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**, p. 11-13.

valem dos ~~A~~ Aparelhos Ideológicos do Mercado~~o~~ para manter a situação de opressão, naturalizada. Uma metrópole sem rosto, nem etnia, representada pelo capital flutuante. Os Estados acabam sendo engolidos por dirigismos de Blocos Económicos, limitando a iniciativa de um antigo dito Estado Soberano, o qual está inserido numa trama discursiva da qual não consegue articular/modificar o enredo. Passa a ser um personagem de certa importância na trama, sem que, todavia, tenha o papel de protagonista. A realidade entendida como limite Simbólico se submete ao triunfo da narrativa provida de muitas máscaras⁵⁰.

Como item fundamental está o biopoder, forma de poder que regula a vida social por dentro, nos aspectos de: interpretá-la, acompanhá-la, absorvê-la e rearticulá-la. O comando efetivo sobre a vida total da população, quando se torna função integral, vital, todos os indivíduos abraçam e reativam por sua própria vontade. A função mais elevada do biopoder é envolver a vida totalmente, e sua tarefa é administrá-la; assim, se refere a uma situação na qual o que está diretamente em jogo no poder é a produção e a reprodução da própria vida.

Concretiza-se, o biopoder, através da sociedade de controle, na qual mecanismos de comando se tornam cada vez mais ao alcance de todos, entranhados no campo social. O poder é exercido através de máquinas que organizam diretamente o cérebro (em sistemas de comunicação, redes de informação etc.) e os corpos (em sistemas de bem-estar, atividades monitoradas etc.) no objetivo de um estado de alienação independente do sentido da vida e do desejo de criatividade⁵¹. O papel de divulgação e criação encontra-se nas corporações e na comunicação.

As corporações transnacionais põem em movimento mercadorias, dinheiro e populações; organizam a força de trabalho diretamente nos vários países e mercados e, inclusive, toda uma gama de investimentos

⁵⁰ ROSA, Alexandre Morais. O Giro Económico do Direito ou O Novo e Sofisticado Caminho da Servidão: Para uma Nova Gramática do Direito Democrático no Século XXI. In: NUNES, António José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 228.

⁵¹ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**, p. 42-43.

públicos e privados, necessários à confecção do seu produto. O complexo aparelho que seleciona investimentos e dirige manobras financeiras e monetárias determina uma nova geografia do mercado mundial, ou com efeito a nova estruturação biopolítica do mundo⁵².

As indústrias da comunicação desenvolvem uma nova linguagem, um simbolismo, dando movimento e sentido ao imaginário, produzindo mercadorias e necessidades⁵³.

Torna-se comum a intervenção moral, onde entidades não governamentais (ONGs) e, não os poderes estatais, vigiam os países que estariam descumprindo os valores maiores da humanidade, com um julgamento sumário em que são apontadas as falhas, sem oportunizar eventual direito de defesa⁵⁴. A necessidade de impor o terror, ecoado pela mídia, para manter um

⁵² A mais completa figura em nosso mundo é apresentada da perspectiva monetária. Daqui pode-se ver um horizonte de valores e uma máquina de distribuição, um mecanismo de economia e um meio de circulação, um poder e uma linguagem [...] As grandes potências industriais e financeiras produzem, desse modo, não apenas mercadorias mas também subjetividades. Produzem subjetividades agenciais dentro do contexto biopolítico: produzem necessidades, relações sociais, corpos e mentes ou seja, produzem produtores (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*, p. 50-51).

⁵³ A comunicação não é apenas expressa mas também organiza o movimento de globalização. Organiza o movimento multiplicando e estruturando interconexões por intermédio das redes. Expressa o movimento e controla o sentido de direção do imaginário que percorre essas conexões comunicativas; em outras palavras, o imaginário é guiado e canalizado dentro da máquina de comunicação. O que as teorias de poder da modernidade foram forçadas a considerar transcendente, quer dizer, exterior à relações produtivas e sociais, é aqui formado no interior, imanente às relações produtivas e sociais. A mediação é absorvida dentro da máquina produtiva. A síntese política de espaço social é fixada no espaço de comunicação. É por isso que as indústrias de comunicação assumiram posição tão central. Elas não apenas organizam a produção numa nova escala e impõe uma nova estrutura adequada ao espaço global, mas também tornam imanes suas justificações. O poder, enquanto produz, organiza; enquanto organiza, fala e se expressa com autoridade. A linguagem, à medida que se comunica, produz mercadorias, mas, além disso, cria subjetividades, põe umas em relação às outras, e ordena-as. As indústrias de comunicação integram o imaginário e o simbólico dentro do tecido biopolítico, não simplesmente colocando-os a serviço do poder mas integrando-os, de fato, em seu próprio funcionamento (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*, p. 51/2).

⁵⁴ O arsenal de força legítima para intervenção imperial já é, de fato, vasto, e deveria incluir não apenas intervenção militar mas também todas as outras formas, como intervenção moral e intervenção jurídica. De fato, os poderes imperiais de intervenção podem ser mais bem entendidos como algo que começa não diretamente com armas de força letal mas com instrumentos morais. O que chamamos de intervenção moral é praticado hoje por uma variedade de entidades, incluindo os meios de comunicação e organizações religiosas, mas as mais importantes talvez sejam as chamadas organizações não-governamentais (ONGs), as quais, justamente por não serem administradas diretamente por governos, entende-se que agem a partir de imperativos éticos ou morais. O termo se refere a uma ampla diversidade de grupos,

controle, independente da efetiva prejudicialidade material dos grupos apontados como suspeitos, é outro fator a ser considerado⁵⁵.

Em resumo, pode-se dizer que as forças capitalistas, que sustentam a produção e a política, criaram um sistema autopoiético, não mais fundamentado no trabalho e nos estados nacionais. Mais especificamente, pode-se dizer que:

O objetivo fundamental que as relações imperiais de poder interpretam é a força produtiva do sistema, o novo sistema econômico biopolítico e institucional. A ordem imperial é formada não apenas com base em seus poderes de acumulação e extensão global, mas também com base em sua capacidade de desenvolver-se mais profundamente, para renascer e se estender por todas as treliças da sociedade mundial. [...] Talvez, finalmente, isso não possa ser representado por uma ordem jurídica; não obstante, é uma ordem, uma ordem definida por sua virtualidade, seu dinamismo, e seu caráter de ilogicidade funcional. A norma fundamental de legitimação será, pois, estabelecida nas profundezas da máquina, no coração da produção social⁵⁶.

Essa alteração das fronteiras nacionais para um espaço transnacional implica em possibilidades de rupturas com o sistema jurídico

mas aqui nos referimos principalmente às organizações globais, regionais e locais dedicadas a obras de socorro e à proteção de direitos humanos, como Anistia Internacional, OXFAM, e Médicos sem Fronteiras. As ONGs humanitárias são de fato (ainda que isso vá de encontro às intenções dos participante) as mais poderosas armas de paz da nova ordem mundial. As campanhas de caridade e ordens mendicantes do Império. Essas ONGs movem guerras justas sem armas, sem violência, sem fronteiras. Como os dominicanos do fim do período medieval e os jesuítas na alvorada da modernidade, esses grupos lutam para identificar necessidades universais e defender direitos humanos. Por meio de uma linguagem e de sua ação, eles primeiro definem o inimigo como privação (na esperança de impedir graves perdas) e depois reconhecem o inimigo como pecado. Ainda: isso não é estranho, mas muito natural, que em sua tentativa de reagir à privação essas ONGs sejam levadas a denunciar publicamente os pecadores (ou melhor, o Inimigo, em termos adequadamente inquisitoriais); nem é estranho que eles requeiram à ala secular a tarefa de enfrentar, de fato, os problemas. [...] Essas ONGs estão completamente mergulhadas no contexto biopolítico da constituição do império; elas antecipam o poder de sua intervenção pacificadora e produtiva de justiça (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*, p. 55)

⁵⁵ A repressão efetiva desses grupos pode não ser tão importante como criminalizar suas atividades e administrar alarmes sociais sobre sua existência para facilitar o controle (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*, p. 56).

⁵⁶ HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*, p. 60

vigente. Uma resposta judicial adequada para os conflitos, gerados por essa transformação, passa necessariamente, pela intervenção no poder que se instala. O Judiciário precisa ter consciência de que os processos, sob seu jugo, abarcam posições maiores, que o simples conflito subjetivo de cunho individual ali retratado; os julgamentos não se referem apenas a condições de trabalho, aceleração processual ou, indenizações, mas interesses, de maiores proporções, estão em jogo e trazem embutida, de forma sub-reptícia, a forma capitalista imprimida naquele país.

Os reflexos, desta nova configuração, incidem necessariamente na atividade produtiva, especificamente na mão-de-obra, que se encontra um grande desconforto, ante a possibilidade de esvanecer o trabalho, conforme se vê a seguir.

1.6 MUNDO DO TRABALHO: ÉPOCA DE TRANSIÇÃO

Outro marco importante da modernidade é o *trabalho*, no sentido de realizar o indivíduo e produzir riquezas para a sociedade⁵⁷.

Com a industrialização, as massas operárias deixam o campo em direção às urbes, que sem preparo para recebê-las, despejam-nas em subúrbios, em condições sub-humanas e degradantes. Em razão das condições de extrema desigualdade social e para fazer contraponto à burguesia dominante surge uma nova classe, a obreira, operária, formada por homens, mulheres e crianças (até elas). Estes novos atores sociais, por encontrarem-se ressentidos com os revezes do liberalismo e, principalmente, com as condições de trabalho, exigem do Estado uma postura mais operante como forma de diminuir a

⁵⁷ “Ainda que brevemente, devemos lembrar a progressiva ênfase na produção, na construção, no ativismo. Numa palavra, o trabalho como realização do indivíduo e realização da sociedade. O engajamento nas coisas deste mundo, cujas premissas encontramos em santo Agostinho, culminaria no que Hannah Arendt chamou de intervenção na natureza, expressão que resume o aspecto predador de um homem senhor e possuidor do meio social e natural, empenhado em controlar tudo que o cerca. Tudo deve estar à mão, tudo pode ser manipulado: os outros da sociedade são apenas política, o outro constituído pela natureza, economia, assim como o Outro que é a deidade, e aqui vamos reencontrar as diversas teorias legítimas do sagrado: teologias e teodisséias” (MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida: variações sobre o imaginário pós-moderno**, p. 33).

desigualdade entre os homens. Esta nova força política, ciente do seu papel no processo de produção de riquezas e, para resgatar a verdadeira liberdade do ser humano, pretende: redução da jornada de trabalho, melhores salários, auxílio aos impossibilitados de trabalhar (leia-se seguridade social), educação, segurança e higiene do trabalho, em suma as questões sociais⁵⁸.

As reivindicações sociais transformam-se em políticas, com o reconhecimento do sufrágio universal, e a inclusão das classes trabalhadoras. O que decorre do questionamento a respeito da situação jurídica daquele momento da história, vez que os postulados existentes já não socorrem as contendas, as teorias liberais encontram-se exaustas e fustigadas. Ampla liberdade individual e autonomia da propriedade privada geram distorções que necessitam imediata reparação.

No início do século XX, a classe operária atinge um elevado grau de homogeneidade social e cultural na Europa e norte americano, o pequeno número de países a que então se resumia o capitalismo industrial, enquanto o restante do mundo estava numa fase de acumulação primitiva do capital. Durante a Primeira Guerra Mundial, precisamente quando os capitalistas não tão coesos (divisão decorrente da rivalidade entre nações), os trabalhadores foram capazes de impor a sua solidariedade internacional, quando desenvolveram um quadro comum, o socialismo, que ultrapassou todas as fronteiras. Com a crise econômica, que eclodiu em 1929, o panorama foi completamente alterado, pois os capitalistas se internacionalizaram e o início da fragmentação dos trabalhadores teve início⁵⁹.

Com a segunda guerra mundial, os aliados imprimiram um caráter supranacional, ao que inicialmente havia sido um mero acordo militar, e a Declaração das Nações Unidas, assinada em janeiro de 1942 por 26 países, explicitava tais objetivos; a partir de 1944 foram tomadas medidas para converter

⁵⁸ GAREA, Rafael Colina. **La Función social de La Propriedad Privada em La Constitución Española de 1978**, p. 35.

⁵⁹ BERNARDO, João. **Transnacionalização do Capital e Fragmentação dos Trabalhadores**. Ainda há lugar para os sindicatos? São Paulo: Boitempo Editorial, 2000, p. 47-48; 52.

as Nações Unidas numa organização de caráter permanente; a Conferência de Bretton Woods, realizada em julho de 1944, estabeleceu o sistema monetário e financeiro que viria a reger o mundo após o conflito, projetando a formação do Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento e do Fundo Monetário Internacional; todos fatos indicam os interesses comuns que os uniram a todos e os contatos que entre eles tiveram lugar⁶⁰.

Com a economia internacionalizada, com capitalistas unidos mundialmente e trabalhadores divididos, e a fragmentação crescente de alguns territórios nacionais, a superação das fronteiras pelo desenvolvimento econômico e os espaços nacionais ultrapassados, pelas grandes companhias transnacionais, os movimentos sindicais perderam espaço para os regionalismos e micronacionalismos⁶¹.

O final do século passado (XX) e os dias presentes têm várias incógnitas, maximizadas pela incompletude do pensamento liberal; os fundadores do socialismo previram que a comunidade coletiva, quanto mais tivesse conhecimento sobre a realidade material e social, mais seria capaz de ser autora e senhora do próprio destino; máxima que não se realizou, pois o avanço do conhecimento humano gera uma intervenção descontrolada e imprevisível da sociedade e da natureza⁶².

Atualmente o que acontece com os movimentos sociais é modificação dos seus componentes, sai de cena a classe operária em razão da desintegração e passam a atuar os pobres, um grupo heterogêneo cujos fatores

⁶⁰ BERNARDO, João. **Transnacionalização do Capital e Fragmentação dos Trabalhadores.** Ainda há lugar para os sindicatos?, p. 52.

⁶¹ BERNARDO, João. **Transnacionalização do Capital e Fragmentação dos Trabalhadores.** Ainda há lugar para os sindicatos?, p. 56.

⁶² É possível concluir que o mundo do final do século XX não se encontra da forma que os fundadores do socialismo previram quando buscaram direcionar a história por meio da superação da tradição e do dogma. Eles acreditavam, de maneira sensata, que quanto mais nós, enquanto humanidade coletiva, conhecêssemos sobre a realidade material e social, mais seríamos capazes de controlá-las para nossos próprios interesses. Especificamente no caso da vida social, os seres humanos poderiam tornar-se não só os autores mas os senhores de seu próprio destino (GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita:** o futuro da política radical, p. 11).

não têm nada em comum a não ser a pobreza relativa e o fato da insatisfação. Como não encontram, os pobres, meios de expressar suas insatisfações de forma eficaz, o que podem fazer é provocar perturbações com suas eventuais ressonâncias políticas. Mas, é certo que pressão espontânea e desorganizada das massas força a concessões. O que falta no Brasil de hoje não é a inquietação popular, e sim organizações que pudessem mobilizar esta inquietação⁶³.

Por conseguinte Zygmunt Bauman alerta que:

O mercado de trabalho é rígido demais; precisa tornar-se flexível, quer dizer, mais dócil e maleável, fácil de moldar, cortar e enrolar, sem oferecer resistência ao que quer que se faça com ele. Em outras palavras, o trabalho é flexível na medida em que se torna uma espécie de variável econômica que os investidores podem desconsiderar, certos de que serão as suas ações e somente elas que determinarão a conduta da mão-de-obra. [...] Flexibilidade do lado da procura significa liberdade de ir aonde os pastos são verdes, deixando o lixo espalhado em volta do último acampamento para os moradores locais limparem; acima de tudo, significa liberdade de desprezar todas as considerações que não fazem sentido economicamente. O que no entanto parece flexibilidade do lado da procura vem a ser para todos aqueles jogados no lado da oferta um destino duro, cruel, inexpugnável: os empregados surgem e somem assim que aparecem, são fragmentados e eliminados sem aviso prévio, como as mudanças nas regras do jogo de contratação e demissão⁶⁴.

O que se vê é uma modificação de paradigmas, em que a *força de trabalho organizada* fica esmaecida como movimento social e, as massas de excluídos passam a ocupar a posição de destaque no campo de reivindicações sociais, pois estão dentro do sistema e com o potencial de transformá-lo⁶⁵.

⁶³ HOBBSBAWN, Eric J. **Mundos do Trabalho**. Tradução Valdea Barcellos e Sandra Bedran. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, p. 399.

⁶⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 112-113.

⁶⁵ HOBBSBAWN, Eric J. **Mundos do Trabalho**, p. 415.

Outro discurso eficientista é o de que a perda de postos de trabalho em razão da automação industrial seria compensada no setor de serviços, o que se mostrou falso, pela facilidade da incorporação do novo paradigma tecnológico no terceiro setor, com uso intensivo de novas tecnologias de informática e telecomunicações, geradoras de produtividade e desemprego⁶⁶. Ou seja, a simples flexibilização da norma trabalhista proposta, a todo o momento, tem por finalidade, a redução de custos de produção e, não cumprir a função política do Estado de proporcionar um pleno emprego.

1.7 TEMPO: ACELERAÇÃO E DESCOMPASSO

Para entender o significado de razoável duração tornam-se indispensáveis as considerações a respeito do tempo, o que é, como é contado e, para o que serve, para em seguida analisar as imposições da aceleração dos fatos sociais.

A noção de tempo encontra-se relacionada ao conceito de número, à necessidade de contagem, de montagem sucessiva de fatos. A idéia está estreitamente ligada ao fato de que nosso processo de pensamento consiste numa seqüência linear de atos discretos de atenção à sucessão dos acontecimentos é um fluido, um ritmo⁶⁷. Essa aquisição da consciência de tempo é uma distinção entre o homem da sociedade contemporânea e seus antepassados; em outras épocas, o trabalho era árduo, mas não havia a preocupação com o tempo, notadamente com o que já passou, a preocupação com a alimentação era direcionada aos fenômenos naturais (marés, estações do ano, fases da lua)⁶⁸.

⁶⁶ COUTINHO, Aldacy Rachid. O futuro do trabalho ou o trabalho sem futuro? In: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 120.

⁶⁷ WHITROW, G. J. **O tempo na história**: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993, p. 27.

⁶⁸ Quando, em estágios precoces da sociedade, fez-se sentir a necessidade de situar os acontecimentos e de avaliar a duração de alguns processos no âmbito do devir, adquiriu-se o hábito de escolher como norma um certo tipo de processos físicos, limitando-se aos fenômenos naturais, únicos, como tudo o que decorre do devir. Mas seu reaparecimento posterior conformava-se a um modelo semelhante, quando não idêntico. Essas seqüências recorrentes,

Em todas as áreas da vida utilizam-se noções de tempo, a todo o momento o relógio é consultado, mas o que deve ser pensado é o modo como é feito tal relacionamento. O tempo objetivo é marcado pelos relógios e calendários, mas o subjetivo é individual e devem ser respeitadas suas características e especificidades⁶⁹.

1.7.1 HISTORICIDADE

Com o desenvolvimento da sociedade industrial moderna, o controle do tempo passa a ser uma necessidade e, começa a exercer uma influência crescente sobre a vida humana⁷⁰. Whitrow⁷¹ ensina que a introdução de um sistema de organização do transporte em âmbito nacional, talvez tenha sido o efeito mais notável do crescimento da importância do tempo no modo de viver das pessoas, durante o século XVIII, acrescenta que a mudança decisiva ocorreu em 1784, quando, num prazo de pouco mais de 12 meses, uma rede unificada de

como o ritmo das marés, os batimentos do pulso ou o nascer e o pôr-do-sol ou da lua, foram utilizadas para harmonizar as atividades dos homens e para adaptá-las a processos que lhes eram externos, da mesma maneira que foram adaptadas, em estágios posteriores, aos símbolos que se repetem no mostrador de nossos relógios (ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**. Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 8).

⁶⁹ O que distingue particularmente o homem da sociedade contemporânea de seus antepassados é que ele adquiriu crescente consciência do tempo. Assim que acordamos, pensamos em geral em que horas serão. Ao longo de nossa rotina diária estamos continuamente preocupados com o tempo e não cessamos de consultar nossos relógios. Em outras épocas, a maioria das pessoas trabalhava arduamente, mas se preocupava menos com o tempo que nós. Até o advento da moderna civilização industrial, a vida das pessoas era muito menos conscientemente dominada pelo tempo do que passou a ser desde então. O desenvolvimento e o aperfeiçoamento contínuo do relógio mecânico e, mais recentemente, de relógios que trazemos conosco, teve profunda influência em nosso modo de viver. Hoje somos governados por horários e muitos de nós carregamos agendas não para lembrar o que fizemos, mas para nos assegurarmos de que estamos no lugar certo, na hora certa. Temos uma necessidade sempre crescente de aderir a determinadas rotinas, de modo que as complexas operações de nossa sociedade possam ocorrer de maneira regular e efetiva. Tendemos até a comer não quando sentimos fome, mas quando o relógio indica que está na hora da refeição. Em consequência, embora haja diferenças entre a ordem objetiva do tempo físico e o tempo individual da experiência pessoal, somos compelidos cada vez mais a relacionar nosso tempo pessoal ao cronograma determinado pelo relógio e o calendário. Da mesma maneira, no estudo do mundo natural, nunca se atribuiu tanta importância aos aspectos temporais dos fenômenos como atualmente (WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias**, p. 31).

⁷⁰ WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias**, p. 178.

⁷¹ WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias**, p. 179.

transporte público, baseada em cronometragem rigorosa, foi introduzida em todo o território da Inglaterra: o sistema de malas-postas⁷²

Em 1880, o Parlamento tornou a hora do Tempo Médio de Greenwich como a hora legal em toda a Grã-Bretanha⁷². No ano de 1884, no mês de outubro, em Washington, ocorreu a Conferência Internacional do Meridiano, ocasião em que decidiu-se recomendar que o meridiano-origem do mundo passaria pelo centro do instrumento, conhecido como Círculo de Trânsito de Airy, no Observatório de Greenwich, e que o Tempo Universal seria o GMT; com voto contrário de São Domingo e duas abstenções (Brasil e França)⁷³.

O desenvolvimento social da medição do tempo, entendido como um fluxo uniforme e contínuo, é fruto do estabelecimento progressivo de uma grade relativamente bem integrada de reguladores temporais, como os relógios de movimento contínuo, a sucessão contínua dos calendários anuais e as eras que encadeiam os séculos⁷⁴.

A invenção dos meios de comunicação em massa, como o rádio e a televisão, a evolução dos meios de transporte, tudo contribui para a dependência para com o relógio; com as exigências de cronometragem ultraprecisa⁷⁵.

⁷² Na Inglaterra, uma hora ferroviária uniforme foi adotada em meados do século XIX. Baseava-se na hora do Tempo Médio de Greenwich, isto é, a hora no meridiano do Observatório Real de Greenwich, geralmente indicada pelas letras GMT (de Greenwich Mean Time) (WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias**, p. 181 e 185).

⁷³ WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias**, p. 185.

⁷⁴ [...] Quanto mais os enclaves humanos foram ganhando extensão e autonomia relativa em favor de processos como a urbanização, a comercialização e a mecanização, mais eles se tornaram dependentes, para medir o tempo, de dispositivos artificiais, e menos passaram a depender de escalas naturais de medição do tempo, como os movimentos da Lua, a sucessão das estações ou o ritmo da maré alta e da maré baixa. Em nossas sociedades altamente industrializadas e urbanizadas, as relações entre as alternâncias de estações e as divisões do calendário são cada vez mais indiretas e soltas; com muita frequência, como na relação entre os meses e as lunações, elas chegaram até, mais ou menos, a desaparecer (ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**, p. 36).

⁷⁵ WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias**, p. 187.

1.7.2 RELATIVIDADE

Uma das constatações de Einstein é a que o tempo não é uniforme, pois um relógio que se desloque parecerá funcionar lentamente comparado a um relógio similar em repouso com relação ao observador. Os parâmetros são diversos e muitas variáveis tornam complexa a resolução. Por exemplo: quanto mais a velocidade do relógio que se desloca se aproximar da velocidade da luz, mais lentamente ele parecerá marchar. Fenômeno apenas aparente, porque se mantém constante a velocidade e, as referências mudam. O aparente lentamento de um relógio que se desloca é chamado de dilatação do tempo⁷⁶.

Como os meios de comunicação eram idênticos aos meios de transporte, seja pela utilização de cavalos, navios e outros meios mais velozes, a corporalidade do agente era limitada à mobilidade do corpo nas trajetórias, ou seja, as propriedades físicas do espaço asseguram que fosse assim; o decreto, a notícia seguiam a cavalo, navio ou avião, mas estavam atrelados a vencer o percurso junto com um agente. Com o desenvolvimento dos sinais eletrônicos, houve uma ruptura, com a modificação do paradigma, desvinculando a mobilidade corporal do tempo de transmissão das informações⁷⁷. Uma outra forma de encarar o tempo deve ser imaginada, ou, simplesmente aceita, o simples tique-taque dos

⁷⁶ WHITROW, G. J. **O tempo na história**: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias, p. 194.

⁷⁷ [...] As comunidades de elevada disponibilidade de presença em todas as culturas, antes de apenas alguns séculos atrás, eram agrupamentos de indivíduos em estreita proximidade física. A corporalidade do agente, as limitações à mobilidade do corpo nas trajetórias da *durée* da atividade diária, juntamente com propriedades físicas do espaço, asseguravam que isso assim fosse. Os meios de comunicação eram sempre idênticos aos de transporte. Mesmo com o uso de cavalos velozes, navios, marchas forçadas etc., a grande distância de espaço significava sempre longa distância de tempo. A mecanização do transporte foi o principal fator que levou às formas espetaculares de convergência tempo-espaço apontada anteriormente como característica da era moderna. Mas a separação mais radical de relevância na história moderna (cujas implicações estão hoje muito longe de estar esgotadas) foi a que ocorreu entre os meios de comunicação, graças ao desenvolvimento dos sinais eletrônicos, e os meios de transporte, tendo estes últimos envolvido sempre, de uma forma ou de outra, a mobilidade do corpo humano. A invenção do telégrafo eletromagnético por Morse marca uma transição tão distintiva no desenvolvimento cultural humano quanto a roda ou qualquer outra inovação técnica (GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**. Tradução Álvaro Cabral. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.144-145).

relógios não pode ser a única forma de encarar o tempo, a medição deve levar em conta vários outros fatores⁷⁸.

Portanto, o tempo não é absoluto, não pode ser avaliado apenas pelo calendário, mas que pode sofrer modificações, mudanças nos critérios de contagem⁷⁹, sendo necessária a inserção de outras variáveis relacionadas ao fato da vida em observação. Como seus critérios são subjetivos dependem de simples escolhas discricionárias do homem, pois não são dados da natureza⁸⁰.

Acrescente-se a existência de variados processos, que sofrem a influência específica de seus nichos, e fogem da referência padronizada da sociedade. A noção de tempo, em muitos aspectos, é apenas a forma de sincronizar alguns dados apresentados em processos específicos e tangíveis, que

⁷⁸ [...] Além disso, o tempo marcado pelo relógio não deve ser aceito simplesmente como uma dimensão indiscutível da construção de modelos topográficos, mas ser ele próprio considerado uma influência socialmente condicionada sobre a natureza das trajetórias de tempo-espaço percorridas por atores em sociedades modernas. Essa questão talvez pareça ser uma banalidade, mas realmente está muito longe de o ser. O que se coloca não são apenas diferentes meios de calcular e medir o tempo, mas formas divergentes da estruturação das atividades diárias (GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**, p.156).

⁷⁹ Para muita gente, o modo como medimos o tempo pelo relógio e o calendário é absoluto, e já houve até quem pensasse que a alteração de um ou outro atraía desgraça. Em 1916, quando o horário de verão foi introduzido pela primeira vez no Reino Unido, adiantando o relógio em uma hora, foram muitos os que se opuseram à interferência no que a famosa romancista Marie Corelli chamou de horário do próprio Deus. Assim também, em 1752, quando o governo britânico decidiu alterar o calendário de modo a fazê-lo coincidir com o que fora previamente adotado pela maioria de outros países da Europa Ocidental, e decretou que o dia seguinte a 2 de setembro deveria ser registrado como 14 de setembro, muita gente pensou que, com isso, suas vidas estavam sendo encurtadas. Alguns trabalhadores, acreditando de fato que perderiam o pagamento referente a 11 dias, amotinaram-se, clamando: Devolvam nossos 11 dias! (Na verdade, o texto do Ato do Parlamento fora cuidadosamente elaborado, de modo a evitar qualquer injustiça no pagamento de aluguéis, juros etc.) Várias pessoas foram mortas nesse motim, deflagrado em Bristol, na época a segunda maior cidade da Inglaterra (WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias**, p. 15).

⁸⁰ Todas essas experiências causam estranheza porque parecem conflitar com nosso sentimento intuitivo de que o tempo é algo universal e absoluto. O que dá origem a esses fenômenos é a maneira que escolhemos para medir o tempo e relacioná-lo com nosso modo de vida. O horário que seguimos na vida civil é baseado na rotação da Terra, que nos dá o nosso dia, como o movimento da Terra em torno do Sol nos dá o nosso ano. No entanto, se vivêssemos na Lua, descobriríamos que, uma vez que esta gira em torno de seu eixo muito mais lentamente que a Terra, o dia no satélite, tal como determinado pela sua rotação, seria de fato igual a um mês. O modo como o dia terrestre é dividido em horas, minutos e segundo é puramente convencional. Assim, também, a decisão de que um dado dia começa na aurora, ao nascer do sol, ao meio-dia, ao pôr-do-sol ou à meia-noite é uma questão de escolha arbitrária ou de conveniência social (WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias**, p. 16).

não podem ser considerados no conjunto, justamente em razão de suas peculiaridades⁸¹. O tempo do processo não é o tempo da sociedade, este é mais um dos aspectos a afastar a pretensão de exigir um critério temporal único para a tramitação dos feitos e, sequer para os processos pertencentes à mesma classe (indenizações, trabalhistas sumaríssimos, execução, etc.)⁸².

1.7.3 ACELERAÇÃO

Na era industrial, as locomotivas a vapor trouxeram uma aceleração na vida quotidiana, porque passaram a deslocar pessoas e produtos a uma velocidade superior à tradicional (a pé ou a cavalo)⁸³. Acrescentou outra vantagem a confiabilidade, pois o serviço funcionava todos os meses e sob todos os climas. Mais adiante, acrescentou-se o telégrafo que proporcionou às companhias um acesso interrupto a seus provedores e mercados. Estes mecanismos criam um potencial de produção muito maior e, como consequência, precisam de maior demanda.

A comunicação, tornada instantânea pelas grandes redes (satélites, cabos), utiliza-se do computador para acumular, ordenar e transmitir os dados, instrumento de revolução de suma importância, porque processa todos os tipos de informação⁸⁴. Executando similar função, encontra-se o aparelho de

⁸¹ ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**, p. 84.

⁸² Diversidade de tempo existe entre as ciências: É inevitável ter-se que aceitar duas velocidades diferentes na comparação entre as ditas Ciências da Natureza e as Ciências da Sociedade... As primeiras avançam exponencialmente, em linha reta, enquanto que as segundas evoluíram de modo aritmético, com grandes contornos e, não raro, retornos. Em pouco tempo a distância entre ambas será, provavelmente, muito grande (CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**, p. 35).

⁸³ El siglo XIX bien podría haber sido bautizado con el nombre de «la revolución de la aceleración», en lugar de la Revolución Industrial. Todos los aspectos de la vida se aceleraron. Mientras la locomotora de vapor avanzaba como un cañón a la velocidad del rayo, transportando pasajeros y cargas hasta los extremos más reconditos de todos los continentes, la población crecía apresuradamente, también a un ritmo récord (RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis**. Tradução Genís Sánchez Barberán y Vanesa Casanova. Madrid: Paidós, 2010, p. 321).

⁸⁴ WHITROW, G. J. **O tempo na história: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias**, p. 201.

telefonia móvel, que aboliu o direito de não estar, e desde que permaneça dentro da área de cobertura da operadora, a privacidade desaparece⁸⁵.

Não apenas existem elementos que aceleram a troca de informações, mas a sensação de *tempo perdido* é que tem afligido as pessoas, neste início de século. O mecanismo funciona da seguinte forma:

A existência de duas modalidades de tempo, uma mensurável e outra sensível ã ou, em outras palavras, um tempo objetivo e um subjetivo correndo paralelamente, entrecruzados na media dos eventos percebidos ã leva à sensação, pelo indivíduo, da existência de uma distinção entre a *medida* do tempo e a *passagem* do tempo. A idéia de um encolhimento do tempo, uma das principais características da Modernidade, é o resultado desse paralelo entre duas medidas do tempo. A quantidade de eventos percebidos pelo sujeito aumenta conforme ele recebe mais e mais informações a respeito da vida cotidiana. Quanto maior o fluxo de informações sobre os fatos cotidianos, maior o número de eventos percebidos e fixados na duração subjetiva. A categoria do tempo, imutável em sua subjetividade em todo o planeta, é tornada relativa no sujeito por conta do maior número de acontecimentos. O número de fatos passíveis de serem conhecidos pelo sujeito ã e, portanto, a fazer parte de uma duração subjetiva ã aumenta, mas o tempo objetivo permanece em sua marcha. A disparidade entre esses dois fenômenos dos modos do tempo criam a sensação de uma passagem mais rápida do tempo objetivo, como se, de repente, os relógios corressem na direção inversa do número de fatos existentes⁸⁶.

Existe uma aceleração temporal imposta ao mundo e, por conseguinte, parece que o Judiciário também sucumbe a ela. Tudo é regido pela batuta da urgência, pois a quantidade de informações e o excesso de opções empurra para a sensação de falta de tempo. Mas é imperiosa uma análise da imposição da urgência em detrimento da consideração do tempo de reflexão.

⁸⁵ MARTINO, Luís Mauro Sá. **Estética da comunicação**: da consciência comunicativa ao 'eu' digital, p. 157.

⁸⁶ MARTINO, Luís Mauro Sá. **Estética da comunicação**: da consciência comunicativa ao 'eu' digital, p. 53-54.

Bourdieu⁸⁷, analisando o papel da televisão, pergunta: pode-se pensar com velocidade? Ensina:

Eu dizia a começar que a televisão não é muito propícia à expressão do pensamento. Estabelecia um elo negativo, entre a urgência e o pensamento. É um velho tópico do discurso filosófico: a oposição feita por Platão entre o filósofo que dispõe de tempo e as pessoas que estão na ágora, a praça pública, e que são tomadas pela urgência. Ele diz, mais ou menos, que, **na urgência, não se pode pensar**. É francamente aristocrático. É o ponto de vista do privilegiado que tem tempo, e que não se interroga muito sobre seu privilégio. Mas este não é o lugar de discutir esse aspecto; o certo é que há um elo entre o pensamento e o tempo. E um dos problemas maiores levantados pela televisão é a questão das relações entre o pensamento e a velocidade. Pode-se pensar com velocidade? Será que a televisão, ao dar a palavra a pensadores que supostamente pensam em velocidade acelerada, não está condenada a ter apenas *fast-thinkers*, pensadores que pensam mais rápido que sua sombra [...]?

O certo é que pensar demanda tempo, porque necessita invocar reflexão, meditação, combinando idéias e pensamentos, o que importa em concatenar o pensamento⁸⁸. Exigir-se a pronta entrega da prestação jurisdicional é fazer ouvidos moucos aos perigos de se impor fórmulas (in)acabadas para a resolução de conflitos sociais; exige-se determinado comportamento do juiz, quando se defrontar com aquela situação da vida; reflexão, meditação demandam tempo; portanto esse alerta deve ser acionado quando um discurso, meramente efficientista, determinar que a velocidade do processo tenha, necessariamente, que acompanhar a da vida contemporânea, com seus recursos tecnológicos⁸⁹.

⁸⁷ BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Tradução Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 39-40.

⁸⁸ [...] o pensamento é, por definição, subversivo: deve começar por desmontar as idéias feitas e deve em seguida demonstrar. Quando Descartes fala de demonstração, ele fala de longas cadeias de razões. Isso leva tempo; é preciso desenvolver uma série de proposições encadeadas por portanto, e em consequência, e isto estando entendido que... Ora, esse desdobramento do pensamento *pensante* está intrinsecamente ligado ao tempo (BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**, p. 41).

⁸⁹ Logo, o estudo da economia da velocidade é dromologia, com Virilio, Ost e Gauer, é algo que não pode ser deixado a latere, sob pena de se encobrir o significante mestre da sociedade

1.7.4 SOCIEDADE. PASSADO. PRESENTE. FUTURO

Em decorrência das rápidas e contínuas mudanças que influenciam a vida de todos, com tantas informações a serem apreendidas, o tempo se tornou tão fragmentado que apenas o presente parece ter significado; o passado é visto como obsoleto e portanto inútil⁹⁰.

Como o tempo não está inserido na natureza e, não faz parte dos sentidos humanos (visão, audição, tato, olfato e paladar), a sua influência decorre da experiência da sucessão dos fatos, onde o presente tem importância primordial, mas deve se relacionar como o passado e o futuro. Se os fatos vividos não têm importância, torna-se irrelevante verificar a sucessão; ao futuro estão reservadas as necessidades, gozos, transformações plantadas no agora. Assim, a consciência do tempo é um desdobramento da avaliação do antes e do depois⁹¹.

Na concepção da constituição da sociedade, o tempo cronometrável é característica da moderna cultura ocidental⁹². Se as atividades diárias de um indivíduo específico são registradas, é fácil construir uma caracterização *grosso modo* delas, na medida em que elas compreendem

contemporânea. De alguma forma é preciso perceber as conseqüências da aceleração dos mercados, da internet, na lógica dos processos judiciais. A justiça da velocidade não respeita os tempos mortos, as limitações de compreensão, exigindo sempre e sempre um resultado mais eficiente, vinculado à lógica dos custos (ROSA, Alexandre Moraes da. **Introdução Crítica ao Ato Infracional**: princípios e garantias constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 128-129).

⁹⁰ WHITROW, G. J. **O tempo na história**: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias, p. 203.

⁹¹ Experimentamos uma sensação de duração sempre que relacionamos a situação presente a experiências passadas ou a expectativas e desejos futuros. Não há evidência de que nascemos com qualquer sentido de consciência temporal, mas nosso sentido de expectativa se desenvolve antes de nossa consciência de memória [...] Nosso sentido do tempo envolve alguma consciência da duração e também das diferenças entre passado, presente e futuro (WHITROW, G. J. **O tempo na história**: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias, p. 17; 19). Ainda: Como indiquei, a experiência do tempo que é própria de cada um só é compreensível para ele mesmo à luz de uma reconstituição do passado, de um confronto com estágios anteriores da determinação do tempo; e estes, por seu turno, só se tornam inteligíveis quando os concebemos como diferentes patamares na escala do desenvolvimento (ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**, p. 129/30).

⁹² GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**, p.129.

trajetórias no tempo e no espaço⁹³. A noção tempo-espaço deve ser verificada caso a caso, porque, mudando um ou outro dado, o resultado pode ser modificado⁹⁴.

Existem formas de combinação que modificam o espaço-tempo, como por exemplo: sucessão, interação, combinação, movimentos, que podem alterar substancialmente o tempo previsível, inclusive o resultado⁹⁵. O que torna a previsão um exercício de futurologia, não podendo ter-se a certeza de que o evento futuro realmente acontecerá da forma como imaginado inicialmente. Não obstante, ser verificada apenas uma previsibilidade, há necessidade de uma particularização dos procedimentos, do pontual para o total⁹⁶. A divisão e a atenção ao tempo é critério utilizado nas sociedades, sejam as religiosas ou militares, para administrar a disciplina⁹⁷. Talvez seja esta a necessidade de

⁹³ GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**, p.133.

⁹⁴ [...] A convergência de tempo-espaço pode ser plotada para descrever os limites exteriores de prismas diários. Entretanto, é óbvio que existem importantes discrepâncias entre e dentro de comunidades sociais em função das restrições à mobilidade e comunicação que afetam diferentes grupos e indivíduos. A serialidade e o revezamento estão incorporados na maioria das formas de transporte. Assim, por exemplo, um trem expresso pode ligar duas cidades num tempo de três horas. Mas a disponibilidade de lugares pode ser limitada, mesmo para aqueles que podem e estão dispostos a pagar. Além disso, se uma pessoa perde um trem, é possível que por várias horas só haja trens locais até passar o próximo expresso, dando à convergência de tempo-espaço um caráter palpante. Finalmente, para os que vivem na maioria das sociedades, e para a maior parte dos dias na vida de um indivíduo, a mobilidade tem lugar dentro de prismas de tempo-espaço relativamente restritos (GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**, p.134).

⁹⁵ [...] A conduta da vida cotidiana de um indivíduo acarreta que ele se associe sucessivamente com conjuntos de entidades procedentes dos cenários de interação. Essas entidades são: outros agentes, objetos indivisíveis (qualidades materiais sólidas de *milieu* de ação), materiais divisíveis (ar, água, minerais, produtos alimentares) e domínios. Os domínios referem-se ao que eu prefiro chamar de regionalização tempo-espaço: o movimento de trajetórias de vida através de cenários de interação que têm várias formas de demarcação espacial. Mas as propriedades dos domínios podem ser submetidas a estudo direto em termos de limitações de combinação que uma dada distribuição de estações e eixos de atividade cria para a população total, cujas atividades estão concentradas nesses domínios. Assim, a natureza dos padrões sociais em interação dentro dos domínios de tempo-espaço é limitada pela organização global das limitações de capacidade e combinação (GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**, p.135-136).

⁹⁶ [...] O tempo-geografia diz respeito às restrições que dão forma às rotinas da vida cotidiana e compartilha com a teoria da estruturação uma ênfase sobre a importância do caráter prático das atividades diárias, em circunstâncias de co-presença, para a constituição da conduta social (GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**, p.136).

⁹⁷ A disciplina depende da divisão cautelosa do tempo, assim como do espaço. Afinal de contas, o mosteiro foi um dos primeiros lugares a ter o dia temporalmente regulado de maneira precisa e ordenada. As ordens religiosas foram mestres no controle metódico do tempo, e sua influência,

fixação de um tempo processual, medir a tramitação é elemento de controle sobre o Judiciário.

1.7.5 SIGNIFICADOS

O *tempo* tem significados equívocos, sob vários enfoques pode ser visto, ouvido, sentido, notado, apreendido...

Quais necessidades impuseram uma conceituação do tempo, ou métodos de medição cronológica da vida? Como resposta é bem provável que as divagações se percam, porque a noção encontra-se inserida na cultura contemporânea. O nascimento, o crescimento e a morte das criaturas, instituições, máquinas, são medidos a todo tempo. Existe um processo socialmente padronizado para comparar todas essas sequências. Assombra o descobrimento de sociedades menos avançadas, onde os homens não incapazes de dizer com precisão, qual é a sua idade. O calendário está aí para ser utilizado como régua da vida, servir de referência para a contagem dos períodos repetitivos e padronizados na escala da sociedade; mas alguns aspectos do fluxo contínuo de acontecimentos devem ser refletidos⁹⁸.

Pode-se dizer que o tempo, como instrumento de medição, é apenas uma representação simbólica, não é o fim em si mesmo. O relógio é uma espécie de mensagem que o grupo dirige aos seus membros individuais, organizado de forma a transmitir mensagens e como regulador comportamental. O tempo tornou-se, portanto, a representação simbólica de uma vasta rede de relações que reúne diversas seqüências de caráter individual, social ou

difusa ou mais direta, era sentida por toda parte. Como na maioria dos aspectos do poder disciplinar, o exército fornece uma ilustração adequada. Os soldados foram desde longa data reinados para marchar em formações regulares. Os holandeses foram pioneiros na cronometragem precisa de manobras militares. [...] A cronometragem das atividades é mais do que sua subordinação a intervalos temporais medidos. É talvez a condição mais básica da coordenação do corpo e do gesto. O poder disciplinar não consiste unicamente na imposição de controle sobre gestos específicos, mas é maximizado quando os gestos se relacionam com o posicionamento do corpo como um todo. O uso eficiente do corpo significa que permanece ocioso ou em uso; a atenção deve ser totalmente concentrada no ato em que o indivíduo está envolvido (GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**, p.174-175).

⁹⁸ ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**, p. 10; 59.

puramente físico⁹⁹. Fazendo parte dos símbolos sociais servem como meios de orientação.

Neste sentido tempo, para Norbert Elias, significa:

[...] antes de mais nada, um quadro de referência do qual um grupo humano ã mais tarde, a humanidade inteira ã se serve para erigir, em meio a uma seqüência contínua de mudanças, limites reconhecidos pelo grupo, ou então para comparar uma certa fase, num dado fluxo de acontecimentos, com fases pertencentes a outros fluxos, ou ainda para muitas outras coisas. É por essa razão que o conceito de tempo é aplicável a topos completamente diferentes de contínuos evolutivos¹⁰⁰.

A evolução dos meios de medição dos acontecimentos ocorre em razão das modificações das necessidades da sociedade. Em outras palavras, ainda:

O tempo é inafastavelmente intuído, certa combinação das nossas percepções na memória, certa fantasia mental de um esquema supostamente evolutório da nossa experiência prática. Em algum aspecto, um engodo que o imaginário transforma em real, pois se tem como necessário; sim; é preciso acreditar no domínio sobre as coisas e sobre nós mesmos. Somos trabalho como o tempo, que nos transforma, em habilidades e capacidades¹⁰¹.

Entendendo o tempo como uma convenção social relativa, chega-se a conclusão de que a noção pode ser convencionalizada, trabalhada, modificada, ou, até usurpada, manipulada. Um consenso sobre tão delicado tema é improvável, o limite entre as convicções é muito tênue e ultrapassar as fronteiras pode gerar descontentamento (ou outro sentimento menos nobre). Portanto, aceitar a individualidade e respeitar a natureza de cada processo de construção humano é o resultado mais desejável, não o mais certo ou o único.

⁹⁹ ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**, p. 16.

¹⁰⁰ ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo**, p. 60.

¹⁰¹ COUTINHO, Aldacy Rachid. O futuro do trabalho ou o trabalho sem futuro? In: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**, p. 118-119.

Constata-se, assim, a inexistência de único conceito para designar o tempo, e existem várias formas de controle e medição, havendo necessidade de obedecer à natureza de cada pessoa, instituição ou sistema.

1.8 DIREITO: EM BUSCA DE UM NOVO MARCO REGULATÓRIO

Dominação legal é o que preceitua Max Weber, segundo Habermas¹⁰², para as ordens estatais das sociedades ocidentais modernas, porque a legitimidade depende da fé na legalidade do exercício do poder. Como é racional não se confunde com a fé na tradição ou no carisma. O direito dispõe de sua própria racionalidade, independente da moral, porque é legitimado pelo legislador democraticamente eleito.

As transformações do sistema jurídico, surgidas com o Estado social, estremeceram a compreensão liberal do direito, caindo por terra a ficção de que um sistema jurídico bem ordenado carece de elementos externos, pois as lutas de classes, para a modificação do *status quo*, ensinam que a legitimação deve ser compreendida através dos princípios¹⁰³. O núcleo moral deve ser racionalizável, incorporando-se ao Direito, através de um entrelaçamento entre processos jurídicos e a argumentação moral¹⁰⁴.

Novos fenômenos sociais exigem respostas do Direito, que podem ser apontados da seguinte forma: a) direito reflexivo ã conceder aos

¹⁰² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994, p. 193.

¹⁰³ [...] A questão de saber, por exemplo, se certas políticas do Estado social, que só podem ser realizadas com o auxílio de conceitos jurídicos indeterminados, deveriam ser obtidas numa certa medida às custas da calculabilidade de decisões judiciais, é uma questão de ponderação moral de princípios distintos. Tais colisões têm que ser decididas sob o ponto de vista moral da possibilidade de universalização de interesses (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, p. 196-199).

¹⁰⁴ [...] É preciso considerar que os discursos jurídicos, independentemente do modo como se ligam ao direito vigente, não podem mover-se num universo fechado de regras jurídicas univocamente fixadas. Isso é uma consequência da própria estratificação do direito moderno em regras e princípios. O direito constitucional revela que muitos desses princípios possuem dupla natureza: moral e jurídica. Os princípios morais do direito natural transformaram-se em direito positivo nos modernos Estados constitucionais. Por isso, a lógica da argumentação permite ver que os caminhos de fundamentação, institucionalização através de processo jurídicos, continuam abertos aos discursos morais (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, p. 203).

interessados condições de regular seus assuntos por conta própria; b) marginalização ã o caráter coercitivo do direito é retirado pela existência de novos fatos não abarcados pelas normas, falta de controle social, acordos privados; c) imperativos funcionais ã é a tendência de juridificação no Estado social como instrumentalização do direito para fins do legislador político; d) moralidade *versus* positividade do direito ã os princípios morais, procedentes do direito racional, compõem o direito positivo.

Para Habermas, o papel do direito é o de aproximar a realidade fática com a pretensão política. Confira-se:

[...] A ordem da sociedade está à disposição da formação democrática da vontade do povo em geral. O Estado democrático vale como centro de uma sociedade que se transforma e se autodetermina. A forma do direito serve apenas para transformar políticas de reforma em decisões vinculantes. O direito não possui estrutura própria, cuja forma pudesse sofrer modificações. Pois a forma do direito é representada como um estojo ou cápsula plástica que se ajusta a qualquer tipo de ação de regulação por parte da administração. O conceito de lei é despojado, à maneira positivista, de toda e qualquer determinação de racionalidade. O *minimum* ético restante passa da forma semântica da lei para a forma democrática da legislação¹⁰⁵.

O Estado Democrático de Direito impõe a soberania da constituição, que se á apresenta como uma totalidade dinâmica, onde os conflitos entre bem particular e bem comum têm que ser solucionados sempre *ad hoc*, à luz de princípios constitucionais superiores e à luz de uma compreensão holística da constituição¹⁰⁶. Acrescenta a seguinte pergunta: á será que o sistema do direito é capaz de suportar uma tensão mais acentuada, resultante do conflito entre exigências normativas e exigências funcionais em geral, numa sociedade cada vez mais complexa?¹⁰⁷. Esclarece que, as condições sociais conflituam com a racionalidade clássica do direito, á a dinâmica de uma sociedade integrada através

¹⁰⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, p. 208.

¹⁰⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, p. 211.

¹⁰⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, p. 221.

de mercados não cabia mais nos conceitos normativos do direito, nem podia ser *congelada* no quadro de um sistema jurídico desenvolvido aprioristicamente¹⁰⁸.

O papel do direito, neste momento de mudanças, é bem explicitado, na seguinte passagem:

Além do mais, a grande realização domesticadora do direito moderno consiste precisamente no fato de ele determinar consensualmente, espaços de agir estratégico (com a finalidade da aquisição de propriedade privada ou poder político), apoiando-se no assentimento presumido de todos os cidadãos. Isso vale, não somente para a organização do movimento dos mercados através do direito privado, mas também para a regulação jurídico-pública da concorrência entre os partidos ou para aplicar o poder político. A força coercitiva das normas jurídicas dura somente o tempo em que os procedimentos nos quais elas foram geradas forem reconhecidos como legítimos. E, nesse momento de reconhecimento, faz-se notar um agir comunicativo, que surge, de certa forma, e enquanto tal, na outra ponta do sistema do direito, isto é, no lado da formação democrática da vontade e na legislação política. Os sujeitos de direitos privados podem ir ao enalço dos seus interesses próprios; ao passo que os cidadãos devem se orientar pelo bem comum e se entender sobre seus interesses comuns¹⁰⁹.

Vale dizer, busca-se a contextualização para provar que as modificações pretendidas no direito, são oriundas das mudanças da sociedade, e a essas mudanças (da sociedade) há que se dar respostas. A atualidade, sendo uma renovação continuada, pereniza a ruptura com o passado; o passado orienta o presente, inclusive o futuro. O tempo é fonte da solução dos problemas. Os modelos passados encontram-se turvos, isso significa a modernidade não poder mais extrair seus padrões orientadores dos modelos e outras épocas. A modernidade descobre que depende exclusivamente dela própria e ela tem que extrair sua normatividade de si mesma. E, a partir de agora, a atualidade

¹⁰⁸ Ó.. a moralidade embutida no direito positivo possui a força transcendente de um processo que se regula a si mesmo e que controla a própria racionalidade (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, p. 210 e 243).

¹⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. **Diagnósticos do tempo**: seis ensaios. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005, p. 171-172.

autêntica constitui o lugar onde a continuidade da tradição se cruza com a inovação¹¹⁰.

Lenio Streck¹¹¹ ensina que o direito é hoje um instrumento de transformação da sociedade superando a condição positivo-normativista do Estado liberal. O que se estabelece com as seguintes funções: regula a intervenção do Estado na economia, estabelece a obrigação da realização de políticas públicas, além de prever um imenso catálogo de direitos fundamentais-sociais¹¹². Esses corolários são próprios da democracia.

1.8.1 JUDICIÁRIO: CRISE ENDÓGENA OU EXÓGENA

A realização da justiça, através da atuação do Poder Judiciário, está no limite de um colapso, não só pela existência de um número crescente de demandas, principalmente, pela transformação dos marcos regulatórios do Direito, como se viu linhas atrás.

O Judiciário tem sua estrutura formatada no Estado liberal; sua primeira função é a de não descuidar dos direitos individuais e as liberdades públicas¹¹³. Constatação que ajuda a entender o porquê da crise, ou seja a

¹¹⁰ HABERMAS, Jürgen. **Diagnósticos do tempo**: seis ensaios, p. 10.

¹¹¹ Torna-se evidente que, se o homem não se submeter às instituições jurídicas democráticas por ele próprio construídas, haverá inexoravelmente o regresso à barbárie, ainda que tenhamos um considerável desenvolvimento tecnológico. É que estranhamente o homem vem-se colocando acima das instituições jurídicas por ele criadas, num incitamento obsessivo ao culto de poderes estatais ou personalidades supostamente salvadoras, mesmo que já saibamos que as instituições jurídicas é que dessacralizam e impessoalizam o exercício do Direito e enxotam o paternalismo estatal (executivo, jurisdicional ou legislativo) e das corporações que tanto vêm estiolando o homem na busca da cidadania plena e da Democracia Jurídica na edificação dos direitos fundamentais à vida, igualdade e dignidade mínima, e à fiscalidade processual como irrestrito e incessante controle de constitucionalidade e legitimidade das leis (LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 67).

¹¹² STRECK, Lenio Luiz. Decisionismo e Discrecionalidade Judicial em Tempos Pós-positivistas: O Solipsismo Hermeneutico e os Obstáculos à Concretização da Constituição no Brasil. In: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 91.

¹¹³ Para o Estado liberal, a cidadania estava vinculada à posição do indivíduo no mercado. O Estado social procurou construí-la a partir de uma relação mais equilibrada com o mercado, assentada na expansão da esfera pública. Nos dois momentos a cidadania liberal e social, as instituições da democracia representativa e as organizações do trabalho centralizaram seus esforços na regulação estatal. A cidadania liberal trabalhava na perspectiva da tutela legal dos

evolução da sociedade em contraposição à estrutura da instituição, que cria a anomia.

José Eduardo Faria¹¹⁴ aponta as transformações econômicas, políticas e sociais como fatores que suscitam quatro questões básicas: a) aptidão dos tribunais, no sentido técnico e organizacional, para lidar com os conflitos de natureza coletiva, b) desempenho das funções para absorver as tensões e dirimir conflitos, em razão da explosão de litigiosidade, c) a legislação sendo aplicada de forma ampliativa, em razão dos direitos humanos e dos direitos sociais e, d) os magistrados continuam formados na tradição formalista da dogmática jurídica, ou estarão recebendo outra formação.

Analisando a situação do Estado, diz que em uma situação limite, as contradições sócio-econômicas, gerando demandas para as quais as instituições não têm condições de oferecer respostas rápidas e eficazes, terminam por afetar a própria estrutura organizacional¹¹⁵. Sujeitas a uma legislação editada em outras condições, que conflita com os comportamentos inéditos decorrentes das transformações (industrialização acelerada e urbanização desenfreada). Assim as instituições judiciais revelaram-se: a) com um enrijecimento organizacional, b) presas a matrizes teóricas arcaicas e, c) excessivamente formalistas e ritualistas, do ponto de vista processual e procedimental. O que resulta em uma progressiva inefetividade das instituições jurídicas e judiciais, decorrendo daí certa banalização da ilegalidade e da impunidade, expressando a falência dessas instituições.

direitos individuais: uma cidadania restrita aos proprietários. A cidadania social atuava no sentido das garantias normativas dos direitos dos trabalhadores: uma cidadania ampliada. No Estado pós-social, a política alarga-se para além do marco do próprio Estado e de sua regulação (CAPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 32).

¹¹⁴ FARIA, José Eduardo. Introdução: o Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: _____ (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 11.

¹¹⁵ FARIA, José Eduardo. Introdução: o Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: _____ (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 13.

A concepção positivo-normativista reduz o direito a um sistema de normas, que se limita a dar sentido jurídico aos fatos sociais excluindo qualquer valor moral ou ético. Como as diferenças sociais são extremadas¹¹⁶, a percepção da realidade sócio-econômica deve ser incorporada ao mundo jurídico, na medida em que o direito passa a ser utilizado como instrumento de direção e promoção social.

O direito positivo liberal tem natureza instrumental, de meios; no Estado social, tem natureza teleológica, de fins. O Judiciário foi concebido para garantir os direitos individuais e enquadrar a sociedade na legislação. Mas um novo modelo se anuncia, passando da racionalidade formal para a material, o que tem um impacto ainda mais acentuado sobre a magistratura¹¹⁷.

Em razão do componente político da crise, os discursos são variados e as medidas têm por finalidade a modificação dos instrumentos jurídicos, dos meios de atuação, sem apontar diretamente o caminho para nova concepção do direito e, uma remodelação da formação do Judiciário.

Antecipação de tutela e ação monitória são respostas à lentidão da tramitação do processo, busca-se o resgate do bem da vida, pois se esperar toda a conformação do devido processo legal, o provimento final será de todo inócuo. Busca-se, portanto, paliativos para contornar o problema da morosidade, sem atacar precisamente os pontos que urge modificação.

Outro exemplo a ilustrar, o ocaso do atual modelo da instituição judicial, é a execução (como processo ou procedimento). Ela é um procedimento diverso daquele que formou o título judicial, a parte, inclusive, pode apresentar defesa (embargos, exceção de pré-executividade), quando na

¹¹⁶ Num contexto sócio-econômico em que os 20% mais pobres do país detêm apenas 2% da riqueza nacional, enquanto os 20% mais ricos ficam com 66%... (FARIA, José Eduardo. Introdução: o Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: _____ (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 13).

¹¹⁷ CAPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 39.

verdade, deveria cumprir, somente, a decisão transitada em julgado. O que demonstra a opção política em fracionamento do processo judicial.

A análise estatística auxilia a compreensão desse fenômeno. Considerando o tempo, em dias, para a tramitação de um processo trabalhista de rito ordinário em primeira instância, no ano de 2.008, constata-se o lapso de 216 dias (7 meses) e, para o encerramento do correspondente processo de execução, o total de 563 dias (18,4 meses), o aumento de uma fase para outra é de 260%. Igual tendência verifica-se nos processos de rito sumaríssimo, sendo 99 dias (3,2 meses) para o encerramento da fase de conhecimento na primeira instância e de 388 dias (12,7 meses) o encerramento da execução, com um aumento de 391%¹¹⁸.

Este aspecto demonstra que a execução consiste em outro processo, ao contrário do que deveria ser: a simples entrega do que foi sonegado durante o contrato de emprego. Torna-se um caminho mais tortuoso do que a conhecida fase de conhecimento, destinada à discussão para ver quem tem a razão (inicial, contestação, provas, audiências, julgamento, recursos). A incidência da clava da justiça deveria ser mais eficiente ã neste caso falando estatisticamente ã, as possibilidades de não cumprimento são muitas. Como opção política, o legislador deveria impor o cumprimento imediato, e não a possibilidade de recursos e mais recursos; caso haja alguma impugnação da conta, o principal deve ser pago de imediato. Uma simples discussão a respeito da forma de incidência de juros, moratórios ou compensatórios, chega ao Tribunal Superior do Trabalho com certa facilidade, sem que o trabalhador tome posse da indenização que lhe foi conferida.

Outro indicativo de que a opção é política e não jurídica é a possibilidade de o executado cumprir a sentença de vários modos, com preponderância do menos gravoso (art. 620/CPC); a lógica deveria ser outra, o cumprimento da obrigação é a principal finalidade e o modo menos gravoso

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho** - Ano de 2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/Sseest/RGJT/Rel2008/VT2008/VT2008.pdf>>. Acesso em: 18.6.2010.

deveria ser uma opção. A reposição do *status quo ante* do trabalhador é o escopo da jurisdição, e não a escolha do devedor que geralmente é a mais demorada. Alguns posicionamentos a respeito da tramitação processual têm caráter nitidamente político e, secundariamente, jurídico¹¹⁹.

Não obstante a mudança presente, o critério de Justiça não pode ser substituído pelo critério de eficiência, como pretende a corrente denominada Análise Econômica do Direito (AED)¹²⁰. Não se confunda a eficácia dos pronunciamentos judiciais, com a eficiência de uma máquina de fazer sentenças; esses conceitos diversos devem ser devidamente esclarecidos para que não paire dúvidas e, em nome de um, ambos sejam sacrificados¹²¹. É de se redobrar o cuidado com discurso eficientista da máquina judiciária: direitos fundamentais-sociais do Estado Democrático de Direito não podem ser suprimidos e, sequer pode ser aceita tal discussão¹²². Eventual descompasso,

¹¹⁹ A conduta retardatória da parte reflete-se com mais gravidade no sistema judicial quando praticada por um litigante habitual. Aliás, estando acostumados às estratégias forenses, é mesmo natural que estes litigantes não especialmente quando se posicionam no pólo passivo não valham-se do recurso da instrumentalização temporal dos procedimentos (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 343).

¹²⁰ ROSA, Alexandre Morais. O Giro Econômico do Direito ou O Novo e Sofisticado Caminho da Servidão: Para uma Nova Gramática do Direito Democrático no Século XXI. In: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**, p. 224-245.

¹²¹ [...] Em busca, ou melhor, compulsão por eficiência faz com que exista a pretensão de melhoria na qualidade (total) dos processos em nome do consumidor, transformando os Tribunais em objeto de usos e outros mecanismos articulados para dar rapidez às demandas. Anote-se que a Reforma do Judiciário foi perigosamente na linha consumidor-eficiência, manipulando-se a Good Governance É que confundindo efetividade (fins) com eficiência (meios), grudando falsamente os significantes como sinônimos, na ânsia de melhorar a realidade, muitos atores jurídicos caem na armadilha do discurso neoliberal, ao preço da exclusão (sempre existem vítimas, ecoa Dussel) e da Democracia, por se vilipendiar, necessariamente, os Direitos então Fundamentais, e rebaixados à condição de meros Direitos Patrimoniais (ROSA, Alexandre Morais. O Giro Econômico do Direito ou O Novo e Sofisticado Caminho da Servidão: Para uma Nova Gramática do Direito Democrático no Século XXI. In: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**, p. 226).

¹²² [...] 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. Exige-se, portanto, a revisão das normas legais, dos limites da intervenção do Estado e da própria Constituição. [...] A internacionalização do mercado sem fronteiras praticamente obriga uma uniformização judicial dos países, baseada no custo/benefício, para que se tornem competitivos. Este é um dos fatores do imbricamento entre as tradições do *civil law* com o *common law* (ROSA, Alexandre Morais. O Giro Econômico do Direito ou O Novo e Sofisticado

relacionado à morosidade judiciária em nada se relaciona com os fundamentos, por isso exame de duração de um processo não pode ser direcionado a: pasteurização de decisões judiciais, segurança jurídica, previsibilidade de sentenças, ou outra coisa que o valha¹²³.

O estado policalesco é uma decorrência da necessidade de dar suporte à nova ordem político-econômica que se instala, sendo que a tentativa é de criar um sistema jurídico que proporcione segurança aos detentores do poder, em detrimento das partes mais fracas da relação¹²⁴. Corrente que deve ser barrada, pois o Estado Democrático de Direito tem, como pressuposto, os direitos fundamentais e o compromisso com a democracia.

Com a modificação do marco regulatório do Direito, as decisões precisam ser cumpridas, porque o Judiciário é a instância escolhida para dar a cada um o que é seu. Se a cada momento alguns poderosos figurões da república desdenham das determinações dos juízes, o que esperar da grande parte da população que, inculta, acredita estar imune às regras de convivência do

Caminho da Servidão: Para uma Nova Gramática do Direito Democrático no Século XXI. In: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**, p. 228).

¹²³ Fica aqui uma advertência: [...] há um caráter de dupla face do Sistema Jurídico. A sua função é a de reduzir os ruídos/externalidades capazes de impedir um utópico custo zero de transação. A intervenção do Estado somente é convocada como último recurso (ROSA, Alexandre Moraes. O Giro Económico do Direito ou O Novo e Sofisticado Caminho da Servidão: Para uma Nova Gramática do Direito Democrático no Século XXI. In: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**, p. 228).

¹²⁴ É claro que os tribunais internacionais ou supranacionais são compelidos a seguir esse exemplo. Os exércitos e a polícia antecipam os tribunais e constituem previamente as regras de justiça que os tribunais devem aplicar. A intensidade dos princípios morais aos quais é confiada a construção da nova ordem mundial não pode alterar o fato de que isso é, na realidade, uma inversão da ordem convencional e da lógica constitucional. As partes ativas que apóiam a constituição do Império confiam que, quando a construção do Império estiver suficientemente avançada, os tribunais serão capazes de assumir seu papel de liderança na definição de justiça. [...] Terá de ser, finalmente, formada uma nova função judicial que seja adequada à constituição do Império. Tribunais deverão ser transformados, gradativamente, de órgãos que simplesmente promulgam sentenças contra os dominados, em corporação judicial ou sistema de corporações que dite e sancione a inter-relação da ordem moral com o exercício da ação policial e o mecanismo de legitimação da soberania imperial (HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**, p. 57).

Estado Democrático de Direito? A crise do Judiciário tem origens exógenas, o fator endógeno tem importância, embora não é o preponderante¹²⁵.

Como reflexão, deve ser acrescentado o seguinte trecho do professor paulista:

Como os tribunais constituem um espaço institucional básico para a construção de instituições de direito a um só tempo mais eficazes e legítimas, cabe à magistratura revitalizá-lo. Ela, cuja visão-de-mundo sempre esteve voltada para os processos judiciais de interesse inter-individual oriundos de um universo microjurídico, precisa agora despertar para as situações limite e para os casos difíceis de grande interesse coletivo e com enormes repercussões no universo macrojurídico, sob o risco de se revelar impotente [...] ¹²⁶.

Em razão dessas transformações, cabe aos tribunais brasileiros reconhecer a necessidade de enfrentar o problema com novas armas, eis que as atuais não conseguem acertar o alvo, que está maior e mais longe.

1.8.2 DEMOCRACIA ã PRESSUPOSTO ESSENCIAL DO PROCESSO¹²⁷

Para atingir tal desiderato, o leitor será incursionado no princípio democrático, local de nascimento das pretensões de um processo moderno, cujo caminho a ser percorrido deve obedecer aos ditames,

¹²⁵ Definitivamente, pois, a crise que assola o Judiciário vai além de um crise de meios, e vai também um pouco além de uma crise de paradigma cultural. Ela tem uma base material identificável e origina-se da impossibilidade de uma acordo social concertado. [...] Para além de deficiência de meios, de que padece todo o aparelho de Estado e o serviço público ... o Judiciário enfrenta uma crise ideológico-cultural, na formação de seus quadros. A crise do Judiciário insere-se numa crise mais ampla do direito, crise que tem bases materiais perceptíveis e um grande componente político, ou seja, a incapacidade de promover acordos sociais institucionalmente estáveis enquanto perduram ou aumentam as desigualdades sociais e regionais (LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma e reforma do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 89; 92).

¹²⁶ FARIA, José Eduardo. Introdução: o Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: _____ (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 29.

¹²⁷ Sobre o tema confira-se: ROSA, Alexandre Moraes da. **Introdução Crítica ao Ato Infracional: princípios e garantias constitucionais**. e LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**.

mandamentos de uma nova concepção, um novo pensar a respeito da ação judicial, conforme a exposição no item inaugural deste capítulo.

Para começar a falar sobre *razoável duração do processo*, é indispensável assentar que o pressuposto essencial, no qual se encontra baseado o sistema jurídico nacional do Estado Democrático de Direito¹²⁸, é o princípio democrático. Democracia que deve ser entendida de forma ampla, e não apenas como a possibilidade de participação nas eleições oficiais, a intervalos regulares, para os dirigentes dos poderes executivo e legislativo. Falar em democracia, neste momento, é reconhecer a efetiva participação dos cidadãos nas decisões sociais, comunitárias, para contrapor à forma inquisitiva, ditatorial de conduzir qualquer tipo de procedimento¹²⁹.

A democracia como elemento de constituição, formação e origem do processo deve ser entendida como a concreta atuação das partes na realização da justiça¹³⁰. Determinação que distribui a todos os interessados na

¹²⁸ CF, art. 1º. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito...”

¹²⁹ “Com uma expressão sintética pode-se dizer que, se hoje se pode falar de processo de democratização, ele consiste não tanto, como erroneamente muitas vezes se diz, na passagem da democracia representativa para a democracia direta quanto na passagem da democracia política no sentido estrito para a democracia social, ou melhor, consiste na extensão do poder ascendente, que até agora havia ocupado quase exclusivamente o campo da grande sociedade política (e das pequenas, minúsculas, em geral politicamente irrelevantes associações voluntárias), para o campo da sociedade civil nas suas várias articulações, da escola à fábrica [...] Em outras palavras, podemos dizer que o que acontece hoje quanto ao desenvolvimento da democracia não pode ser interpretado como a afirmação de um novo tipo de democracia, mas deve ser entendido como a ocupação, pelas formas ainda tradicionais de democracia, como é a democracia representativa, de novos espaços, isto é, de espaços até agora dominados por organizações de tipo hierárquico ou burocrático. Deste ponto de vista, creio que se deve falar justamente de uma verdadeira reviravolta no desenvolvimento das instituições democráticas, reviravolta esta que pode ser sinteticamente resumida numa fórmula do seguinte tipo: da democratização do Estado à democratização da sociedade. [...] Hoje, se se deseja apontar um indicador do desenvolvimento democrático, este não pode mais ser o número de pessoas que têm o direito de votar, mas o número de locais, diferentes dos locais políticos, nos quais se exerce o direito devoto; sintética mas eficazmente: para dar um juízo sobre o Estado da democratização num dado país, o critério não deve ser mais o de quem vota, mas o de onde se vota (e fique claro que aqui entendo o votar como ato típico e mais comum do participar, mas não pretendo de forma alguma limitar a participação ao voto)”. Grifou-se. (BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 67-68)

¹³⁰ “Pela sua natureza, o debate judicial permite o avanço da democracia ao permitir as discussões de temas relevantes. Seja lá qual for a nossa opinião a respeito de temas como censura, liberdade de imprensa, aborto, direitos de minorias, direito de greve, etc., sua submissão a uma discussão judicial amplia o espaço de democracia, porque exige, com mais ou menos sucesso, a

resolução daquele conflito social, fazendo valer o seu *direito* incluindo o do Estado-juiz com a pretensão de pacificação pela aplicação das normas. Vale dizer:

[...] Na **teoria jurídica da democracia**, o procedimento só é legítimo quando garantido pela instituição do **devido processo constitucional** que assegure a todos indistintamente uma estrutura espaço-temporal (devido processo legal e devido processo legislativo) na atuação (exercício), aquisição, fruição, correção e aplicação dos direitos¹³¹.

Como pressuposto de legitimação do agir judicial (jurisdição), faz-se necessário, seja assegurado o princípio democrático, entendido como espaço amplo para a discussão de *direitos* vindicados¹³². No desempenho do papel histórico que lhe cabe, ao Judiciário incumbe dar-se conta do modelo de Estado, de sociedade e de conflitos em que está imerso e as perspectivas, trazidas no início deste capítulo, são esclarecedoras, para escapar da ilusão liberal mais simples de que sua missão se reduz à proteção da propriedade privada e que as reformas sociais de que necessitamos virão por si, sem a sua participação¹³³.

racionalidade das propostas divergentes (FARIA, José Eduardo. Direito subjetivo e direitos sociais. In: _____, **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 136).

¹³¹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos, p. 39.

¹³² [...] o que se tem que dizer em nível de Direito Democrático é que o direito ruim, bom, certo ou errado, há de ser produzido pelo povo diretamente (espaço político-jurídico processualmente aberto *direito-de-ação* coextenso ao procedimento)... Acrescenta: [...] O espaço-político (isegoria) de criação do direito só será continente democrático se já assegurados os conteúdos processuais dialógicos da isonomia *que* são a isotopia, isomenia e isocrítica *que*, em que haja, portanto, em sua base decisória, igualdade de todos perante a lei (isotopia), igualdade de todos de interpretar a lei (isomenia) e igualdade de todos de fazer, alterar ou substituir a lei (isocrítica). Essa situação jurídico-processual devida é que permitirá a enunciação das democracias como governo de uma nova totalidade social concreta, isto é: provo concretizador e criador de sua própria igualdade jurídica pelo devido processo constitucional (LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos, p. 57; 61).

¹³³ FARIA, José Eduardo. Direito subjetivo e direitos sociais. In: _____, **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 143.

A importância da Constituição como marco regulatório do sistema jurídico é destacado. Rosemiro Pereira Leal¹³⁴ leciona que o processo é uma instituição jurídica ao lado do Estado, do povo, da cidadania popular, caracterizado pelo grau de autonomia jurídica constitucionalizada a exemplo do que se desponha no discurso do nosso texto constitucional. Ressalta, o autor, a importância da constituição como fonte legítima a fundamentar e validar as instituições jurídicas, a garantir a atuação permanente da cidadania na transformação ou preservação do Estado e das demais instituições. Acrescenta:

[...] A constituição não é mais um instrumento estatal magno, político-normativo de asseguuração de equilíbrio entre poderes imanes ao Estado e a serviço do voluntarismo deste ou de mera distribuição de funções, competências e atribuições administrativas, judiciárias, jurisdicionais e legislativas para fins de bem-estar e paz social não devidamente equacionadas em parâmetros institucionais inequívocos e eficazes. Atualmente, a **constituição**, quando contextualizada livremente pelo povo em paradigmas processualizados de dignidade e liberdade humanas, é a **única fonte** jurídico-constitucional, e não mais o Estado instrumental ou outras esferas funcionais que só se legitimam em razão de nele terem origem¹³⁵.

Estando a garantia do devido processo legal, inserida na Constituição, o agir processual encontra-se baseado nos direitos fundamentais, logo, esses mandamentos constitucionais devem pautar a ação. Em consequência, as disposições legais que atoplem referido mandamento não se sustentam, mas como são inúmeras devem, os intérpretes, se assegurar de rechaçá-las adequadamente e o cidadão deve efetivamente participar da relação jurídoco-processual¹³⁶.

¹³⁴ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos, p. 36, que elabora a lúcida teoria neo-constitucionalista do processo.

¹³⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos, p. 37.

¹³⁶ [...] Um cidadão que se vê obrigado a aceitar as razões da força, e não a força das razões do seu contendor, é um não-cidadão. [...] Mas a isto não se resume o acesso dos cidadãos à Justiça. Além de usar dos serviços judiciais, pode o cidadão influir ou participar dos mesmos e como? Abre-se aqui outro campo de enorme importância e dificuldade. Em primeiro lugar é preciso que haja *publicidade efetiva* dos procedimentos. Para isto é necessário mais do que um dispositivo legal impondo a publicidade: *é preciso que o essencial dos processos se desenvolva*

Cabe ao juiz ser o garantidor da aplicação do princípio democrático, o que não ocorre de forma inquisitória-ditatorial. No dizer do jurista mineiro:

[...] O juiz não é construtor do direito, mas concretizador do ato provimental de encerramento decisório do **discurso estrutural** do procedimento processualizado pelo *due process* democrático em suas incidências substancial (*substantive*) de garantias implantadas constitucionalmente e procedimental (*procedural*) do modo adequado de aplicação constitucionalmente assegurado¹³⁷.

Acrescenta, em hábil e esclarecedor discurso:

O Judiciário, nas esperadas democracias plenárias, não é o espaço encantado (reificado) de julgamento de **casos** para revelação da **justiça**, mas órgão de exercício judicacional segundo o **modelo constitucional do processo** em sua projeção atualizada e crítico-discursiva (neo-constitucionalista) de *intra* e *infra* expansividade principiológica e regradora. O Devido Processo Constitucional é que é **jurisdicional**, porque o processo é que cria e rege a **dicção** procedimental do direito, cabendo ao juiz ditar o direito pela escritura da lei no provimento judicial. Mesmo o controle judicial de constitucionalidade há de se fazer pelo **devido processo constitucional**, porque a tutela jurisdicional da constitucionalidade é pela **Jurisdição Constitucional da Lei** democrática e **não** da autoridade (poder) judicacional (decisória) dos juízes¹³⁸.

Existe, portanto, a premissa maior que é a aplicação do ideal de democracia no processo judicial e, como fazê-la? No campo processual, utilizando-se do instituto do devido processo legal, constituído pelos princípios¹³⁹

em audiências e oralmente, onde haja debates, contraditas, e que as decisões também sejam publicadas em audiências. [...] Além da oralidade é *preciso abrir os recintos judiciais*: as salas de audiência são uma triste constatação da privacidade do processo... [...] É preciso alterar o império do cartório sobre a jurisdição...ô (LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma e reforma do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 74-75).

¹³⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos, p. 54.

¹³⁸ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos, p. 55.

¹³⁹ [...] Claro que princípios constitucionais do Processo não são meros princípios procedimentais criados a esmo pela constituição, mas princípios e institutos do Processo constitucionalmente

institutivos do contraditório, isonomia e ampla defesa. Como pressuposto político básico, o Brasil tem que identificar qual a sua escolha para o Judiciário; é o que foi feito pela Constituição, que garante a todos, um processo judiciário que tenha por base um princípio democrático, o que exige uma conclusão lógica que o tempo e os gastos têm menor influência do que pretendem os críticos, oriundos da tese economicista do direito (AED). Partindo-se de tal premissa, o processo judicial brasileiro deve obediência às máximas da ampla defesa, do contraditório, isonomia¹⁴⁰.

1.8.3 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: UM FATOR DE OXIGENAÇÃO DO JUDICIÁRIO

O momento exige aceitação da crise, quebra de paradigmas e vontade de resolver.

A pretensão de reforma do Judiciário, dentre outras, foi traduzida pela emenda constitucional n. 45/2004, e traz o princípio da razoável duração do processo como uma das medidas para efetivar o pronunciamento jurisdicional que se encontra em defasagem cronológica entre a data do dano e sua reparação.

Quando pretende uma alteração legislativa, com a inserção de um novo instituto, o Direito pretende se modificar. Essa tônica merece maior reflexão por parte dos operadores, pois a estrutura não pode continuar igual. A necessidade de mudança não encontra eco na instituição, mesmo assim o aparelho judicial continua operando a partir de ritos, prazos e procedimentos kafkanianos com os pés fincados no Estado moderno, resolvendo apenas questões individuais. A desatualização torna o sistema lento e atrasado, deixando de dialogar com a sociedade, os ritos apresentam-se absolutamente

construídos e unificados, que, por suas garantias, teórica e juridicamente paradigmáticas, asseguram o exercício pleno da cidadania como legitimação irrestrita para a fiscalidade processual dos direitos constitucionalizados (LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos, p. 37-38).

¹⁴⁰ Princípios institutivos do processo. LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos, p. 96.

incompreensíveis para os juristas para os leigos para os não-iniciados nos meandros insondáveis do universo jurídico¹⁴¹.

Em termos mais amplos, constata-se o descompasso entre o tempo do processo judicial e o tempo das modernas transações mercantis, os desajustes entre a aplicação judicial de regras jurídicas nacionais e as necessidades da internacionalização do processo produtivo. As indicações impõem, no mínimo, três atitudes: revisão dos procedimentos, mudança na formação e incremento da operacionalidade do Poder Judiciário¹⁴².

A inserção do instituto, em epígrafe, faz parte da atualização dos procedimentos, pois a tendência dos sistemas jurídicos contemporâneos é a de criar novas técnicas de garantia da efetividade e sempre novos direitos vitais¹⁴³. Qual a justificação da inovação constitucional, se não for a de cumprir a sentença retro transcrita, uma garantia da efetividade dos direitos? A resposta é simples, o lançamento do instrumento no mundo jurídico é um marco para uma nova configuração processual, a de tramitação razoável, sem amarras de extrema formalidade e ritos incompreensíveis.

Por fim, o Judiciário tem múltiplas funções inclusive sua posição destacada na engenharia institucional, implica vê-lo não como sustentáculo da governabilidade autoritária e flexibilizadora dos direitos sociais, mas como o garante de uma governabilidade ampliadora dos sujeitos e objetos de tutela jurídica¹⁴⁴.

¹⁴¹ FARIA, José Eduardo. Transformações do Judiciário. In: _____ (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 29.

¹⁴² CAPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 44.

¹⁴³ CAPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 44.

¹⁴⁴ CAPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, p. 51.

1.9 PARA TERMINAR ESSA PARTE

A guisa de conclusão parcial, ressalta-se que a apresentação das diversas correntes, entendimentos, leituras dos temas expostos busca uma verificação do que existe hoje em termos de questionamento (cultural, jurídico, social, comunicativo), sem qualquer pretensão conclusiva, sequer de acolhimento de uma ou outra lição doutrinária, que foram trazidas à lume, na tentativa de esclarecer os possíveis caminhos a serem trilhados. Entender o momento vivido é uma pretensão irrealizável, diga-se ã, o que pode ser feito e foi tentado é ver que existem muitas contradições entre as forças componentes da sociedade e as modificações estão gerando ansiedades não compreendidas.

Como encerramento é necessário um alerta, mas também um alento:

Os perigos deste nosso tempo ã que vale a pena ser vivido, sublinhe-se sem hesitação ã relativamente a tudo aquilo que, neste contexto, nos preocupa, têm reentrâncias e subtilezas que não devemos esquecer. Antes. Que nos devem fazer redobrar a nossa atenção expectante e a acutilância do juízo crítico. Com efeito, a ninguém passa despercebido que o ãutro-eleöque é juiz está, nos tempos desta contemporaneidade, sujeito, como não podia deixar de ser, aos ventos fortes da história. Está mais exposto. Em certo sentido, readquire o papel daquele que ãliza o direito¹⁴⁵.

Entretanto os desejos por mudanças são prementes e o operador/ator/técnico tem por função encontrar os meios ã oferecidos pela Constituição ã para responder à sociedade, com presteza, efetivando os direitos fundamentais.

Para cumprir tal desiderato o item do próximo capítulo são os princípios constitucionais, elementos indispensáveis para a concreção jurídica da razoável duração do processo.

¹⁴⁵ COSTA, José de Faria. O direito, a justiça e a terceira pessoa. In: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 509-510.

CAPÍTULO 2

RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL

2.1 INTRODUÇÃO

A Constituição de Weimar¹⁴⁶ é tida como um marco, porque deu nova dimensão ao texto, albergando a regulação de instituições e a garantia de direitos que eram da alçada do direito privado.

Devem ser vistas sob dois aspectos: o quantitativo e o qualitativo. No tocante ao primeiro, verifica-se a ampliação do conteúdo, com a valorização do homem, as relações econômicas e sociais, ocupando-se de uma parcela da população até então esquecida. Quanto ao último critério, as normas constitucionais deixam de ser meras declarações programáticas, carentes de eficácia e aplicabilidade imediata, convertendo-se em autênticas normas jurídicas, estruturantes de todo o sistema jurídico, que lhe deve observância.

A Constituição não se limita à ordenação da vida estatal, suas normas abarcam as relações entre os particulares. Passa a ter o caráter de Norma Superior da Comunidade Política, significando que o legislador ordinário está obrigado a adotar seus princípios na confecção das normas infraconstitucionais; como Norma Fundamental do Estado tem a infra-estrutura de todo o ordenamento jurídico; substitui os Códigos na função delimitadora dos princípios gerais.

¹⁴⁶ [...] la Constitución alemana de 1919, asume seriamente la pretensión de crear un orden jurídico, económico y social justo, dando cabida a todo un conjunto de nuevos principios que, por primera vez en la historia del constitucionalismo, entrañan la recepción en un texto constitucional de la ideología socialdemócrata y el inicio del surgimiento del Estado social, como punto intermedio entre el capitalismo y el socialismo (GAREA, Rafael Colina. **La Función social de La Propiedad Privada em La Constitución Española de 1978**, p. 43).

Através da expressão *constitucionalização do direito* quer-se aqui, fazer menção à irradiação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros ramos do direito¹⁴⁷.

2.2 PRINCÍPIOS

2.2.1 EVOLUÇÃO DO SIGNIFICADO

Atualmente, entende-se que os princípios fazem parte do ordenamento e têm funções axiológicas, de máximas de otimização, pilares do ordenamento, dentre outras características. Mas tais construções são recentes, porque em outros aspectos eram empregados. Neste artigo, serão analisadas as funções, os cargos e papéis desempenhados pelos princípios na Ciência Jurídica, de acordo com sua posição cronológica antes do neo-constitucionalismo.

Para os dicionaristas a palavra princípio, um substantivo masculino originário do latim, indica vários aspectos, dentre eles: o momento ou local em que algo tem origem, a causa primária, o elemento predominante na constituição de um corpo orgânico; dentre outras específicas para cada campo do conhecimento, para a filosofia: é a origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento, para a lógica: na dedução, a proposição que lhe serve de base, ainda que de modo provisório e cuja verdade não é questionada¹⁴⁸. O início, o começo, o ponto de partida podem ser traduzidos para a palavra princípio; a fonte de onde brotam as farturas (água, comida, moedas...) é, da mesma forma, um princípio; utiliza-se a expressão *a princípio* para referir-se ao começo ou início, e *em princípio* para tratar de um fundamento para o diálogo.

¹⁴⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 18.

¹⁴⁸ Princípio - momento ou local ou trecho em que algo tem origem; causa primária; origem; preceito; regra (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniauréli**: o minidicionário da língua portuguesa dicionário. 7 ed. Curitiba: Positivo, 2008, p. 654.)

Aristóteles, segundo Abbagnano¹⁴⁹, foi o primeiro a enumerar completamente os significados, que são os seguintes: 1º) ponto de partida de um movimento, 2º) o melhor ponto de partida, 3º) ponto de partida efetivo de uma produção, 4º) causa externa de um processo ou de um movimento, 5º) o que, com a sua decisão, determina movimentos ou mudanças e 6º) aquilo de que parte um processo de conhecimento.

Extraem-se duas acepções que a palavra pode tomar, que melhor se adaptam ao campo jurídico: 1ª ã no sentido de topográfico de início e, 2ª ã no sentido de premissa fundante.

Continuando nos dicionaristas, mas na seara jurídica, verifica-se que De Plácido e Silva¹⁵⁰ ensina que ãem sentido vulgar quer exprimir o *começo de vida* ou o *primeiro instante* em que as pessoas ou as coisas começam a existir, sendo indicativo do *começo* ou da *origem*. Quando pluralizado, princípios ãquer significar as *normas elementares* ou os *requisitos primordiais* instituídos como *base*, como *alicerce* de alguma coisa¹⁵¹, acrescenta que são considerados como fundamentos da Ciência Jurídica, traçando noções estruturantes do próprio Direito.

¹⁴⁹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bossi e Ivone Castilho Benedetti. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 928.

¹⁵⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. 3, p. 447.

¹⁵¹ Æ, assim, *princípios* revelam o conjunto de *regras* ou *preceitos*, que se fixaram para servir de *norma* a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a *conduta* a ser tida em qualquer *operação jurídica*. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria *norma* ou *regra jurídica*. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em verdadeiros *axiomas*. *Princípios jurídicos*, sem dúvida, significam os *pontos básicos*, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o *alicerce* do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os *fundamentos jurídicos*, legalmente instituído, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da *Ciência Jurídica*, onde se firmaram as *normas originárias* ou as *leis científicas do Direito*, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, p. 447).

Confira-se, ainda, o seguinte verbete: ÆPrincípios ã traduz um sentido do direito, um vector que informa o conteúdo das normas, orientando o legislador e o interprete, mas que pode, em determinadas condições, ser directamente aplicado a casos concretos. Induz-se de fontes e normas pela construção e sistematização científicas (FRANCO, João Melo; MARTINS, Herlander Antunes. **Conceitos e Princípios Jurídicos**. Coimbra: Almedina, 1983, p. 556).

Serpa Lopes¹⁵² reconhece a existência do princípio jurídico na Grécia e em Roma. Informa que, na antiguidade grega onde a concepção do Direito era de origem divina, um produto dos deuses, conhecia-se uma lei escrita e uma lei não escrita, decorrente da natureza, fundada na eqüidade ou na tradição ou imposta pelas convicções morais e religiosas; para os romanos, o Direito também era constituído lei escrita, uma lei não escrita, ao lado de um Direito Civil, um Direito natural e um *ius gentium*. Na Idade Média, o pensamento católico estabelecia o primado do direito natural em face da lei positiva. Na época moderna que a orientação individualista do Direito negou e condenou os *princípios do Direito*, e só por influência das necessidades práticas, dada a evidente insuficiência das leis, é que foi aquela corrente, compelida a restaurar o primado dos *princípios gerais de Direito*¹⁵³. A existência de regras não escritas, oriundas das gentes, do divino ou, da natureza, estão assentes na cultura jurídica.

Os princípios de longa data permeiam a realidade e o imaginário do Direito, embora encontrados em textos religiosos, filosóficos ou jusnaturalistas. Na tradição judaico-cristã, colhe-se o mandamento de *respeito ao próximo*, princípio magno que atravessa os séculos e inspira um conjunto amplo de normas. Da filosofia grega origina-se o princípio da não-contradição, formulado por Aristóteles, que se tornou uma das leis fundamentais do pensamento: *Nada pode ser e não ser simultaneamente* preceito subjacente à idéia de que o Direito não tolera antinomias¹⁵⁴.

Del Vecchio¹⁵⁵ reconhece aos princípios gerais de direito o meio supremo de integração de seus próprios dispositivos ou seja, acolhe o posicionamento de que têm caráter integrativo do sistema jurídico. Entretanto diz que existe uma consideração de maior amplitude, no campo da filosofia da

¹⁵² LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, v. 1, p. 153.

¹⁵³ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**, p. 154.

¹⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 328-329.

¹⁵⁵ DEL VECCHIO, Giorgio. **Princípios Gerais do Direito**. Tradução Fernando de Bragança. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003, p. 76.

história do direito, pois é o valor daqueles princípios mostrar-se-nos-á maior ainda, pois que representam, além de elemento fundamental de determinado sistema, força viva que domina todos os sistemas e atua sobre a sua estrutura, levando-os a modificar-se e a evoluir segundo os motivos eternos da justiça, imanentes na natureza humana.

2.2.2 FUNÇÃO ESTRUTURANTE

A função de estrutura do sistema jurídico é emprestada aos princípios pela doutrina. Entendem os doutrinadores que as premissas básicas da Ciência do Direito lhe são inerentes.

Para Reale¹⁵⁶ a palavra *princípio* tem duas acepções: uma de natureza moral e outra de ordem lógica. No que pertine a esta última, assenta: «Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam *princípios* certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus *pressupostos* necessários». Reconhece aos princípios as funções basilares de estruturação geral da ciência¹⁵⁷, esta seria a natureza jurídica do instituto.

Reconhecendo ao princípio uma função estruturante do Direito, é a lição de Bandeira de Mello¹⁵⁸, ao dizer que é o mandamento nuclear

¹⁵⁶ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 60.

¹⁵⁷ «Podemos, aqui, fazer uma comparação que, até certo ponto, esclarecerá o problema. Um edifício tem sempre suas vigas mestras, suas colunas primeiras, que são o ponto de referência e, ao mesmo tempo, elementos que dão unidade ao todo. Uma ciência é como um grande edifício que possui também as colunas mestras. A tais elementos básicos, que servem de apoio lógico ao edifício científico, é que chamamos de *princípios*, havendo entre eles diferenças de destinação e de índices, na estrutura do conhecimento humano» (REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, p. 61).

¹⁵⁸ Acrescenta: «[...] A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. [...] representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra» (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 450-451).

de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome, sistema jurídico positivo¹⁵⁹

2.2.3 FUNÇÃO INTEGRATIVA DAS OMISSÕES LEGAIS

Em decorrência do juspositivismo, as normas passam a ser a essência do ordenamento jurídico¹⁵⁹, somente o direito positivado deve ser considerado. Nesta fase, os princípios, assim considerados os gerais de direito¹⁶⁰ passam a ter uma função integrativa do ordenamento¹⁶⁰.

Colhe-se da doutrina: “Os princípios são as idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se” (SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 137).

¹⁵⁹ Entenda-se juspositivismo como a doutrina que prega a formalização do Direito em um sistema fechado e hierárquico das normas produzidas de acordo com o processo legislativo. “Para Kelsen, como vimos, o Direito não é senão um sistema de preceitos que se concatenam, a partir da Constituição, que a norma fundamental manda cumprir, até aos contratos privados e às sentenças. Desse modo, a concepção kelseniana redundava em um monismo normativista, do ponto de vista da atividade jurisprudencial. Consiste essa doutrina em dizer que para o jurista a realidade não pode ser vista a não ser como um sistema de normas que se concatenam e se hierarquizam. Todo mundo jurídico não é senão uma sequência de normas até atingir, sob forma de pirâmide, o ponto culminante da norma fundamental, que é a condição lógico-transcendental do conhecimento jurídico” (REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, p. 476).

“Ele consiste fundamentalmente na identificação do direito com o direito positivo” Direito natural, princípios de justiça e conceitos semelhantes estão fora do campo da ciência do direito (MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 24 ed. São Paulo: RT, 1997, p. 252.)

¹⁶⁰ “Indubitavelmente a idéia dos princípios gerais do Direito, consagrada por quase todos os Códigos, se impõe, como expediente necessário a suprir as omissões da lei. Esse poder do juiz de buscar a norma reguladora da espécie omitida pelo Direito positivo não pode ser desmedido, ao seu talante, ao sabor de suas concepções íntimas. Tem que se embeber nos valores que informam o Direito, como os princípios jurídicos, os princípios do Direito natural, os princípios tradicionais, os princípios políticos e a equidade” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Volume I. 6 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, p. 155). Ainda, “se a disposição constante da introdução do código de 1916 acendeu a discussão sobre os princípios jurídicos, também não tendo-o feito em preceito sobre interpretação e lacuna da lei não deixou de contribuir para sua melhor compreensão, na medida em que os situou como fonte secundária ou supletiva do Direito” (CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Fundamentos de Direito Constitucional**. Vol. 2. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 44).

André Franco Montoro¹⁶¹ examina os princípios gerais de direito, no capítulo referente à interpretação, após tratar da analogia; referido autor avalia referido instituto jurídico como os princípios de justiça, não apenas formal, mas de conteúdo, decorrentes da dignidade e da natureza social da pessoa humana. Como um dos instrumentos de que se vale o intérprete, Maria Helena Diniz¹⁶² trata os princípios gerais de direito, seguindo a regra da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁶³; afirma ser uma diretriz para a integração das lacunas estabelecidas pelo próprio legislador

Del Vecchio reflete o pensamento positivista do direito, consoante se denota da seguinte passagem:

[...] As normas sancionadas pelo direito positivo podem não corresponder, em absoluto, aos princípios deduzidos da razão e contradizê-los em parte, ou modificá-los, ou, de vários modos, restringi-los. Onde se verifica um tal contraste, certamente, o intérprete, ao reconstruir o sistema jurídico positivo e, particularmente, ao aplicá-lo judicialmente, deve ater-se às leis tais como são, e não como deveriam ser, segundo os princípios em sua pureza. Método diferente levaria, inevitavelmente, a quebrar a unidade, confundindo, a cada momento, o *jus conditum* ao *condendum* e a função de juiz como a de legislador, tirando, assim, ao direito positivo a certeza de que este, como tal, não pode deixar de ter¹⁶⁴.

¹⁶¹ MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**, p. 364; 380.

¹⁶² DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas do Direito**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 261.

Na ausência de regra específica para regular dada situação (isto é, em caso de lacuna), a regra faltante deve ser construída de modo a realizar concretamente a solução indicada pelos princípios (SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**, p. 142).

Todo conjunto harmônico de regras positivas é apenas o resumo, a síntese, o *substratum* de um complexo de altos ditames, o índice materializado de um sistema orgânico, a concretização de uma doutrina, série de postulados que enfeixam princípios superiores. Constituem estes as *diretivas* idéias do hermeneuta, os pressupostos científicos da ordem jurídica (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 295).

¹⁶³ Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro - DL 4657 de 4/9/1942).

¹⁶⁴ DEL VECCHIO, Giorgio. **Princípios Gerais do Direito**, p. 60.

Chega-se à conclusão que os princípios jurídicos, máximas, têm como função estruturar o sistema jurídico e auxiliar a interpretação das demais normas, que encontram-se positivadas. Os princípios não eram reconhecidos como norma, passível de cumprimento e observância, apenas como postulados indicativos de opções políticas. Em momento posterior, passou-se à fase de reconhecimento como postulado estruturante do sistema normativo e, ainda, com a função de preenchimento das lacunas do sistema positivo. Com a superação dos entendimentos acima expostos, pode-se dizer que a normatividade dos princípios é a fase atual do direito, como adiante será visto.

2.3 TEORIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Devem ser entendidos como a expressão dos valores fundamentais da Sociedade criadora do Direito¹⁶⁵, axiologia que deve nortear a interpretação, aplicação e mutação do Direito pelos tribunais. Nesse sentido, configuram os anseios e necessidades da sociedade, no momento e no espaço, quando da realização do poder constituinte; servem para orientar o Direito, que lhe deve observância ou obediência. O sistema jurídico reconhece a existência de um núcleo essencial e permanente do sistema, possibilitando a fundamentação da validade e da efetivação do conjunto de normas que o compõem; necessita, ainda, de elementos de coerência e consistência para ter reconhecido o seu significado como ordenamento, baseado em garantias e previsibilidade¹⁶⁶.

Podem ser vistos, ainda, como fundantes ou estruturantes da Constituição, dando sentido às disposições constitucionais¹⁶⁷.

Assenta Paulo Bonavides¹⁶⁸, após examinar as atribuições lançadas sobre os princípios no decorrer da história do Direito, o ponto central da

¹⁶⁵ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 102.

¹⁶⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**, p. 99.

¹⁶⁷ Os princípios constitucionais são aqueles que fundamentam ou estruturam a Constituição; são os impulsos que inspiram as disposições constitucionais, os fios invisíveis que as enlaçam sistematicamente, dando-lhes sentido (CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Fundamentos de Direito Constitucional**, p. 45).

transformação é o caráter de sua normatividade, de mero caráter supletório dos Códigos, e acrescenta que óem nossos dias se convertem em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais¹⁶⁸

Ruy Samuel Espíndola¹⁶⁹ especifica o campo de atuação dos princípios constitucionais, asseverando:

[...] os princípios constitucionais são multifuncionais, cumprem diversos papéis na ordem jurídica. Vinculam a prática de vários atos jurídico-públicos: leis, sentenças e atos administrativos. Vinculam as ações dos poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), federais, estaduais e municipais) e dos poderes privados. Se concretizam por meio do processo legislativo, do processo administrativo e do processo judicial, além, é claro, do processo de interpretação e aplicação privada pelos particulares.

Referido autor afirma que, em razão da multifuncionalidade, a eficácia e a realizabilidade dos princípios contam com três pontos distintos e convergentes a saber: a) paramétricos: servem para aferir o grau de validade e invalidade das leis, sentenças e atos administrativos e privados aos seus comandos; b) vetores de sentido interpretativo: impõem ao intérprete, ao lidar com problemas jurídicos concretos, empreste à solução o sentido mais concordante com o mandamento principiológico; e, c) supridores de lacunas normativas: diante das lacunas da ordem jurídica, emprestam seus comandos ou suas razões para o encontro do melhor critério à solução do problema carecedor de norma jurídica específica¹⁷⁰.

¹⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 289.

¹⁶⁹ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico-Administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas**, pp. 244. *In*: LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

¹⁷⁰ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico-Administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas**, pp. 244. *In*: LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição.

2.4 NORMAS CONSTITUCIONAIS: SISTEMA ABERTO DE PRINCÍPIOS E REGRAS

Já foi dito que a Constituição é o retrato de uma determinada situação política, situada temporal e espacialmente, de modo a representar os anseios e perspectivas daquela sociedade; suas normas contêm toda uma gama ideológica e axiológica, não se restringindo a, apenas, positivar comportamentos estanques e estáticos, sem interação ou progressão. De maneira que é reconhecida como um sistema aberto¹⁷¹ de regras e princípios.

Barroso¹⁷² situa o jurídico no contexto social, diz:

O novo século se inicia fundado na percepção de que o Direito é um sistema aberto de valores. A Constituição, por sua vez, é um conjunto de princípios e regras destinados a realizá-los, a despeito de se reconhecer nos valores uma dimensão suprapositiva. A idéia de abertura se comunica com a Constituição e traduz a sua permeabilidade a elementos externos e a renúncia à pretensão de disciplinar, por meio de regras específicas, o infinito conjunto de possibilidades apresentadas pelo mundo real.

¹⁷¹ “[...] em virtude da altíssima velocidade das transformações que se operam na sociedade, cujas fronteiras são cada vez mais imperceptíveis, a Constituição, como seu elemento regulatório normativo básico, não pode se furtar a essa dinâmica social. Por isso, deve apresentar certa elasticidade e abertura, a fim de proporcionar o acompanhamento das inovações advenientes de uma estrutura social moderna e cambiante. Portanto, de antemão, há de se ter em vista a abertura da Lei Maior, impulsionada pela textura diferenciada dos princípios constitucionais como elementos de alta relevância para sua maior capacidade de acomodação e atualização perante o nascimento de novos conceitos e valores adjacentes a um corpo coletivo (LEITE, George Salomão e LEITE, Glauco Salomão. A abertura da Constituição em face dos princípios constitucionais, pp. 23 e 24. In: _____ (org.). **Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2008.)

¹⁷² “A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras. Normalmente, as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios têm maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada no sistema. Inexiste hierarquia entre ambas as categorias, à vista do princípio da unidade da Constituição. Isso não impede que princípios e regras desempenhem funções distintas dentro do ordenamento. [...] A distinção qualitativa entre regra e princípio é um dos pilares da moderna dogmática constitucional, indispensável para a superação do positivismo legalista, em que as normas se cingiam a regras jurídicas. A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeada de valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**, p. 329; 330; 334.)

As normas jurídicas estão divididas entre princípios e regras. Aqueles entendidos como normas inscritas nos textos destinados a estabelecer os valores fundamentais para interpretação, integração, conhecimento e aplicação do Direito Positivo¹⁷³. Ao passo que as segundas, aplicam-se apenas a um determinado número de casos, dirigem-se a determinadas situações abarcadas pelo seu conteúdo. Os primeiros carecem de concretude, enquanto as regras são mais densas.

Para Canotilho¹⁷⁴, comentando o direito constitucional de seu país, assenta: um sistema jurídico do Estado de direito democrático português é um sistema normativo aberto de regras e princípios

Em razão do amplo espectro de informações a respeito da caracterização dos princípios, é necessária uma ordenação, apenas para melhor confrontar as diferenças apontadas pela doutrina.

Em razão da contribuição que trouxeram para a compreensão do fenómeno jurídico, em combate àquela acepção positivista, serão analisadas as lições de Ronald Dworkin e Robert Alexy.

2.5 RONALD DWORKIN: INTEGRIDADE DO DIREITO E INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA COMO PRESSUPOSTOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Pretende-se analisar a contribuição de Ronald Dworkin¹⁷⁵ para a interpretação do direito, notadamente dos princípios, embora o âmbito de

¹⁷³ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**, p. 101.

¹⁷⁴ «(1) é um *sistema jurídico* porque é um sistema dinâmico de normas; (2) é um *sistema aberto* porque tem uma *estrutura dialógica* (Caliess), traduzida na disponibilidade e «capacidade de aprendizagem» das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da «verdade» e da «justiça»; (3) é um *sistema normativo*, porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas, é feita através de *normas*; (4) é um *sistema de regras e de princípios*, pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de *princípios* como sob a sua forma de *regras*» (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 1159).

¹⁷⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

análise do autor tenha ocorrido nos países de origem anglo-saxã (Inglaterra e Estados Unidos).

A abordagem da importância da interpretação é muito interessante, ante o alerta do autor de que as decisões judiciais estão vinculadas mais ao posicionamento social e ideológico do juiz do que às normativas legislativas¹⁷⁶. Vê a interpretação como um processo de construção, uma evolução em decorrência da própria mudança social. No tocante à integridade do direito, colhe-se a lição de que o ordenamento, como um todo, é único e formado dia a dia pela nova realidade. O enfoque principiológico tem por finalidade identificar a utilização dos princípios aos casos difíceis.

O autor ensina que é importante entender o modo como os juízes decidem os casos, pois a decisão dos casos concretos, submetidos ao judiciário, dependem muito mais de um aceno de cabeça do juiz do que de qualquer norma geral que provenha do legislativo. Pois, os efeitos de uma decisão judicial extrapolam a reparação material, que porventura possa ter, inflingindo um dano moral ao membro injustiçado daquela comunidade, estigmatizando-o. Em razão desses efeitos exteriores, a lei frequentemente se torna aquilo que o juiz afirma¹⁷⁷.

Na interpretação das leis deve ser considerado o contexto histórico, os princípios gerais de direito, ou seja, os juízes deveriam interpretar uma lei de modo a poderem ajustá-la o máximo possível aos princípios de justiça pressupostos em outras partes do direito¹⁷⁸. Por duas razões: a) porque

¹⁷⁶ As teorias interpretativas de cada juiz se fundamentam em suas próprias convicções sobre o sentido ou o propósito, objetivo ou princípio justificativo da prática do direito como um todo, e essas convicções serão inevitavelmente diferentes, pelos menos nos detalhes, daqueles de outros juízes. [...] Juízes diferentes pertencem a tradições políticas diferentes e antagônicas, e a lâmina das interpretações de diferentes juízes será afiada por diferentes ideologias. [...] De repente, o que parecia incontestável é contestado; uma nova interpretação ou mesmo uma interpretação radical de uma parte importante da aplicação do direito é desenvolvida por alguém em seu gabinete de trabalho, vendo-se logo aceita por uma minoria progressista. Os paradigmas são rompidos, e surgem novos paradigmas (DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 110-112).

¹⁷⁷ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 4.

¹⁷⁸ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 25.

presume-se que o legislador tenha respeito aos princípios tradicionais da justiça e, b) a lei faz parte de um todo e, o seu sentido deve apresentar coerência ao sistema. O autor pretende uma *interpretação construtiva*, ou seja: é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam¹⁷⁹.

A própria Justiça é uma instituição interpretada, segundo o momento histórico vivido, existe uma concepção de justiça¹⁸⁰; crime, castigo, dívida são reinterpretados sucessivamente. A interpretação da lei não diz respeito tanto a conceitos de linguagem e sim às concepções sociais sobre eles em um dado contexto e o caso concreto a ser resolvido pelo direito¹⁸¹.

O direito deve ser entendido como *integridade*, negando que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. As afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento¹⁸².

Partindo da presunção de que o direito, como um todo, foi criado por um único ato ã a comunidade personificada, o *princípio judiciário de integridade*, instrui os juízes a identificar direito e deveres legais, até onde for possível, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade. Vale dizer, as proposições jurídicas são verdadeiras, se constam ou se derivam dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade¹⁸³. É diferente, pois é

¹⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 63-64.

¹⁸⁰ Em sua maior parte, porém, os filósofos da justiça respeitam e usam os paradigmas de sua época (DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 93).

¹⁸¹ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart e DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 170.

¹⁸² DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 271.

¹⁸³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 271-272.

produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração¹⁸⁴.

A integridade do direito, leciona o autor:

[...] começa no presente e se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. [...] Quando um juiz declara que um determinado princípio está imbuído no direito, sua opinião não reflete uma afirmação ingênua sobre os motivos dos estadistas do passado, uma afirmação que um bom cínico poderia refutar facilmente, mas sim uma proposta interpretativa: o princípio se ajusta a alguma parte complexa da prática jurídica e a justifica; oferece uma maneira atraente de ver, na estrutura dessa prática, a coerência de princípio que a integridade requer. O otimismo do direito é, nesse sentido, conceitual; as declarações do direito são permanentemente construtivas, em virtude de sua própria natureza¹⁸⁵.

O método de Hércules não se conforma com a hipótese de que a lei mantém o mesmo significado durante toda sua existência, a interpretação tem que ser feita não só do texto da lei, mas também da sua vida, o processo que se inicia antes que ela se transforme em lei e que se estende para muito além desse momento¹⁸⁶, ou seja, a interpretação é contínua e muda à medida que a história vai se transformando. A história está sempre em

¹⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 274.

¹⁸⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 274.

¹⁸⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 416. Confira-se, ainda, na mesma obra: 'Podemos agora esquecer a imagem que os juristas nostálgicos celebram do direito dentro e além do direito. O direito que temos, o direito contemporâneo e concreto para nós, é determinado pela integridade inclusiva. Esse é o direito do juiz, o direito que ele é obrigado a declarar e colocar em vigor. O direito contemporâneo delimita suas ambições para si próprio; esse direito mais puro é definido pela integridade pura. Compõe-se de princípios de justiça que oferecem a melhor justificativa do direito contemporâneo, posto que não são vistos a partir da perspectiva de nenhuma instituição em particular, abstraindo, desse modo, todas as restrições de equidade e de processo que a integridade inclusiva exige' (p. 485). 'O direito contemporâneo tateia em direção ao direito puro, quando surgem estilos de decisão que parecem satisfazer a equidade e o processo, trazendo o direito para mais perto de sua própria ambição; os juristas declaram estar otimistas em relação a este processo quando afirmam que o direito se purifica' (p. 485).

movimento e as leis antiquadas não são adaptadas aos novos tempos, ao contrário reconhece a própria transformação das leis.

O direito é sempre interpretado, parte-se do pressuposto de que as condições temporais de cada uma das decisões influenciam a maneira como a comunidade reconhece determinados fatos sociais. Considerando o ordenamento jurídico como um todo, aponta a Constituição no ápice e o controle de constitucionalidade de leis e atos de órgãos públicos. Tal controle não é decorrente da tirania e sequer usurpa o poder democrático, a intervenção é feita a serviço mais consciencioso sobre o que é, de fato, o dizer da Constituição, mãe e guardiã da democracia.

Princípios. Em contraposição ao positivismo jurídico, o direito deve ser visto como integridade, composto pelas regras e ainda, pelos princípios¹⁸⁷. Assenta:

Denomino princípio um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. Assim, o padrão que estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma política e o padrão segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio. A distinção pode ruir se interpretarmos um princípio como a expressão de objetivo social (isto é, o objetivo de uma sociedade na qual nenhum homem beneficia-se de seu próprio delito) ou interpretarmos uma política como expressando um princípio (isto é, o princípio de que o objetivo que a contém é meritório) ou, ainda, se adotarmos a tese utilitarista segundo a qual os princípios de justiça são declarações

¹⁸⁷ A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo à sistematização de Ronald Dworkin (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**, p. 330).

disfarçadas de objetivos (assegurar a maior felicidade para o maior número)¹⁸⁸.

A distinção entre os princípios *in* no sentido genérico *in* e as regras são de natureza lógica. As últimas são aplicáveis de forma disjuntiva, à maneira do tudo-ou-nada (*all-or-nothing*), presentes os pressupostos de fato previstos, então ou a regra é válida, e a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão; podem ter exceções, casos que devem ser arroladas da forma mais completa, sob pena de ser inexata. Os princípios funcionam de outra forma, pois não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente; quando as condições são dadas, possuem uma dimensão de peso ou importância (*dimension of weight*).

Quando os princípios se inter cruzam (colidem) aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um (ponderação), como essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, deve ser feita a pergunta no sentido de quão importante ele é. Quando as regras colidem, devem ser aplicadas as regras de antinomia¹⁸⁹.

Os princípios, como são uma aproximação entre o direito e a moral, teriam lugar na resolução dos casos difíceis (*hard cases*). O posicionamento de Dworkin¹⁹⁰ é aceito, no geral. Nos aspectos da integridade do

¹⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36.

¹⁸⁹ Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, p. 43).

¹⁹⁰ Verifique-se a lição de Eros Grau: ó.. em determinados casos, sobretudo nos casos difíceis, quando os profissionais do direito arrazoam ou disputam sobre direitos e obrigações legais, fazem uso de pautas (*standarts*) que não funcionam como regras, mas operam de modo diverso, como princípios, diretrizes (*policies*) ou outra espécie de pauta. Propõe-se, então, a usar o vocábulo *princípio* genericamente, para referir, em conjunto, aquelas pautas que não são regras; em outras ocasiões, no entanto *in* adverte *in* é mais preciso, distinguindo entre *princípios* e *diretrizes* (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 156).

direito e da normatização dos princípios, recebe uma crítica no sentido de que os princípios fazem parte do ordenamento jurídico e estão submetidos axiologicamente à sociedade¹⁹¹.

2.4.1 DWORKIN E O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

À guisa de conclusão, são extraídos os seguintes ensinamentos: a) a percepção dos verdadeiros fundamentos do direito é importante, por esse motivo devem ser utilizados os antecedentes; b) a lei pode ser entendida formal e materialmente; c) os paradigmas devem ser avaliados sempre, de forma a melhorar a interpretação e, inclusive, rechaçar os primevos, se equivocados; d) até o conceito de Justiça é passível de interpretação, pois dependente do local, tempo e cultura; e) a integridade do direito é uma constatação, estando vinculado ao tempo, pois devem ser considerados os motivos anteriores e posteriores à lei, até o momento do julgamento; f) o método do juiz Hércules é trabalhoso, pois tem que ter uma visão geral da sociedade.

O que se extrai dessas proposições é a importância de o aplicador da lei encontrar-se conectado com a sociedade, para conhecer o direito como um todo, inclusive nas questões exteriores ao Direito. Durante a longa caminhada dos dissídios judiciais, dentre as muitas luzes, uma delas impõe um trajeto com meios determinados, impossibilitando os excessos e rompendo os formalismos. Há que se buscar a *integridade do direito*, conjugando todas as formas de efetivar o comando jurídico. Seguindo a lição a respeito da *interpretação construtiva*, em determinada etapa da evolução um ou outro valor tem maior preponderância.

¹⁹¹ Note-se que o arquétipo de positivismo utilizado por Dworkin certamente é compatível com o pensamento oitocentista da revolução francesa, que conferia absoluta preeminência à atividade legislativa e era infenso à penetração de vetores axiológicos no sistema, máxime quando tal se desse pela pena dos juízes. No entanto, não se harmoniza com o atual estágio de evolução do pensamento positivista, sensível aos valores sociais e à sua importância no delineamento da norma de conduta. Esses valores, em verdade, penetrariam no sistema por meio das regras e dos princípios, explícitos ou implícitos, nele integrados, não sendo necessário atribuir-lhes uma individualidade existencial própria utilizando-se de metáfora dos princípios extra-sistêmicos (GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais: esboço de uma Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 186).

É patente a importância de utilizar tais prescrições no sentido de dar aplicação ao princípio da razoável duração do processo.

2.6 ROBERT ALEXY: A PONDERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Neste momento, será analisado o marco teórico do doutrinador alemão Robert Alexy¹⁹², com a sua conhecida lição a respeito da dualidade normativa, composta por princípios e regras e, a proposição metodológica para a solução das colisões entre os princípios.

Entende, o autor, que o direito é um sistema normativo que:

(1) formula uma pretensão à correção, (2) consiste na totalidade das normas que integram uma constituição socialmente eficaz em termos globais e que não são extremamente injustas, bem como na totalidade das normas estabelecidas em conformidade com essa constituição e que apresentam um mínimo de eficácia social ou de possibilidade de eficácia e não são extremamente injustas, e (3) ao qual pertencem os princípios e outros argumentos normativos, nos quais se apoia e/ou deve se apoiar o procedimento de aplicação do direito para satisfazer a pretensão à correção¹⁹³.

Parte da premissa de que o Direito tem uma estrutura aberta, em razão do caráter vago da linguagem, possibilitando a contradição entre as normas, casos em que o juiz deve decidir no campo de abertura, ou seja, em todos os casos duvidosos, com a ajuda de critérios não jurídicos ou extrajurídicos¹⁹⁴.

Passa a examinar as três secções que fez em sua formulação. A primeira refere-se à dimensão ideal do direito, que exige a

¹⁹² A principal contribuição de Alexy à teoria forte sobre a distinção entre princípios e regras foi o desenvolvimento do conceito de mandamento de otimização (SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**, p. 36).

¹⁹³ ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**. Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 151.

¹⁹⁴ ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**, p. 83/7.

pretensão à correção como um pressuposto do sistema que, na sua ausência, torna-se juridicamente defeituoso¹⁹⁵; na segunda parte, analisa uma estrutura escalonada em dois níveis: o constitucional e o das normas estabelecidas segundo a constituição, com os três elementos clássicos: a legalidade conforme o ordenamento, a eficácia social e a correção material¹⁹⁶, afastando a teoria positivista, quando agrega o argumento da injustiça¹⁹⁷; na última parte, amplia o conceito, por meio da incorporação do procedimento¹⁹⁸.

O argumento base é constituído pela distinção entre regras e princípios. Assenta que: *regras* são normas que, em caso de realização do ato, prescrevem uma consequência jurídica definitiva, seja ordenando, proibindo ou permitindo algo de forma definitiva, caso satisfeitos determinados pressupostos. Por outro lado, os princípios são *mandamentos de otimização*. Significa dizer que a assertiva do autor é restritiva do conceito de princípios, pois eles são apenas os mandados de otimização, não se caracterizam como valores principais ou nucleares de um ordenamento, como geralmente são aceitos na doutrina nacional¹⁹⁹. É uma **regra** e não é um princípio, para o autor, a norma que diz:

¹⁹⁵ ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**, p. 152.

¹⁹⁶ ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**, p. 152.

¹⁹⁷ O que se disse até aqui quanto à validade da constituição, ou seja, quanto ao primeiro nível da segunda parte da definição, também se aplica aos conceitos positivistas de direito. Esse trecho da definição ganha um caráter não positivista quando o critério da constituição socialmente eficaz em termos globais é limitado pela característica negativa que define a injustiça extrema. A razão disso é o argumento da injustiça. Há que se ressaltar aqui que, diferentemente da característica da eficácia social, aquela da injustiça extrema não se refere à constituição como um todo, mas apenas a normas individuais da constituição. Isso evidencia que a validade jurídica de um sistema jurídico como um todo depende mais da validade social do que da validade moral (ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**, p. 154).

¹⁹⁸ “[...] a terceira parte amplia o alcance daquilo que integra o direito. Isso acontece por meio da incorporação do procedimento de aplicação do direito ao conceito de direito. No âmbito de abertura do direito, tudo aquilo que se apoia e/ou deve apoiar-se quem aplica o direito para satisfazer a pretensão à correção integra o direito. Assim, os princípios não ainda que não possam ser identificados como princípios jurídicos em virtude dos critérios de validade da constituição e os outros argumentos normativos que fundamentam a decisão tornam-se componentes do direito. A cláusula “apoia-se e/ou deve apoiar-se” exprime a combinação entre a dimensão real e a dimensão ideal da aplicação do direito. Integram o direito tanto aqueles argumentos com os quais quem o aplica sustenta facticamente suas decisões, mesmo quando estas não satisfazem a pretensão à correção, quanto aqueles nos quais as decisões devem apoiar-se para satisfazer a pretensão à correção. Com isso, torna-se possível uma crítica da prática jurídica decisória a partir do ponto de vista do direito” (ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**, p. 154/5).

¹⁹⁹ Deve ser ressaltado que na definição de Alexy princípio é um mandamento de otimização e não uma norma fundamental, essa distinção na teoria do doutrinador alemão é bem esclarecida no

única é a pena sem lei que, anteriormente, tipifique um crime. Nesse exemplo, a regra-norma é clara e proibitiva, não havendo que se falar em realização em diversos graus, mas em um único e, que deve ser obedecido de forma definitiva²⁰⁰.

Como os princípios são *mandamentos de otimização*, com a principal característica de poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas, cujo o âmbito é determinado pelos princípios e regras colidentes. As possibilidades fáticas têm relação com as questões do mundo, a aplicação de um ou outro princípio é realizável segundo a faticidade; no campo jurídico, verifica-se a possibilidade teórica de um ou outro princípio ser utilizado. Ao passo que as regras são mandamentos definitivos, sendo válida e aplicável deve ser cumprida, ou seja é uma questão do tudo-ou-nada (*all-or-nothing*); são sempre satisfeitas ou não são satisfeitas, se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais, nem menos²⁰¹.

Havendo colisão entre princípios ou conflitos de regras não hipóteses de aplicação de duas normas incompatíveis ou contraditórias para o mesmo caso não as soluções devem ser diferentes.

Conflito de regras deve ser resolvido com a introdução de uma cláusula de exceção ou pelo critério de antinomia, que declara a invalidade da norma-regra: *lex superior derogat legi inferiori*, *lex posterior derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali* (critérios hierárquico, cronológico ou da especialidade), ou com a invalidade de uma delas.

seguinte trecho: “[...] o conceito de princípio, na teoria de Alexy, é um conceito que não faz referência à fundamentalidade da norma em questão. Como visto acima, uma norma é um princípio não por ser fundamental, mas por ter a estrutura de um mandamento de otimização. Por isso, uma princípio pode ser um mandamento nuclear do sistema, mas pode também não o ser, já que uma norma é um princípio apenas em razão de sua estrutura normativa e não de sua fundamentalidade” (SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**, p. 36).

²⁰⁰ ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**, p. 85.

²⁰¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90-91.

As colisões entre princípios devem ser superadas de maneira diversa, pois sendo normas de mesma hierarquia, deve ser avaliado o peso relativo a cada um dos envolvidos no caso concreto, as circunstâncias. Para a resolução das colisões, faz-se mister a utilização da *relação de precedência condicionada*, consistente em que, tomando em conta o caso, indicam-se as condições sob as quais um princípio precede o outro. Sob outras condições, a questão da precedência pode ser solucionada inversamente²⁰², as condições, os interesses em jogo é que fornecem os elementos para solver a questão. A precedência condicionada é o resultado de uma ponderação; a dimensão de peso refere-se às condições do caso concreto, onde os princípios têm pesos diferentes e que os princípios, com maior peso, têm precedência²⁰³.

O autor sustenta o caráter *prima facie* dos princípios, pois representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas²⁰⁴; o que não se aplica às regras, cujo conteúdo vale definitivamente. Os primeiros são válidos e têm igual hierarquia à primeira vista, mas um ou outro pode ser afastado em razões de questões fáticas e/ou jurídicas, expostas no caso concreto; as segundas sempre têm incidência.

As precedências ou prioridades *prima facie* têm como pressuposto a impossibilidade de fixação de precedências incondicionadas entre

²⁰² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 96.

²⁰³ [...] se isoladamente considerados, ambos os princípios conduzem a uma contradição. Isso significa, por sua vez, que um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. Essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e com sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco é resolvida por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado, em todos os casos futuros, como uma regra que ou é realizada, ou não é. 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 (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 96).

Acrescente-se: [...] mesmo havendo colisão, ao contrário do que ocorre com os conflitos entre regras, nenhum dos princípios será declarado inválido. Necessário será, ao contrário, um sopesamento entre os princípios colidentes para que se decida qual deles terá preferência, que valerá, enquanto precedência condicionada, apenas para aquele caso (SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**, p. 34).

²⁰⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 104.

princípios, em face à idêntica hierarquia. Sendo possível estabelecer condições gerais (*prima facie*), fixando certa ordem, exigindo um ônus de argumentação de um princípio em face de outro, no caso, em apreço. No início da análise, a força argumentativa a favor de um preceito fundamental pode não ser confirmada, quando da resolução do caso²⁰⁵.

Princípio da máxima proporcionalidade: como os princípios são mandamentos de otimização, em face das possibilidades fáticas e jurídicas, a proporcionalidade é deduzível dessa natureza. E, corresponde a três máximas parciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. *Adequação* é a medida na qual se examina se o meio é apto, idôneo para atingir o fim colimado. *Necessidade* verifica qual o meio menos gravoso para atingir daquele fim. *Proporcionalidade, em sentido estrito*, é o exame do equilíbrio ou da justa medida entre a restrição e a finalidade, ou seja, é uma relativização em face das possibilidades jurídicas²⁰⁶.

Indicando o caminho a ser seguido, ensina Steinmetz²⁰⁷:

A análise do conteúdo dessa lei mostra que a ponderação consiste em três passos. Primeiro: determinação (mensuração) do grau de não-satisfação ou de não-realização de um princípio (o princípio restringido). Trata-se de quantificar o grau de intensidade da intervenção ou da restrição. Segundo: avaliação da importância (peso) da realização de outro princípio (o princípio oposto). Terceiro: demonstração de que a importância da realização do princípio oposto justifica a não realização do princípio restringido.

²⁰⁵ STEINMETZ, Wilson. Princípio da Proporcionalidade e Atos de Autonomia Privada Restritivos de Direitos Fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 42.

²⁰⁶ A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**, p. 116 e ss.).

²⁰⁷ STEINMETZ, Wilson. Princípio da Proporcionalidade e Atos de Autonomia Privada Restritivos de Direitos Fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**, p. 42.

O princípio da máxima da proporcionalidade equaciona o problema da colisão de princípios e, sua manutenção no ordenamento jurídico. Ao contrário, as regras em conflito devem ser afastadas do ordenamento (regras de antinomia ou cláusula de exceção).

2.6.1 PROPORCIONALIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO

O Direito é um sistema que exige uma pretensão à correção, cuja estrutura é escalonada em dois níveis e agrega o argumento de justiça. Como tem estrutura aberta é composto de princípios e regras. Aqueles são considerados mandamentos de otimização que podem ser satisfeitos em graus variados, dependendo das possibilidades fáticas e jurídicas, marcados pelas prioridades condicionadas (precedências *prima facie*). Em decorrência da sua natureza, os princípios obedecem à máxima da proporcionalidade, vale dizer, sempre que houver colisão entre princípios, as condições fáticas e jurídicas devem ser sopesadas, a fim de ver qual norma-princípio tem aplicabilidade no caso concreto.

Existindo a possibilidade de resolver o conflito judicializado da forma mais breve, vez que outros pontos não estão sendo desrespeitados, em razão da máxima da proporcionalidade, é o caminho a ser trilhado.

2.7 NORMATIVIDADE

Bonavides²⁰⁸ denomina de Velha Hermenêutica constitucional a doutrina que reconhecia aos princípios uma carência de normatividade. Assenta que as idéias, operadas na segunda metade do século

²⁰⁸ [...] a posição dúbia e vacilante de Betti acerca da normatividade dos princípios outra coisa não configura senão um dos aspectos mais evidentes e palpáveis da crise da Velha Hermenêutica, toda guiada ainda por uma metodologia de inspiração positivista na linha dos clássicos da Ciência Jurídica do século XIX e princípios do século XXô (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 271).

XX, afastaram o mero caráter programático dos princípios constitucionais, reconhecendo-lhes plena eficácia²⁰⁹.

É pacífico o entendimento de que os princípios são considerados como norma, em destaque no campo constitucional, todavia a vinculação aos seus comandos não era aceita, pois eram concebidos como diretrizes ou pautas²¹⁰.

A necessidade de normatividade dos princípios é um requisito para sua plena eficácia²¹¹.

Partindo-se da função interpretativa e integrativa dos princípios chega-se a uma escala de densidade normativa, no mais alto grau do Direito Positivo, o constitucional. Esta constitucionalização dos princípios compreende duas fases distintas: 1ª - fase programática com normatividade mínima e aplicabilidade diferida e, 2ª - fase não programática com dimensão objetiva e concretizadora com aplicação direta e imediata²¹².

²⁰⁹ Acrescenta o mestre: "Todo discurso normativo tem que colocar, portanto, em seu raio de abrangência os princípios, aos quais as regras se vinculam. Os princípios espargem clareza sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas" (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 259).

²¹⁰ LEITE, George Salomão e LEITE, Glauco Salomão. **A abertura da Constituição em face dos princípios constitucionais**, p. 20.

²¹¹ "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 valorização 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 costuma neutralizar a eficácia das Constituições em seus valores reverenciais, em seus objetivos básicos, em seus princípios cardinais" (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 286). "O jurista não se debruça sobre o direito com fins lúdicos, mas essencialmente práticos. O que pretende com seu trabalho é determinar que normas se aplicam a que situações da vida. E os princípios são verdadeiras normas jurídicas; logo, devem ser tomadas em consideração para a solução de problemas jurídicos concretos" (SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**, p. 139).

²¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 274. Confira-se, ainda: "Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicista (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação da sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das

Os princípios, conforme exposto linhas atrás, desempenham papéis variados. A singularidade na dogmática jurídica atual é o reconhecimento de sua *normatividade*, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico, como também espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Encontram-se no centro do sistema, superando a crença de que teriam uma dimensão apenas axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata²¹³.

Para Bonavides²¹⁴ os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo que dão unidade de sentido aos sistemas constitucionais e auferem a valoração de sua ordem normativa

Não pode ser olvidada a contribuição de Konrad Hesse²¹⁵ para este debate²¹⁶ que, embora defenda a força normativa da Constituição, busca efetivar juridicamente os seus postulados. O professor alemão critica o posicionamento de Ferdinand Lassalle, para o qual questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim questões políticas²¹⁷, sendo que a Constituição Jurídica não passa de um pedaço de papel que terá de sucumbir diante dos

Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios. Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente e viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição. De último, essa posição de supremacia se concretizou com a jurisprudência dos princípios, que outra coisa não é senão a mesma jurisprudência dos valores, tão em voga nos tribunais constitucionais de nossa época. As sentenças dessas Cortes marcam e balizam a trajetória de juridicização cada vez mais fecunda, inovadora e fundamental dos princípios (p. 293-294).

²¹³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**, p. 329.

²¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 288.

²¹⁵ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

²¹⁶ Lembra Gilmar Ferreira Mendes, no prefácio, que: “Este trabalho do Professor Konrad Hesse ... é um dos textos mais significativos do Direito Constitucional moderno. (...) Ressalta Hesse que a Constituição não significa apenas um pedaço de papel, como definido por Lassalle. Existem pressupostos realizáveis (realisierbare Voraussetzungen), que, mesmo em caso de eventual confronto, permitem assegurar sua força normativa”. KONRAD HESSE, professor alemão (1956/1987) e juiz constitucional no Tribunal Constitucional Federal alemão (1975/1987) (HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**, p. 5).

²¹⁷ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**, p. 9.

fatores reais de poder dominantes no país. Em razão de tal pensamento deve-se concluir que o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa, ócumprindo-lhe tão-somente a miserável função ã indigna de qualquer ciência ã de justificar as relações de poder dominantes²¹⁸, o que redundaria em uma negação do Direito Constitucional como ciência jurídica.

A questão relativa à força normativa da constituição é a pedra de toque entre a antiga e a nova doutrina. O autor informa que a separação entre *realidade* (ser - *Sein*) e *ordenação jurídica* (dever ser - *Sollen*) é decorrência do positivismo (jurídico e sociológico). Em verdade, o mundo jurídico não pode estar divorciado da realidade, pois áa norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua *vigência*, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade²¹⁹. A *Constituição real*²²⁰ e a *Constituição jurídica*²²¹ estão em uma relação de coordenação, embora independentes; a segunda tem pretensão de eficácia jurídica, no que se encontra autônoma em relação às forças da realidade que compõe o Estado. Em suma, áa força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A

²¹⁸ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**, p. 11.

²¹⁹ Acrescenta o autor: “Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se consubstancia em determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas” (HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**, p. 14 e 15).

²²⁰ “... a Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes: o poder militar, representado pelas Forças Armadas, o poder social, representado pelos latifundiários, o poder econômico, representado pela grande indústria e pelo grande capital, e, finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais. As relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores constituem a força ativa determinante das leis e das instituições da sociedade, fazendo com que estas expressem, tão-somente, a correlação de forças que resulta dos fatores reais de poder; Esses fatores reais do poder formam a Constituição real do país” (HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**, p. 9).

²²¹ Constituição jurídica deve ser entendida como o documento em que se insere a Constituição real (HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**, p. 9).

Constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida²²².

Com relação ao instituto em estudo, é forçoso concluir-se que há determinação de que a tramitação dos feitos seja feita de forma e tempo razoáveis e, nas ocasiões em que isso não acontecer, estar-se-á descumprindo a Constituição.

2.8 CLASSIFICAÇÃO: O LOCUS DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

As classificações têm importância em decorrência da utilização que se possa resgatar, portanto, a ordenação, qualificação, determinação, ou distribuição dos princípios obedece à ordem de significância para cada um dos classificadores. Os autores tratam da matéria segundo seu campo de pesquisa, atuação ou posição. Os princípios constitucionais são sistematizados de acordo com a sua abrangência, pois repercutem sobre outras normas constitucionais e, deste patamar, se irradiam para os escalões infraconstitucionais. Aqui serão expostas algumas das correntes existentes na doutrina.

Para Luís Roberto Barroso²²³ são divididos em: fundamentais, gerais e setoriais ou especiais. Os primeiros trazem as orientações políticas fundamentais para o Estado, onde encontram-se as opções de estruturação do federalismo, da república, do parlamentarismo e assim por diante; como são estruturantes do Estado não podem ser modificados pelo ordenamento jurídico vigente, estão infensos à reforma, revisão ou mutações constitucionais. Os gerais têm aplicação sobre todo o ordenamento jurídico, definindo-lhe diretrizes básicas de estruturação do sistema, como por exemplo: legalidade, isonomia, proteção à vida, etc. Os últimos têm pertinência a determinado campo ou tema específico, com limitação à específica seara.

²²² HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**, p. 18.

²²³ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**, p. 159-160.

Como critério classificatório, o Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz²²⁴ propõe a seguinte divisão dos princípios constitucionais:

1) **político-ideológicos** são aqueles que possuem dimensão axiológica fundamental; funcionam como os princípios dos princípios e possuem o condão de orientar os demais princípios inscritos na Constituição;

2) **fundamentais gerais**, apesar de sua generalidade, possuem um razoável grau de concretude e aplicabilidade. Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, esses princípios constitucionais aparecem no art. 5º e seus muitos incisos.

3) **específicos** são aqueles que orientam um determinado ramo do Direito ou matéria constitucional específica, por exemplo, a maioria dos capítulos nela tratada.

Com fundamento nos critérios acima, segundo o referido professor, o Princípio Republicano é o Princípio Político-Ideológico, reitor do ordenamento constitucional, possuindo o valor mais elevado entre todos os outros, vez que funciona como a base de todo ordenamento jurídico. O princípio da razoável duração do processo é classificado como específico por orientar um ramo do Direito, o processual.

Para Gomes Canotilho²²⁵ a tipologia dos princípios é dividida em:

1) **princípios jurídicos fundamentais**: são os princípios historicamente objetivos e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional.

2) **princípios politicamente conformadores**: são aqueles que explicitam as valorações políticas fundamentais do constituinte, onde estão condensadas as opções políticas nucleares e as ideologias inspiradoras e

²²⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**, p. 113.

²²⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, pp. 1164-1167.

refletem o cerne político de uma constituição política. Abarcam: a forma e a estrutura do Estado, o regime político, a forma de governo e a organização política em geral.

3) **princípios-garantia**: estabelecem direito de garantia para os cidadãos, atribuindo-lhes uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante.

Como princípio-garantia, o princípio da razoável duração do processo reflete uma garantia para os cidadãos que se utilizam do poder Judiciário.

Em apertada síntese, apenas para o fim de encerrar a exposição deste capítulo não porque a questão dos princípios constitucionais remete aos maiores dissensos, debates e conflitos das mais variadas matizes e ideologias não é necessário enfatizar que os princípios constitucionais são normas jurídicas, juntos com as regras (construção doutrinária e jurisprudencial que teve início em meados do século passado). Podem ser considerados como tendo funções estruturantes do sistema, irradiando suas aplicações em toda área jurídica (pública ou privada), de forma a orientar tanto o legislador, como o operador, inclusive o agente do Poder Executivo, vale dizer, seja na formulação da legislação, das políticas públicas e da aplicação, interpretação ou omissão das Leis; e como mandamentos de otimização valem em diversos graus, dependendo das aptidões fático-jurídicas de cada caso.

A despeito da grande discussão que a temática levanta, o mais importante a ressaltar é o respeito que este instituto jurídico amecheu no último meio século, passando a realizar as aspirações políticas das classes sociais que souberam e puderam se fazer representar no palco das Assembléias Constituintes.

Em razão de sua natureza de direitos humanos, o próximo capítulo abordará a temática, fazendo uma construção histórica do conceito.

CAPÍTULO 3

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: EM BUSCA DA ESSÊNCIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

3.1 INTRODUÇÃO

Neste item, busca-se o cerne, a essência da norma constitucional que estabelece a duração razoável do processo, no tocante aos direitos e garantias fundamentais.

É necessária uma nova postura no tratamento dos conflitos sociais judicializados ã a busca da resolução judicial de um descompasso ocorrido na sociedade. Se todos são iguais perante a lei, cabe ao juiz resolver a questão ocorrida na sociedade, com base nas normas racionais, implantadas pelo sistema legislativo. De forma pontual é a atuação do Estado, que tenta *dar a cada um o que é seu*, desde que o titular do direito tenha consciência, vontade e recursos para empreender uma batalha judicial. O trajeto judicial é o ponto que se pretende abordar neste estudo. Há muito a se pensar no tocante aos problemas infligidos a toda estrutura (número e qualidade de juízes e funcionários, equipamentos, qualidade do ensino jurídico, atuação abusiva das partes e seus procuradores), mas para os fins deste artigo, buscar-se-á dar o reconhecimento da fundamentalidade da garantia fundamental da razoável duração do processo, informadora de todo o processo judicial, na busca inatingível da Justiça.

Os estudos iniciam-se com a análise do processo histórico de formação dos direitos fundamentais para sua visão integral e, posteriormente, a verificação topológica da norma constitucional e seus desdobramentos.

Cabe, inicialmente, firmar um posicionamento metodológico em relação à distinção entre o significado das expressões *direitos humanos* e *direitos fundamentais*. Conforme orientação doutrinária do professor Marcos Leite Garcia²²⁶, a diferença básica reside na localização topográfica das normas pertinentes, sendo que *direitos humanos* e *direitos do homem* referem-se aos direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, e *direitos fundamentais* àqueles direitos positivados ou garantidos no ordenamento jurídico de um Estado.

3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO CONCEITO HISTÓRICO

Para a melhor compreensão da evolução do conceito de direitos fundamentais deve ser vista a parte histórica, particularizando as

²²⁶ Uma das primeiras dificuldades que apresenta o tema é quanto a sua terminologia. Dessa maneira, faz-se necessário um esclarecimento sobre a terminologia mais correta usada com referência ao fenômeno em questão. Diversas expressões foram utilizadas através dos tempos para designar o fenômeno dos direitos humanos, e diversas também foram suas justificações. Na nossa opinião três são expressões as corretas para serem usadas atualmente: *direitos humanos*, *direitos fundamentais* e *direitos do homem*. Respalamos nossa opinião no consenso geral existente na doutrina especializada no sentido de que os termos *direitos humanos* e *direitos do homem* se utilizam quando fazemos referência àqueles direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, e o termo *direitos fundamentais* para aqueles direitos que aparecem positivados ou garantidos no ordenamento jurídico de um Estado. Da mesma forma que os distintos autores quando se referem à história ou à filosofia dos direitos humanos, usam, de acordo com suas preferências, indistintamente os aludidos termos. Então, para efeitos do presente trabalho as expressões *direitos fundamentais* e *direitos humanos* são sinônimas. GARCIA, Marcos Leite. **Uma proposta de visão integral do conceito de direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2343#>. Acesso em: 26.2.10.

Confira-se, ainda, SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 29, *verbis*: “[...] o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). [...] Todavia, não devemos esquecer que, na sua vertente histórica, os direitos humanos (internacionais) e fundamentais (constitucionais) radicam no reconhecimento, pelo direito positivo, de uma série de direitos naturais do homem, que, neste sentido, assumem uma dimensão pré-estatal e, para alguns, até mesmo supra-estatal. Cuida-se, sem dúvida, igualmente de direitos humanos não considerados como tais aqueles outorgados a todos os homens pela sua mera condição humana, mas, neste caso, de direitos não-positivados”

características da sociedade daquele período. Neste tópico, será utilizado, como referente teórico, o professor Gregorio Peces-Barba²²⁷.

Trânsito à modernidade é a expressão cunhada pelo professor espanhol para designar a época em que é iniciado o processo de formação do ideal dos direitos fundamentais, a partir do século XV. Os aspectos analisados são os seguintes: (a) sistemas econômico e (b) político, (c) mudança de mentalidade, (d) quatro características culturais, (e) nova ciência e (f) novo direito²²⁸.

Sistema econômico: o capitalismo não é caracterizado pela afirmação da burguesia como uma classe progressiva não é um dos pontos marcantes para o reconhecimento dos direitos fundamentais, pois necessários ao individualismo liberal. Apresenta-se contrário ao status anterior, onde o feudalismo era marcado pela existência das corporações de ofício, caracterizadas como grêmios fechados, fundados na hierarquia e desfavoráveis ao critério da competência individual. Com a ruptura das barreiras das corporações, abre-se espaço para a liberdade de comércio e indústria. A idéia de direitos humanos constituiu-se na justificação do direito de propriedade, para superar as travas da organização corporativa com as liberdades de indústria e comércio.

O direito de propriedade e a liberdade da indústria e comércio são as molas mestras para o desenvolvimento do capitalismo. Sendo que os direitos individuais, garantias processuais e a participação política, contribuirão, de forma mais geral, para superar os esquemas do Estado absoluto.

²²⁷ PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: _____. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995.

²²⁸ “Para o autor espanhol, os direitos fundamentais são um conceito do mundo moderno resultante exatamente das condições que surgem justamente nessa época de trânsito da Idade Média para a Idade Moderna. O *trânsito à modernidade* será um longo período, que se iniciará no século XIV e chegará até o século XVIII, no qual pouco a pouco a sociedade irá se transformando e preparando o terreno para o surgimento dos direitos fundamentais. Com as mudanças ... a pessoa reclamará sua liberdade religiosa, intelectual, política e econômica, na passagem progressiva desde uma sociedade teocêntrica e estamental a uma sociedade antropocêntrica individualista (GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. In: MARTEL, Letícia de Campos Velho (org.). **Estudos Contemporâneos de Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 420).

Sistema político: era necessário um poder unitário para garantir a ordem e a segurança, imprescindíveis para que a burguesia pudesse desenvolver suas atividades mercantis, ante a ineficácia das estruturas medievais. Uma nova realidade do poder político, a partir do trânsito para a modernidade, tem uma conexão com a origem histórica dos direitos fundamentais, porque o Estado teve seus poderes expandidos, com as limitações exigidas pelo mercantilismo, passando, assim, a ter direitos para influenciar nos destinos políticos.

Mudança de mentalidade: o antropocentrismo ético coloca o homem no centro do universo, para concretizar a autonomia, o valor do trabalho e da atividade humanas. As liberdades civis são o primeiro momento histórico dos direitos fundamentais, quando a burguesia se sente pressionada pelo Estado absoluto. O apoio à ciência moderna é outro fator, possibilitado ante a debilidade do controle da Igreja Católica sobre todas as formas de conhecimento, e incentivado pelas necessidades de respostas ao fervilhante desenvolvimento econômico e social, com influência na literatura, arte, filosofia²²⁹.

Quatro características culturais²³⁰:

1ª) *secularização*: os temas religiosos são substituídos pelos temas humanos, aparecem centros acadêmicos (investigação e ensino), separação entre ética e política, surgimento do novo mundo a ordem e a segurança entregues e exigidos pela Igreja Católica cedem lugar aos direitos humanos; no campo religioso, a Igreja Católica perde o monopólio religioso em razão das reformas bem como o imperialismo da ideologia sobre o pensamento, a ciência e os costumes;

²²⁹ Esta burguesía influirá en la orientación de la literatura, del arte, de la filosofía, de la ciencia y a su vez estará influida por esta nueva cultura, generando una nueva mentalidad, la ideología liberal, con la finalidad de permitir al individuo burgués, no sólo el libre desarrollo de su actividad económica, sino la dirección del poder político (PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: _____. **Curso de Derechos Fundamentales:** teoría general, p. 118).

²³⁰ PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: _____. **Curso de Derechos Fundamentales:** teoría general, p. 128-132.

2ª) *naturalismo*: os novos descobrimentos, as novas terras, os selvagens, despertam interesses nos artistas (Velázquez, Shakespeare, Racine, Montaigne, André Vesale, Miguel Servet) e cientistas (Bernandin de Saint Pierre, Defoe, Rousseau, Galileo); as condutas humanas passam a ser regidas pelas leis oriundas da análise das forças da natureza; ao apoiar-se na natureza, surge a idéia de igualdade jurídica, com desdobramento na segurança jurídica e na justiça formal, tão caras à burguesia;

3ª) *racionalismo*: supõe que a razão é um instrumento supremo de conhecimento e serve para dominar a natureza, descobrir suas leis, tanto a natureza física como a vida social humana;

4ª) *individualismo*: com a dissolução das realidades comunitárias e corporativas medievais, sobressai o homem burguês; a biografia torna-se uma forma literária de descrição da vida humana individual; esse individualismo supõe um interesse pelo homem em todos os aspectos.

Nova ciência: as novas descobertas científicas (sistema solar, sociedades científicas como Royal Society em Londres, descrição do corpo humano) são resultantes de um grande esforço decorrente da liberdade de pensamento e de investigação, o que realimenta a esperança em uma liberdade e autonomia políticas e econômicas.

Novo direito: a necessidade de organização e monopólio no uso da força legítima frente ao pluralismo de poderes medievais imporá progressivamente a competência exclusiva do poder político na criação do Direito, o Direito Estatal. Com normas gerais e abstratas, e positivadas, a bússola jurídica deixa de ser apenas o *ius* para o caso em concreto. O Direito surge como uma nova segurança, a segurança jurídica. No mundo moderno, começa a consolidação da idéia de que *la primera función de todo poder político y de todo sistema jurídico es la organización pacífica de la convivencia*²³¹.

²³¹ PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: _____. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general, p. 119.

Estas eram as características da sociedade àquela época, em fervilhante mudança, exigindo uma mudança paradigmática.

A origem do consenso sobre os direitos fundamentais é fulcrada no jusnaturalismo racionalista e passam a ser positivadas pelas iniciais declarações do homem²³².

3.3 OS MODELOS DE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

As origens históricas remontam ao trânsito para a modernidade e apresentam uma evolução com as seguintes características: positivação, generalização, internacionalização e especificação.

Positivação: o jusnaturalismo racionalista justifica a positivação dos direitos naturais, diretamente pela maior eficácia e indiretamente pela ideologia contratualista; sem a positivação os direitos não se completam, são apenas ideais morais, valores. Em razão das perspicácia da comparação, assenta o doutrinador espanhol: *ÓAsí 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*²³³.

²³² Los primeros derechos que se pueden encontrar en la historia, de conciencia, de pensamiento, y garantías procesales, son consecuencia de una elaboración, de una construcción doctrinal en el seno del incipiente constitucionalismo, pero no son sólo elaboración racional, son consecuencia de una realidad, de una situación fáctica que se rechaza. El disenso sobre lo real será la base del consenso racional. De manera muy plástica aparece en ese primer momento la conexión razón-historia en la génesis de los derechos fundamentales. La dialéctica hecho-valor y el sentido de la llamada falacia naturalista, se matizan y se entienden mejor desde este ejemplo. Una reflexión sobre la realidad que está formada por hechos históricos, da lugar a la aparición de valores que, a su vez, generarán derechos, por lo que se pasa de lo descriptivo a lo prescriptivo. *ÓSi contemplamos las iniciales declaraciones de derechos del siglo XVIII, e incluso los peculiares textos de la revolución inglesa del XVII, veremos como, consecuentemente con esos antecedentes históricos, los derechos que se formulan como naturales, permanentes e inalienables, al menos en su versión francesa y americana, se pueden explicar por las causas históricas y culturales que acabamos de indicar, vinculadas al origen del constitucionalismo como reflexión sobre la limitación del poder político*²³². (PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. *In:* _____. **Curso de Derechos Fundamentales:** teoría general, p. 143-144).

²³³ PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. *In:* _____. **Curso de Derechos Fundamentales:** teoría general, p. 160.

Generalização: os direitos fundamentais têm a capacidade de transcender à sua criação e às forças sociais que lhes fizeram possíveis, para converterem-se em uma ferramenta ética, cuja moralidade tem vocação de eficácia social na busca da liberdade e igualdade, dependendo do momento histórico e das necessidades sociais de um povo. A generalização tem início com o direito natural, que partia do princípio da igualdade natural de todos os seres humanos, embora reconhecendo a impossibilidade factual ante a escassez de recursos. Recebeu um impulso com o Estado Social de Direito, onde se presume o atendimento das necessidades da população. Os resultados desse processo de generalização podem ser conferidos com a formulação de novos direitos, assim chamados de direitos econômicos, sociais e culturais (educação, condições de e no trabalho, proteção da saúde, seguridade social); verifica-se, ainda, que a propriedade não pode ser considerada um direito fundamental por não poder ser estendida a todos, sendo assim, um privilégio (cf. Constituição Espanhola e pacto das Nações Unidas).

Os novos desafios podem ser indicados em relação aos seguintes pontos: a) embora o centro dos direitos fundamentais seja o indivíduo, as corporações e a mídia estão tomando seus lugares, b) as novas tecnologias possibilitam a perda da individualidade e da intimidade e, c) o mercado passa a ter mais importância que as pessoas.

Internacionalização: vários pactos internacionais reconhecem a necessidade da cooperação entre as nações, com justificação em razão das guerras, das posições dos fanáticos, dos realistas e fatalistas, sendo que a luta pela paz passa pela necessária internacionalização dos direitos humanos²³⁴.

²³⁴ «La lucha por la tolerancia contra el fanatismo, por la razón y contra la irracionalidad, por la esperanza y contra el fatalismo, por la unidad del mundo y contra el nacionalismo, por la igualdad en el disfrute de las necesidades básicas y contra la explotación, por la libertad y contra el despotismo, es el camino de la paz y es también el de un código ético con validez y eficacia jurídica, como son los derechos fundamentales en la comunidad internacional» (PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: _____. **Curso de Derechos Fundamentales:** teoría general, p. 179).

Especificação: ou processo de concreção que supõe não só a seleção e matização do que já existe, mas o aporte de novos elementos que enriquecem e completam o anterior, em relação aos titulares que demandam uma proteção especial. Podem ser em decorrência de uma condição social ou cultural, como as mulheres; ou de uma condição física; determinadas condições sociais, como os consumidores. As desigualdades decorrentes de razões naturais, físicas ou psicológicas e do papel no seio da sociedade, levam o Direito a tentar corrigi-las; a equiparação é uma meta e a diferenciação, uma técnica para alcançar a equiparação.

No tocante aos conteúdos, tem-se por costume dizer que são formadas por gerações e assim formaram: a liberal, a democrática e a social. Atualmente fala-se em meio ambiente, desenvolvimento e paz mundial.

3.4 DIMENSÕES²³⁵

Os direitos humanos sofrem uma constante mudança, seja em razão da evolução cultural ou das necessidades humanas. Assenta Bobbio²³⁶:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc.

Os direitos humanos são classificados em gerações, ou dimensões. As primeiras normas de direitos do homem tinham por escopo tratar das liberdades (direitos civis e políticos) e têm por titular o indivíduo em face da opressão do Estado; nascem com a era moderna; os de segunda geração têm os conteúdos sociais, culturais e econômicos e sua origem é marcada no início do Estado social; na terceira fase busca-se a solidariedade e, portanto, coincide com

²³⁵ Confira-se: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 560. e BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5-6; 18; 69.

²³⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 18.

o processo de universalização; a quarta refere-se aos efeitos das pesquisas biológicas; e a quinta, o direito à paz mundial.

Deve ser feita uma advertência: as dimensões de direitos humanos não correspondem necessariamente aos direitos fundamentais, pois a dimensão da globalização não tem a recepção integral do direito positivado.

3.5 ACEPÇÃO LATU SENSU

Para o jurista espanhol Peces-Barba²³⁷, existem três perspectivas para se alcançar a compreensão de direitos humanos: **1ª** ã pretensão moral, justificada sobre traços derivados da idéia de dignidade humana, necessária ao desenvolvimento integral do homem, **2ª** ã recepção pelo direito positivo, para a realização eficaz da sua finalidade e, **3ª** ã realidade social, cuja análise ocorre nos parágrafos abaixo:

O fundamento que responde ao POR QUÊ dos direitos humanos (motivo, razão), situa-se no campo da pretensão moral justificada. O que deve ser respondido pela seguinte lição:

[...] em primeiro lugar os direitos fundamentais devem ser, ou devem partir de uma **pretensão moral justificada**. Os direitos fundamentais devem ser uma pretensão moral que esteja justificada na dignidade da pessoa humana ã seu pilar principal ã, na igualdade, na liberdade e na solidariedade humana ã seus outros três pilares de sustentação ã. Dito em outras palavras os direitos fundamentais devem estar fundamentados em alguns valores básicos que foram se formando a partir da modernidade²³⁸.

²³⁷ PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. *In*: _____. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general, p. 109-112.

²³⁸ GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais. *In*: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade**: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 198.

E a pergunta PARA QUÊ dos direitos humanos (finalidade), refere-se à recepção do direito positivo. Para entender este ponto, deve ser trazida a colação outra fundamentação do professor Leite Garcia²³⁹, *in verbis*:

Em segundo lugar os direitos fundamentais devem **ter a possibilidade de ser uma norma positivada**, é dizer devem ter a possibilidade de técnica jurídica de ser positivado, de ser incluído como norma jurídica. Da mesma forma não devem ser somente uma norma positivada e ponto final como se de uma declaração ou carta de intenções se tratara, uma vez que devem ser uma norma positiva que deve vir **acompanhada de sua respectiva garantia**.

Uma realidade social favorável aos direitos fundamentais como condição essencial para sua efetividade, dependerá de fatores como a conscientização da sociedade, vontade política da sociedade e seus mandatários, políticas públicas e, uma real educação para a cidadania. Os critérios para o reconhecimento como direito, ocorrem quando os cidadãos e suas organizações pretendem o reconhecimento de certos valores e o Estado os reconhece legalmente, ou na hipótese dos tribunais interpretarem temas de direitos humanos em zonas de textura aberta ou de penumbra.

A idéia de direitos fundamentais traz ínsita a necessidade humana, de um desenvolvimento íntegro e digno, amparada por uma proteção jurídica estatal e ainda, conta com a necessidade de uma compreensão ampla de toda a sociedade.

Na lição de Hesse²⁴⁰, são caracterizados como direitos subjetivos, fundamentadores do *status*; são *direitos básicos jurídico-constitucionais* do particular, como ser humano e como cidadão. Ganham seu peso material especial por eles estarem na tradição dos direitos do homem e do cidadão, na qual seus conteúdos, nos Estados constitucionais ocidentais,

²³⁹ GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade**: Estado, Direito e Constituição, p. 200.

²⁴⁰ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998, p. 233.

converteram-se em princípios de direito supra-positivos e elementos fundamentais da consciência jurídica; diante do seu foro, nenhuma ordem pode pretender legitimidade, que não incorpore em si liberdades e direitos de igualdade, garantidos pelos direitos fundamentais. Não têm origem jusnatural, dependem da opção político-ideológica de determinada sociedade, ao eleger determinadas situações jurídicas como aptas a produzir efeitos, com as garantias inerentes²⁴¹.

A expressão que melhor se adequaria aos conceitos que se visa resguardar é *direitos fundamentais do homem*, segundo José Afonso da Silva²⁴², por se referir aos princípios que resumem a concepção de mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico. Fundamentais porque tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, nem mesmo sobrevive; do homem, porque direcionados direta e materialmente à pessoa humana, como gênero, indistintamente.

Podem ser conceituados com palavras diferentes, mas com o mesmo conteúdo. São as máximas ó concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade formal), bem com as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal²⁴³.

Direitos do Homem são os concernentes à pessoa humana e ao cidadão, que em um primeiro momento tinham como finalidade quebrar o

²⁴¹ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**, p. 232: “Tampouco o *status* jurídico-constitucional garantido pelos direitos fundamentais deixa-se entender como mero reconhecimento de um *status de liberdade e igualdade natural*, pré-estatal e pré-jurídico e, por causa disso dependente do Estado e direito positivo. [...] Na realidade da vida histórica humana, liberdade e igualdade do particular nunca são dadas “naturalmente” senão elas existem somente se elas são atualizadas na atividade humana. De todo, direitos fundamentais não são “naturalmente” isto é, pré-juridicamente e pré-estatalmente assegurados, senão só lá onde eles fazem parte da ordem jurídica positiva estatal. Sem garantia, a organização e limitação jurídica pelo Estado e sem proteção jurídica, os direitos fundamentais não estariam em condição de proporcionar ao particular o *status* concreto, real de liberdade e igualdade, e de cumprir sua função na vida da coletividade, e sem a conexão com as partes restantes da ordem constitucional, eles não poderiam tornar-se reais...”

²⁴² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed., 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 359-360; 163-164.

²⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, p. 77.

paradigma absolutista em razão dos ideais liberais, contra os abusos do Estado²⁴⁴, mas não se restringiram e apresentam evolução para melhor localizar o homem no mundo que vive em constante mudança. Não se restringem às letras constitucionais, tendo como suporte a consciência mundial e as bases de um estado democrático de direito, entendimento constante do § 2º, do mencionado art. 5º, ao consagrar a integração de outros direitos e garantias não escritos, mas decorrentes do regime e dos princípios adotados na Carta ou, originários de tratados internacionais²⁴⁵.

3.6 GARANTIAS FUNDAMENTAIS

As classificações têm valor para determinadas utilizações, conforme a seara da análise cabe uma ou outra. No âmbito dos direitos fundamentais, várias são as correntes, como se colhe da doutrina²⁴⁶.

Enquanto os *direitos fundamentais* são bens e vantagens, conferidas pela norma, as *garantias fundamentais* são meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens²⁴⁷. As clássicas garantias são também direitos, embora, muitas vezes, se saliente nelas o *caráter instrumental* de proteção dos direitos; são traduzidas no direitos dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, e também, no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade²⁴⁸.

²⁴⁴ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. p. 235: “Como direitos do homem e do cidadão, os direitos fundamentais são, uma vez, *direitos de defesa* contra os poderes estatais. Eles tornam possível ao particular defender-se contra prejuízos não autorizados em seu *status* jurídico-constitucional pelos poderes estatais no caminho do direito”

²⁴⁵ § 2º. “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”

²⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**; HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**; SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**; CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**.

²⁴⁷ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 359.

²⁴⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 396.

A garantia existe sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deve conjurar, sendo que a expressão, fora de seu significado técnico, na esfera política e jurídica, toma uma dimensão conceitual, de cunho axiológico, muito clara, por prender-se aos valores da liberdade e da personalidade como instrumento de sua proteção²⁴⁹.

Hesse²⁵⁰ entende que as garantias são direitos fundamentais como elementos da ordem objetiva, normalizando princípios da estatalidade jurídica, que determinam, como partes integrantes dessa ordem, o *objetivo*, os *limites* e o *modo de cumprimento* das tarefas estatal-sociais. São vinculativos para todos os poderes estatais. As garantias têm suma importância para a concretização do Estado de Direito, porque devem resguardar os direitos fundamentais, por meios que possibilitem o seu exercício frente aos desmandos do poder público.²⁵¹

Para Ingo Sarlet²⁵²:

1.d garantias fundamentais na Constituição de 1988 (direitos-garantia e as garantias institucionais): [...] na doutrina constitucional pátria as garantias apresentam um papel instrumental em relação ao direitos fundamentais, servindo como

²⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 526.

²⁵⁰ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. p. 241.

²⁵¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 532. Æm razão precisamente desse relacionamento tão íntimo com os direitos fundamentais do indivíduo ou com a liberdade de feição e teor individualista, é que as garantias constitucionais se tornaram uma espécie de escudo da personalidade contra os desvios do poder do Estado ou se converteram historicamente no símbolo mais positivo e prestigioso de caracterização jurídica do Estado liberal. Tornou-se a concretização de tais garantias num certo sentido mais importante ou tão importante quanto os próprios direitos contidos na Constituição ou por esta enunciados.

Sem garantias constitucionais os direitos contidos em declarações formais cairiam no vazio das esferas abstratas, ou perderiam o fio institucional de contato com a realidade concreta, aquela que deverá propiciar em termos de eficácia e fruição completa das liberdades humanas.

De nada valeriam os direitos ou declarações de direitos se não houvesse, pois as garantias constitucionais para fazer reais e efetivos esses direitos. A garantia constitucional é, por conseguinte, a mais alta das garantias do ordenamento jurídico, ficando acima das garantias legais ordinárias, em razão da superioridade hierárquica das regras da Constituição, perante as quais se curvam, tanto o legislador comum, como os titulares de qualquer dos Poderes, obrigados ao respeito e acatamento de direitos que a norma suprema protegeô

²⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, p. 179-180.

instrumentos de efetivação dos direitos por elas protegidos, além de legitimarem ações estatais para defesa dos direitos fundamentais. [...] O que é importante consignar é que estas garantias fundamentais são, na verdade, autênticos direitos subjetivos, já que umbilicalmente ligados aos direitos fundamentais, bem como por assegurarem ao indivíduo a possibilidade de exigir dos poderes públicos o respeito e a efetivação destes. É neste sentido que também se fala de direitos-garantia, já que estes dispositivos, além de conterem garantias, normas de competência ou regras para uma atuação estatal com vista à proteção de outros direitos, podem, ao mesmo tempo, fundamentar posições jurídicas subjetivas individuais e autônomas. [...] a maior parte dos dispositivos que integram o capítulo dos direitos individuais e coletivos (art. 5º da CF) se enquadra na categoria dos direitos-garantia, ou seja, das garantias fundamentais, que, além de sua função instrumental (assecuratória e protetiva), podem ser consideradas autêntico direito subjetivo. Além disso, a maioria destes direitos-garantia encontra-se vinculada ao direito penal, processo penal e direito processual em geral.

Referidos direitos fundamentais tem um caráter duplo, sendo subjetivos e objetivos. Os primeiros são pertinentes ao homem e ao cidadão, assegurando uma situação jurídica; e os segundos são elementos fundamentais da ordem objetiva da coletividade, quando garantem um instituto jurídico ou a liberdade de um âmbito de vida, realizando os primeiros²⁵³. Vale dizer, não basta a declaração dos direitos, necessária a sua concretização, com garantias assecuratórias. O caráter dúplice é decomposto em: direitos fundamentais *stricto sensu* e garantias fundamentais.

²⁵³ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. p. 228: «Nos direitos fundamentais da Lei Fundamental unem-se, distintamente acentuadas e, muitas vezes, em passagens correntes, várias camadas de significado. Por um lado, eles são *direitos subjetivos*, direitos do particular, e precisamente, não só nos direitos do homem e do cidadão no sentido restrito [...] Por outro lado, eles são *elementos fundamentais da ordem subjetiva* da coletividade. Isso é reconhecido para garantias, que não contêm, em primeiro lugar, direitos individuais, ou, que em absoluto, garantem direitos individuais, não obstante estão, porém, incorporados ao catálogo de direitos fundamentais da Constituição»

As garantias fundamentais podem ser de dois tipos, segundo classificação de Paulo Bonavides²⁵⁴: numa acepção lata, como garantias da própria Constituição, e em uma acepção estrita, como garantias dos direitos subjetivos, expressos ou outorgados na Carta Magna; portanto, remédios jurisdicionais eficazes para a salvaguarda desses direitos.

José Afonso da Silva²⁵⁵, analisando a questão sob a óptica do direito positivado, assenta que as *garantias constitucionais* se distinguem em duas classes: 1) *gerais* ã são instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes e, assim, visam impedir o arbítrio, com o que constituem, ao mesmo tempo, técnicas assecuratórias de eficácia das normas conferidoras dos direitos fundamentais. Tais são, p. ex., a existência de *constituição rígida* que *declara os direitos fundamentais* e suas *garantias* e estrutura *órgãos jurisdicionais*, dotados de independência e imparcialidade, com capacidade, de fato e de direito, para solucionar conflitos de interesses interindividuais e, especialmente, os que se manifestam entre o indivíduo e o Estado; 2) *especiais* ã são prescrições que conferem, aos titulares dos direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para imponem o respeito e a exigibilidade desses direitos; e limitando a atuação dos órgãos estatais ou mesmo de particulares, protegendo a eficácia, aplicabilidade dos direitos fundamentais de modo especial.

As *garantias constitucionais* especiais, para os fins deste estudo, devem ser entendidas como instrumentos de proteção jurisdicional dos

²⁵⁴ Confira-se: ðNa primeira acepção as garantias são concebidas para manter a eficácia e permanência da ordem constitucional contra fatores desestabilizantes, sendo em geral a reforma da Constituição, nesse caso, um mecanismo primordial e poderoso de segurança e conservação do Estado de Direito, o mesmo se dizendo também do estado de sítio e de outros remédios excepcionais, fadados a manter de pé, em ocasiões de crise e instabilidade, as bases do regime e o sistema das instituições [...] Na segunda acepção já não se trata de obter uma garantia para a Constituição e o direito objetivo na sua totalidade, mas de estabelecer uma proteção direta e imediata aos direitos fundamentais, por meio de remédios jurisdicionais próprios e eficazes, providos pela ordem constitucional mesma. A garantia constitucional nesta última acepção é em geral entendida, não somente como garantia prática do direito subjetivo, garantia que de perto sempre o circunda toda vez que a uma cláusula declaratória do direito corresponde a respectiva cláusula assecuratória, senão também com o próprio instrumento (remédio processual) que faz a eficácia, a segurança e a proteção do direito violado. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 532-3.

²⁵⁵ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 359-360.

direitos fundamentais. Sob este prisma vislumbra-se o princípio do acesso à justiça.

3.7 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO²⁵⁶

Princípio da garantia da via judiciária tem por finalidade garantir uma melhor definição jurídico-material das relações entre Estado-cidadão e particulares-particulares e, ao mesmo tempo, assegurar uma defesa dos direitos segundo os meios e métodos de um processo juridicamente adequado²⁵⁷.

O direito ao *processo* ou o direito de *agir em juízo*, para obter proteção da situação jurídica em que se encontra, concretiza-se através de um instrumento essencial que é o próprio processo. O direito ao processo ou à tutela jurisdicional é garantia consagrada na Constituição, que se completa com o direito à decisão de mérito da demanda. A finalidade da ação, de conformidade com os dados constitucionais, é o pronunciamento que se faz de uma decisão de mérito da demanda.

Cabe ao Judiciário o enfrentamento da questão de fundo; não basta dizer qual direito **não é** aplicável à espécie; a sociedade precisa de uma decisão que diga qual direito **é** aplicável à espécie atendendo a uma das principais finalidades do *processo*, que é a pacificação social.

O país tem grande *déficit* operacional, com vários municípios sem a existência de órgãos judiciais, meios, instrumentos e procedimentos. A estruturação atual não condiz com a realidade social e judicial nacionais e a judicialização dos conflitos. Não há como se esquecer da utilização freqüente de justificativas processuais para encerrar as ações sem resolução do mérito, como

²⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988, art. 5º, LXXVIII. Não todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Inciso acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, DOU 31.12.2004).

²⁵⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 275.

é o caso das *condições da ação*, onde o feito é óresolvido sem que se diga qual a parte teve seu direito lesado.

As pretensas amarras judiciais ou legais, assentadas pelo Judiciário de forma a justificar a morosidade, e até mesmo a omissão em decidir determinadas demandas, já não se justificam, em razão dos compromissos dos poderes públicos com a cidadania. No Estado contemporâneo, os poderes públicos têm uma função material e não apenas formal, com o intuito primeiro de desenvolver políticas para a satisfação das necessidades prementes da sociedade. E a brasileira, cultural e socialmente, tem sede de justiça.

Hesse²⁵⁸ adverte para esta nova exigência, levada ao Judiciário. Assenta o doutrinador alemão:

Embora o artigo 19, alínea 4, da Lei Fundamental, não se restrinja à proteção dos direitos fundamentais, serve ela, contudo, em uma parte essencial, ao seu asseguramento. A ãvia judicial que ela garante, é a via para um tribunal. A organização mais pormenorizada fica, nisso, a cargo da ordenação processual respectiva; contudo, a recorrência à via judicial não deve ser dificultada em uma forma não-exigível que não mais pode ser justificada por razões de fundo: o artigo 19, alínea 4, da Lei Fundamental, garante também a efetividade da proteção jurídica no sentido de uma direito a um controle judicial eficaz em todas as instâncias existentes. [...] o Tribunal Constitucional Federal, nomeadamente em sua jurisprudência recente, infere de direitos fundamentais materiais um direito imediato à proteção jurídica efetiva. Nisso aparece o significado crescente dos procedimentos para a realização dos direitos fundamentais. Porque pode prejudicar a validade efetiva mesma dos direitos fundamentais, cada vez, afetados se, ou são estabelecidos obstáculos procedimentais muito altos ou, se uma decisão judicial vem muito tarde para poder eliminar ainda eficazmente a infração de direitos fundamentais.

²⁵⁸ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. p. 270.

Segundo este ensinamento, qualquer procedimento judicial que implique em postergação ou negação de apreciação do mérito da causa, fere o dispositivo constitucional. Tal pensamento constrói a ruptura do Estado Liberal, fortalecendo o paradigma jurídico do Estado Social. O estado deixa de ser absenteísta, onde o indivíduo tudo pode, e passa para a intervenção que exige uma estruturação (legal e material) para conceder ao indivíduo, por exemplo, a igualdade ou a liberdade.

Esse entendimento, que estrutura as regras sobre jurisdição, garante que o Estado deve prover os meios para a satisfação do direito garantido constitucionalmente, sendo este o primeiro valor que o magistrado deve ter em conta (deve satisfazer) ao se defrontar com pretensões judicializadas, quaisquer delas. Postura que deve ser oposta àquela que muitos pregam, inclusive na mídia, de que o Judiciário não deve exercer a jurisdição neste, naquele e em determinados pontos. Dizem eles: as forças do mercado devem ajustar os fatos; a intromissão estatal só pode causar estragos e não benefícios.

A cultura do Estado Democrático de Direito visa, justamente, a ativação estatal para implementar as condições de vida, saúde, liberdade, etc., dos homens. A vertente a ser realizada pelo princípio do acesso à justiça é, justamente a de que a proteção judicial seja efetiva. Propiciar a mera possibilidade de acionar o judiciário, sem que este dê respaldo ao direito violado, é negar o primado das garantias fundamentais especiais.

Considerando a morosidade no deslinde das questões, a doutrina tem se preocupado com a efetividade da prestação jurisdicional. O brocardo é antigo e diz que justiça tardia não é justiça, mas injustiça; sendo certo que há necessidade de uma completa entrega da jurisdição, cabendo ao próprio Poder a resolução dos problemas que hoje se lhe afligem. Aqueles tópicos, tão lembrados nos discursos e nas cartas de intenção, já não fazem sentido; a proteção judicial efetiva é tarefa a ser desempenhada pelos próprios tribunais, não fazem parte da pauta do legislativo ou do executivo, como se sabe.

Baracho²⁵⁹ fala da aplicação concreta do direito como resposta do Judiciário às pendências, indagações e questionamentos que lhe são encaminhados por via de múltiplas provocações.

A duração razoável de um processo é uma garantia da efetividade da jurisdição, classificada por Samuel Arruda²⁶⁰ como direito procedimental em sentido estrito. Trata-se, ainda, de um requisito da fundamentalidade do direito, dado que a obtenção de uma decisão em prazo razoável constitui uma exigência de protecção jurídica dos cidadãos, de importância inquestionável na salvaguarda da dignidade da pessoa humana²⁶¹.

Assenta o doutrinador português, Gomes Canotilho²⁶²:

A protecção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma **protecção eficaz e temporalmente adequada**. Neste sentido, ela engloba a exigência de uma apreciação, pelo juiz, da matéria de facto e de direito, objecto do litígio ou da pretensão do particular, e a respectiva resposta plasmada numa decisão judicial vinculativa (em termos a regular pelas leis de processo). O controle judicial deve, pelo menos em sede de primeira instância, fixar as chamadas matérias ou questões de facto não se devendo configurar como um tribunal de revista limitado à apreciação de questões e vícios de direito. Além disso, ao demandante de uma protecção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em *tempo útil* (adequação temporal) justiça temporalmente adequada, obter uma sentença executória com força de caso *julgado*. A justiça tardia equivale a uma denegação da justiça. Note-se que a exigência de uma *processo sem dilações indevidas*, ou seja, de uma protecção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente justiça acelerada. A aceleração da protecção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de

²⁵⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional** – Aspectos Contemporâneos. p. 123.

²⁶⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo.**, p. 225.

²⁶¹ Tratando do princípio em terras portuguesas: PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal: o direito à decisão em prazo razoável**. Lisboa: Coimbra, 2008.

²⁶² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 499.

instâncias excessiva) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta.

O Supremo Tribunal Federal assenta que a proteção judicial efetiva é elemento essencial para a realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica, impedindo que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais²⁶³.

A razoável duração do processo, como garantia fundamental de efetivação da prestação jurisdicional, é uma exação no cumprimento no desempenho da judicatura. O § 1º do art. 5º, da CF é explícito em determinar que: óas normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. A pessoa, que sofreu lesão a um bem da vida, tem o direito de ver o seu problema judicial resolvido em prazo razoável. Poderá haver necessidade de uma regulamentação, pelos desdobramentos que podem advir com a concepção de instrumentos de concretização, ómas isto não significará que os dispositivos constitucionais não possam ser imediatamente invocados e aplicados²⁶⁴.

Partindo-se para uma definição, colhe-se a lição de Adriá Mateu²⁶⁵:

[ë] um direito fundamental autônomo e ao mesmo tempo uma garantia processual dirigida aos seus titulares que são todas as pessoas, tanto físicas (cidadãos e estrangeiros) como jurídicas (privadas e públicas), que pretende tutelar a eficácia temporal do processo mediante a exigência aos poderes públicos de sua adequada prestação e observação (instaurando efetivos mecanismos de tutela de direito ao judiciário), e que sua

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 91.386-5. Rel. Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 16 de maio de 2008. **Lex-Jurisprudência do STF**, p. 84.

²⁶⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 228.

²⁶⁵ MATEU, Adrià Rodés. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas**: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español. Barcelona: Atelier, 2009, p. 29.

reparação, em geral, requer uma indenização a cargo do Estado.²⁶⁶ [trad. do autor]

Em arremate, ressalta-se a necessidade de os operadores do direito nacional apresentarem decisões que influenciem na vida das pessoas, concretizando os efeitos dos direitos fundamentais violados, de forma a estabelecer o *status quo ante*²⁶⁷.

Do Estado contemporâneo, a sociedade espera a solução dos conflitos que lhe são submetidos, não podendo esperar que os eventuais percalços da administração sejam desculpas para postergar a solução das controvérsias. Havendo a necessidade de o poder público fazer valer o direito positivado, criando mecanismos para a sua realização, em seu primeiro passo deve proporcionar ao homem um canal para responder às necessidades, criando um *óguichê* para receber as reclamações. Às pretensões subjetivas daquele que teve o direito violado, devem corresponder um serviço público. Assim, o acesso à Justiça é o primeiro passo para o restabelecimento de direitos violados e a concretização da cidadania.

Neste caso cabe à parte que se considera lesada, requerer que o andamento apresente-se em tempo razoável e, o serviço público judiciário tem a obrigação de velar pela correta observação desta garantia fundamental, sob pena de o procedimento ser ordenado por eventual instância revisora. Pois, não se trata, apenas, de mais uma norma de procedimento, o enfoque é diferente agora, a norma que determina a razoável duração do processo é um dogma constitucional, da categoria **garantias fundamentais**, que tem aplicação

²⁶⁶ [é] un derecho fundamental autónomo y al mismo tiempo una garantía procesal dirigida a sus titulares que son todas las personas, tanto físicas (ciudadanos y extranjeros) como jurídicas (privadas y públicas), que pretende tutelar la eficacia temporal del proceso mediante la exigencia a los poderes públicos de su adecuada prestación y observación (instaurando efectivos mecanismos de tutela de derecho al justiciable), y que su reparación, en general, requiere una indemnización a cargo del Estado. (MATEU, Adrià Rodés. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas**: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español. Barcelona: Atelier, 2009, p. 29)

²⁶⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional** ã Aspectos Contemporâneos. p. 59: ÓO direito à tutela judicial efetiva decorre da proteção jurisdiccional dos direitos fundamentais, como de qualquer outro direito ou interesse legítimo

imediata. Seu descumprimento afeta o sistema jurídico como um todo, eis que tem como fundamento irradiante os direitos fundamentais.

Como visto nas linhas supra, o desenvolvimento do conceito de direitos fundamentais remonta o fim da idade média, o chamado trânsito à modernidade, em razão da luta pelos direitos de liberdade. Tais conquistas não podem ser olvidadas, quando se discute a premência do reconhecimento de um direito lesado, em conflito com regras meramente procedimentais.

CAPÍTULO 4

RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO²⁶⁸ NO PROCESSO JUDICIAL TRABALHISTA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA: COMO O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO PODE AUXILIAR NA ATUALIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O trilhar do presente estudo passou por várias estações. Inicialmente, reconheceu a época de transição da sociedade e suas implicações e acelerações, inclusive no Direito; a localização topológica do princípio da razoável duração do processo dentro da Teoria dos Princípios Constitucionais; e, logo depois, reconheceu a essência da garantia fundamental. É chegada a hora de desembarcar no ponto culminante da viagem e esmiuçar o conteúdo do objeto das análises, o que ser feito no presente capítulo.

²⁶⁸ As seguintes obras abordam especificamente o tema: ABDO, Helena Najjar. **O Abuso do Processo**. São Paulo: RT, 2007; ABREU, Gabrielle Cristina Machado. **A duração razoável do processo como elemento constitutivo do acesso à justiça**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008; ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**; DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009; FERNANES JÚNIOR, Raimundo Itamar Lemos. **O Direito Processual do Trabalho à Luz do Princípio Constitucional da Razoável Duração**. São Paulo: LTr, 2008; GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração Processual: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: Podium, 2009; MATEU, Adrià Rodés. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español**; PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal: o direito à decisão em prazo razoável**; RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008; SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Editora Pillares, 2004; SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. **Abuso de direito processual: uma teoria pragmática**. São Paulo: RT, 2005; THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

A explosão da litigiosidade com multiplicação de procedimentos e o agravamento da crise da justiça, segundo Samuel Arruda²⁶⁹, acentuaram a exigência de construção doutrinária e jurisprudencial do direito à tramitação processual em tempo razoável. Crise marcada por fatores estruturais e conjunturais, relacionados diretamente com crescente regulação jurídica das relações sociais, inflação legislativa, aumento dos litígios e congestionamento dos tribunais, acarretam a lentidão processual²⁷⁰.

A pesquisa contará com os seguintes tópicos: conceito de razoável duração do processo, indicação das causas da morosidade e suas conseqüências, e indicações de respostas aos questionamentos expostos inicialmente. O objetivo principal é o de verificar os modos de agilizar os processos.

4.2 RAZOÁVEL DURAÇÃO²⁷¹. CELERIDADE

Diz a norma constitucional, art. 5º, inciso LXXVIII, acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004: óa todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O inciso contém duas partes. A primeira que reconhece a todos, no âmbito judicial e administrativo, a *razoável duração* do processo, mandamento que visa garantir uma resposta estatal em tempo considerado único para aquele feito, onde foram oportunizadas às partes o contraditório, a isonomia

²⁶⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 48-49.

²⁷⁰ PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**, p. 11.

²⁷¹ O tratamento da razoável duração do processo, também conhecido como processo sem dilações indevidas, é preocupação mundial. Confira-se: Pacto de San José da Costa Rica; Convenção Européia de Direitos Humanos-CEDH e Respectivo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos-TEDH (Corte de Estrasburgo); sob os auspícios das Nações Unidas o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; nos diversos países ã Espanha: art. 24 da Constituição, Venezuela: art. 26, Itália: § 2º, do art. 111, Alemanha: § 1 do art. 2º c/c § 3 do art. 20 da Constituição, Portugal: art. 20 da Constituição (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 48-136; PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**, p. 25-53 e; MATEU, Adrià Rodés. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español**, p. 26-27).

e a ampla defesa. A segunda refere-se à *celeridade da tramitação e meios garantidores*, ou seja, às *medidas de celeridade processual*, divididas em: (1) uma negação de excessos²⁷² e (2) gestão judiciária. As demandas não podem ser maculadas pela morosidade, porque devem obedecer a um tramitar célere. Nos casos em que houver o desvio, devem ser oferecidos meios para a readequação da tramitação.

Razoável tem vários sentidos, dentre eles: conforme à razão, racional, moderado, comedido, acima de medíocre, aceitável, regular, justo, legítimo, ponderado, sensato, adequado²⁷³. Celeridade tem como significados: destreza, agilidade, habilidade, atividade, expedito, diligente. Segundo o senso comum, a duração aceitável na tramitação de um processo que prime pela diligência, é conceituação do expresso na norma constitucional. Razoável duração não implica em aceleração da tramitação.

Aceleração, tida por pressa, impaciência, aflição, azáfama, é uma incoerência com o devido processo legal, democraticamente estabelecido. A oposição entre celeridade e razoável duração são patentes. Outro não é o posicionamento da doutrina, que repudia, com veemência, qualquer tentativa de imprimir velocidade à tramitação do processo com prejuízo à defesa das partes. Confira-se²⁷⁴:

²⁷² RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**, p. 64.

²⁷³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniauréliu**: o minidicionário da língua portuguesa dicionário, p. 682

²⁷⁴ A justiça efetiva não pode ser morosa nem açodada. É preciso que a marcha processual se desenvolva com celeridade, mas possibilitando a tomada de decisão refletida e madura, após ampla produção probatória e ouvidos exaustivamente os argumentos das partes em litígio (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 75). É preciso, portanto, refrear os ânimos daqueles que lutam obstinadamente pela celeridade e efetividade do processo a qualquer custo. A efetividade do processo não justifica o sacrifício da liberdade jurídica do réu, entendida como o direito que este possui de gozar da situação em que se encontra até que a verdade seja descortinada, mediante regular processo judicial (DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**, p. 43-44). A razoável duração do processo, portanto, deve ser entendida como a necessária ao seu trâmite seguro e à outorga de uma tutela adequada e efetiva. O trâmite seguro verifica-se quando as partes dispõem de oportunidades e tempo suficiente para demonstrar e provar os fatos que amparam suas pretensões e, com isso, influir na solução do litígio. Já a tutela adequada e efetiva deve ser compreendida como aquela apta a resolver a crise de direito material, colocando um fim ao

O *princípio da economia processual* não abrange, na modernidade, o conceito de redução das atividades processuais em violação ao direito fundamental da ampla defesa e do contraditório. Não se trata do parâmetro econômico financeiro do *custo-benefício*. No Estado Democrático de Direito, não há cogitar resultados financeiros e econômicos pelo encurtamento da atividade processual ou na rapidez (celeridade) dos procedimentos para otimização dos custos do serviço público ou do pronto atendimento dos pleitos judiciais, pois a única **vantagem** buscada pela lei processual é assegurar, de modo irrestrito, o *direito-garantia* da ampla defesa, contraditório e isonomia²⁷⁵.

Outra diferenciação que urge ser feita é relativa a *eficácia da decisão judicial e gestão judiciária eficiente*. O primeiro item refere-se à modificação, no campo fático, operado pela intervenção estatal ao resolver o conflito colocado em julgamento, este não pode ser abarcado pela máxima da razoável duração do processo, porque refoge do seu campo de atuação. O que pode e deve ser feito é a apuração do trabalho da máquina, através de números e da racionalidade do serviço, colocado à disposição dos atores judiciários, quando trata da eficiência da gestão judiciária²⁷⁶.

Sob outro ponto de vista, a demora processual não configura um verdadeiro problema, ao passo que possibilita ao julgador, mais tempo para refletir, podendo melhorar a qualidade da decisão; ser favorável ao

estado de insatisfação dos litigantes e conferindo a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo que tal direito é capaz de proporcionar (DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**, p. 54). O excesso de lentidão está ligado, numa concepção subjetiva, ao comportamento indesejado das partes e ao descumprimento dos deveres típicos das atividades judiciárias. Pelo ângulo objetivo, há falha do Estado no sentido do estabelecimento de um procedimento caracterizado pela ausência de dilações indevidas e obstáculos ilegítimos. Já o excesso de rapidez se relaciona precisamente com o atropelo das garantias, exaustivamente abordado. O tempo do processo deixa de ser respeitado, e a busca pela rapidez passa a ser fonte de violação (RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**, p. 62).

²⁷⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**, p. 115.

²⁷⁶ [...] a gestão pública evoluiu significativamente da tradicional administração legal-burocrática, típica do Estado liberal, até o new public management, que se caracteriza pela introdução na seara estatal de noções próximas à gestão privada. Esta modificação paradigmática é fruto principalmente da própria evolução do Estado liberal, sua transformação em Estado do bem-estar social e, finalmente, o retorno ao liberalismo em versão contemporânea (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 113).

arguido/demandado; os intervenientes, no processo, nem sempre configuram prejuízo e o cumprimento dos trâmites legais²⁷⁷.

Seguindo os parâmetros acima, pode-se dizer que *razoável duração do processo* é o princípio-garantia que considera o tempo adequado, ponderado, sensato, racionalizável, para a solução do litígio, em face destes fatores: complexidade da demanda, atuação dos atores judiciais (partes, MPT, magistrado, órgãos auxiliares) e deficiências estruturais²⁷⁸. Com outras palavras pode-se dizer:

[...] o direito fundamental ao processo em tempo razoável projeta-se no âmbito da disciplina dos prazos processuais. A noção de razoabilidade aí aplicada vai englobar, de um lado, o direito à suficiência dos prazos, de maneira a assegurar o exercício otimizado das prerrogativas processuais e, sob diversa perspectiva, um direito a que estes prazos não sejam exacerbadamente alargados, de forma a comprometer o tempo de duração do processo judicial²⁷⁹.

Por sua vez, *celeridade processual* é a parte que estuda os meios que garantem a agilidade, destreza, habilidade, desenvoltura, diligência, para garantir seja atingida a razoável duração do processo. Esta, dividi-se em dois tópicos: 1) *negação de excesso*, máxima que afasta o rigorismo das formas, proíbe aos atores judiciais atos que impliquem dilações indevidas, impondo ao Estado o dever de ressarcir a parte lesada e, 2) *gestão judiciária*, referente às formas de gestão do processo. Celeridade tem menos de aceleração dos atos e, mais de afastar os procedimentos formais que não tenham por finalidade a preparação do feito para julgamento.

²⁷⁷ 9º Colóquio de Criminologia, organizado pelo Comité Europeu para os Problemas Criminais em 1989, citado por PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**, p. 9.

²⁷⁸ Desrespeitados, portanto, estes parâmetros (complexidade da causa, comportamento/atividade das partes e conduta do corpo judiciário), ter-se-ia patenteada a dilação indevida do processo (GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração Processual: abordagens sobre criminologia na busca do tempo razoável do processo penal**, p. 92).

²⁷⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 218.

O que deve ser buscado não é uma resposta sempre certa, mas uma resposta que, para ser dada, tenha cumprido o norte fornecido pelo princípio democrático. A busca perpétua é a de resgatar o “hom direito” não o trânsito em julgado. O discurso efficientista tem como meta a resolução judicial do conflito e não a pacificação social, através da decisão judicial, ou seja, procura-se aceitar a solução judicial que se utilizou de uma fórmula, quando o certo é atingir a justiça mesmo que através de um caminho mais tormentoso. Uma decisão definitiva não precisa esperar vinte anos, mas não pode ser tomada em um semestre apenas, porque isso (o tempo) acalmaria o mercado.

Quanto à titularidade do exercício, frize-se que o caráter do direito é processual, por dizer respeito à forma e à qualidade como a jurisdição é prestada. Em consequência, é atributo de todos aqueles “que procuraram fazer valer seu direito em juízo”²⁸⁰. Com um espectro de atuação amplo, o princípio da razoável duração do processo irradia seus efeitos sobre todos os tipos de processo, cabendo ao Estado cumprir sua função em tempo razoável, não havendo diferenciação de fundo entre as naturezas das atividades prestadas pelo Poder Judicial nessas diversas espécies processuais²⁸¹.

Assentado o posicionamento supra, cabe estudar se dentro da duração razoável existe(m) prazo(s) mínimos, máximos ou razoáveis para aferir, se uma tramitação obedece ao mandamento constitucional, o que será feito no tópico infra.

4.3 PRAZO

Fixado, até o momento, que razoável duração do processo é o tempo adequado para a análise de uma demanda, considerando a complexidade, a atuação dos atores judiciais e as deficiências estruturais, buscase a confirmação positiva ou negativa da existência de um tempo fixo para a tramitação de um feito.

²⁸⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 244.

²⁸¹ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 236.

Como argumento para não fixação de limites fixos para cada procedimento, diz-se que muitos dos atos, realizados dentro da tramitação, não têm prazos fixados pela lei e dependem da natureza de cada qual²⁸². Perícias técnicas, informações prestadas por terceiros, o acerto de determinadas provas, dentre outros têm natureza peculiar e podem ser realizados de forma incompleta, com a necessidade de reiterações, até atingir a completude, mas dependem da capacidade pessoal, da estrutura existente no município; determinadas perícias necessitam de equipamentos inexistentes no local e precisam de envio de material aos grandes centros para atingir o resultado. Chegando lá podem existir problemas em relação à colheita ou ao transporte, invalidando aquele ato, com intermináveis idas e vindas. As situações são as mais variadas, escapando em muito das previsões legais. Acrescente-se, outro exemplo, relativo à dificuldade em encontrar o paradeiro de testemunhas importantes (e não àquelas que existem para não serem encontradas, expediente censurável e utilizado pelos pouco éticos). Portanto, a dinâmica da vida supera a previsão legislativa, situações que exigem uma solução mais pragmática e menos formalista em respeito à individualidade de cada processo, assim deixa-se de aplicar a preclusão em homenagem ao princípio da ampla defesa²⁸³.

As vozes favoráveis à aceleração do processo, como o único remédio possível para a demora, não encontram eco à impossibilidade prática de impor um tempo, prazo, limite, na tramitação dos feitos, uma vez que cada matéria tem seu tempo de maturação, mesmo aquelas semelhantes, contam com peculiaridades que só podem ser resolvidas **in concreto**. A práxis já consolidou a parêmia de que *“cada processo é único”*. Vários são os motivos que levam

²⁸² “Por isso, não é possível determinar, mediante simples cálculo aritmético, o período de tempo máximo dentro do qual o feito deve ser concluído, sob pena de ser tachado de moroso (DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**, p. 53).

²⁸³ “Esse constante trabalho do órgão judicial com a incapacidade de previsão da lei de todas as hipóteses possíveis, com a generalidade da regra e ainda com fatores fáticos incertos e inconstantes, agravado pelos diversos graus de sua capacidade pessoal, tanto na coleta do material probatório quanto na sua seleção e avaliação, evidencia de forma bastante clara os riscos sempre presentes de um conflito entre o valor do formalismo e o da justiça na solução do caso trazido a consideração. Aliás, a questão torna-se exatamente problematizada na passagem do abstrato ao concreto, quando se podem criar situações-limite, não previstas expressamente em lei, capazes de romper com o sentimento de justiça (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 224-245; 255).

questões semelhantes a vários caminhos, por isso [...] não se pode perder de vista que o tempo no processo é aquele necessário ao amadurecimento da causa, viabilizando a tutela jurisdicional justa, oportuna e efetiva²⁸⁴. Uma trajetória previsível sim, mas rígida nunca, as oscilações impostas pelos fatores não permitem.

Processo fast food ã expressão da língua inglesa que refere-se ao pronto, imediato, para ser degustado em momentos, com a idéia de consumo rápido ã não tem como ser implementado. Não é porque houve uma ruptura legal, com o descumprimento de determinada norma, que sua reposição ao *status quo ante*, há de ser feita de imediato. Pretender uma instantânea reparação é desconhecer o *iter* mínimo para conhecimento, avaliação e julgamento de todo questionamento levado ao Judiciário.

Em abono a esse posicionamento, a doutrina do *não-prazo*, justifica que [...] ao não fixar em lei um prazo de duração máximo para o procedimento, leva em conta a complexidade da garantia e possibilita que soluções mais adequadas sejam adotadas de acordo com as peculiaridades do caso concreto²⁸⁵, utilizam-se de critérios subjetivos²⁸⁶.

Para afastar a incidência da doutrina que advoga a fixação de prazo para a tramitação processual, deve ser lembrado que existe o *tempo de parada* aquele destinado à preparação para o início das tarefas. Vejam-se os seguintes exemplos: para realização de uma perícia, expedem-se intimações para

²⁸⁴ ABREU, Gabrielle Cristina Machado. **A duração razoável do processo como elemento constitutivo do acesso à justiça**, p. 93.

²⁸⁵ RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**, p. 60.

²⁸⁶ Em abono à posição contrária à fixação de prazos, ensina Samuel Arruda, verbis: “Não só os métodos de mensuração são bastante distintos mesmo dentro de um único sistema, como é comum existirem distorções importantes no cálculo da média. Obviamente, a simples determinação da média aritmética com divisão do tempo de tramitação de cada processo pelo número total de processos em curso pode conduzir a conclusões grosseiramente errôneas. Em primeiro lugar haverá sempre a dificuldade de chegar a um consenso sobre o que se considera tempo de tramitação de um processo para efeito do cálculo da média. Mas mais importante do que isso são as distorções causadas por alguns processos desviantes que por sua extraordinária demora ou inusual rapidez elevam ou diminuem artificialmente a média” (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 295).

as partes, advogados, peritos e terceiros, colhe-se material, fixam-se datas para as visitas aos locais e assim por diante; as audiências são precedidas de vários atos, como: a verificação de um dia na pauta, observação dos autos para verificar se as determinações anteriores tenham sido cumpridas, expedição de intimações; a possibilidade de conciliação durante a audiência pode fazer com que o ato seja adiado. A premência do tempo não pode olvidar da temporalidade específica, suportada e exigida pelo processo²⁸⁷. O que acontece nas prateleiras dos fóruns, dos escritórios de advocacia, nas pranchetas dos peritos, é um tempo que não pode ser contabilizado.

O prazo legalmente fixado passou a ser mero *marco para verificação do excesso*, sua vulneração serve, apenas, para desafiar uma manifestação específica, naqueles autos, a respeito do assunto, considerando-se as circunstâncias ou contingências que cercam o caso²⁸⁸. Sucumbe eventual pretensão de somar os prazos fixados em lei para os procedimentos; a volatilidade de cada ato é muito presente e sujeita a alterações; o cômputo do lapso destinado a cada um é irreal²⁸⁹. Um calendário processual, com divisões objetivas e padronização, não serve para dizer qual o tempo de cada questão a ser julgada, cada etapa tem o seu prazo. O STF reconhece que os prazos não são contados por simples operação aritmética²⁹⁰.

²⁸⁷ GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração Processual**: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal, p. 69/70.

²⁸⁸ GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração Processual**: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal, p. 88.

²⁸⁹ GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração Processual**: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal, p. 115.

²⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: ÓRGÃO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO CÉLERE. CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ART. 5º, INCISO LXXVIII. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. NÃO OBSERVÂNCIA DO RITO ESTABELECIDO NA LEI N. 11.343/06. QUESTÃO NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 1. A Constituição do Brasil determina em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, 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". 2. Não obstante, o excesso de prazo não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento justificado, atos procrastinatórios da defesa e número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. No caso, o excesso de prazo restou justificado. 3. Alegação de nulidade em decorrência do descumprimento do rito previsto na Lei n.

Embora não possa ser fixado prazo invariável para a tramitação das ações, estes pontos devem ser considerados para analisar, se o tempo razoável está sendo cumprido: (1) *complexidade da causa*, (2) *comportamento das partes e seus procuradores e das autoridades judiciárias* e, (3) *deficiências estruturais*, como critério para aferição da razoabilidade²⁹¹.

Complexidade da causa: é relativa à *quantidade de pessoas envolvidas*, de *questões de fato e/ou de direito*. O número de partes revela-se trabalhoso para situar a posição jurídica de cada uma delas, como: regularidade de representação, capacidade processual, envolvimento fático, quantidade de advogados constituídos nos autos. As questões de fato envolvem a elucidação através de testemunhas, documentos, perícias, cuja produção nos autos tem toda uma dificuldade pela apresentação dessas pessoas em juízo (com vários adiamentos), e porque os documentos podem desafiar a impugnação de falsidade, e as perícias porque dependem de técnicos e métodos especializados que muitas vezes não estão à disposição. Existem discussões sobre matérias de natureza jurídica que se encontram caracterizadas pelo ineditismo, ou agravadas pela cizânia da doutrina e jurisprudência²⁹².

11.343/06. Questão não submetida à apreciação do STJ, consubstanciando supressão de instância seu conhecimento nesta Corte. 4. Ausência de flagrante constrangimento ilegal, a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Agravo regimental em habeas corpus não provido. Grifou-se. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 97072AgR/CE. Rel. Min. Min. Eros Grau, Brasília, DF, 03 de março de 2009. **Lex-Jurisprudência do STF.**)

²⁹¹ Confira-se: RAMOS, Carlos Henrique. Processo civil e o princípio da duração razoável do processo, p. 90. e TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 139.

²⁹² “Neste ponto será adequado segregar em dois grandes grupos a complexidade processual: há processos juridicamente complexos, enquanto outros o não apenas no que diz respeito à matéria de fato. De uma maneira geral, para o que aqui nos interessa, serão, sobretudo, o número de partes litigantes, as complicações probatórias e as dificuldades jurídicas específicas apresentadas pela matéria em apreciação, que vão tornar o feito complexo, de maneira a justificar o alargamento do tempo razoável de tramitação. A complexidade probatória será determinada principalmente pela multiplicidade das testemunhas a inquirir e dos documentos a analisar, pela necessidade de realização de perícias e pela dificuldade na colheita da prova. [...] a complexidade probatória vai ser constatada a partir de fatores que tornam penosa a reunião de elementos necessários ao convencimento do juiz e que fazem a instrução do processo ser discrepante do padrão usual de dificuldade. [...] No prisma da aplicação do direito, é também possível que a matéria sub iudice seja incomum ou de solução não evidente, a exigir do julgador um esforço diferenciado de raciocínio e estudo, de forma a proferir uma sentença justa. Pode mesmo ocorrer que seja necessário esperar o julgamento de recursos ou ações pendentes ã situação de prejudicialidade ã com o que se evita a prolação de sentenças contraditórias e se dá

Comportamento das partes e seus procuradores e autoridades judiciárias (por autoridades deve-se entender no sentido amplo, considerando juízes e os auxiliares da justiça): as determinações constantes do Código de Processo Civil, relativas à retidão e lealdade, orienta as partes e no que couber, aos demais.

No que compete ao comportamento das autoridades, a análise calca-se em uma perspectiva qualitativa, aferindo-se como o tempo processual foi empregado; na realidade o que se faz é precisar se o dispêndio de tempo no processo é compatível com a atividade jurisdicional prestada²⁹³.

Deficiências estruturais: este ponto escapa do caráter jurídico dos anteriores, no sentido de que podem ser resolvidos à luz dos preceitos normativos vigentes, pois falar de estrutura material com equipamentos, prédios e pessoas é aceitar uma limitação objetiva que não pode ser resolvida em abstrato, mas em concreto. Como critérios para verificar se o atraso no andamento do feito é devido às deficiências estruturais, são citados: períodos consideráveis de tempo de inatividade processual, demora excessiva na prática dos atos que devem ser úteis e necessários, incapacidade de implementar medidas de recuperação de processos muito atrasados e deficiente funcionamento do sistema nacional de administração de justiça²⁹⁴.

Após a análise e o encontro de um desses pontos acima mencionados, pode-se dizer que foi extrapolado o limite para uma razoável duração do processo. O Judiciário tem seu tempo, que não é o da mídia, do consumo ou das relações financeiras, conforme alerta Gomes²⁹⁵:

O amor à rapidez traz no seu rastro a resistência à rapidez. É preciso tentar achar repouso no coração do movimento. E é

aplicação ao princípio da economia processual (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 307-308).

²⁹³ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 309

²⁹⁴ Critérios utilizados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos-TEDH, citados por PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**, p. 196.

²⁹⁵ GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração Processual: abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal**, p. 72.

justamente a dialética ã equânime ã estabelecida entre estes dois fatores que permitirá fixar o tempo de duração do processo.

Visto que a razoabilidade da duração do processo é aquela que obedeça aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, e que o seu tempo é variado, dependendo dos caminhos e percalços, cabe ver a existência das causas da morosidade, o que é feito a seguir.

4.4 CAUSAS DA MOROSIDADE

Inexistência de dados estatísticos, litigiosidade excessiva, administração (inadequação, precariedade, burocracia, déficit de magistrados), inatividade processual, formalismo excessivo (nulidades processuais), abuso do processo. Todas essas causas são apontadas como a origem da morosidade, o atraso na entrega da prestação jurisdicional. O objetivo do presente item é investigar quais são, para esclarecer quais métodos, idéias e formas podem ser adotados para eliminar ou contornar o problema.

Tucci²⁹⁶ entende que existem três aspectos caracterizadores da morosidade. Os fatores institucionais estão ligados a um descaso para com a eficiente administração da justiça, pois os poderes Legislativo e Executivo dispensam pouco interesse na implementação de legislação referente à estruturação do Judiciário e os projetos ficam esquecidos nos escaninhos; a inflação legislativa ã catapultada pela necessidade de implementação de planos econômicos, decorrentes das crises ã gera uma proliferação generalizada de demandas entre particulares e o Estado; criação de procedimentos especialíssimos, criando ódesigualdades *de* procedimento e desigualdades *no* procedimento. Fatores de ordem técnica e subjetiva estão ligados ao desprestígio do magistrado, pois a ampla recorribilidade de suas decisões depõe contra os princípios da imediatidade, da identidade física e da concentração; o processo, de origem romanística, tem pouca utilidade prática para a satisfação definitiva da contenda, pois fica dependente de fases futuras (de natureza

²⁹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**, p. 99.

satisfativa); e a preparação intelectual da magistratura. Por último, aponta a deficiência material na formação do processo, com as idiosincrasias relativas à falta de autenticações em documentos dispensáveis à resolução do feito, após anos de espera para distribuição e sem impugnação da parte contrária; publicação de acórdãos com dois ou três anos, após a prolação da decisão; demoras intermináveis na citação ou intimação de pessoas que são públicas, mas simplesmente não são encontradas, com acintosa conduta; as precárias instalações dos fóruns, condições de trabalho que não disponibilizam equipamentos para o corpo judiciário, inclusive para o bom atendimento às partes e advogados; neste mesmo tópico acrescenta a existência de judicialização das mazelas sociais, neste caso ao Estado compete recuperar os delinquentes e não apenas puni-los.

Para Ricardo Quass Duarte²⁹⁷ os problemas são maiores e os compila em número de sete, em razão da profundidade com que foram tratados. A apresentação detalhada ocorrerá nos parágrafos infra. Assenta, o autor, que a inexistência de dados estatísticos é o primeiro ponto a ser esclarecido, porque as queixas têm caráter empírico e não estão baseadas em dados concretos. As estatísticas são quantitativas (números de processos, de juízes, de recursos), falta o aspecto qualitativo para aferição do tempo médio de duração do processo, quais as causas de sua velocidade (baixa ou alta), o que impede uma identificação precisa de quais mecanismos precisam ser alterados, excluídos ou introduzidos. Um exemplo é o agravo de instrumento do processo civil, que sofreu várias modificações (Leis ns. 5.925/73, 9.139/95, 10.352/01 e 11.187/05) sem que se saiba qual é o benefício para a celeridade.

Ricardo Quass²⁹⁸ acrescenta ainda a litigiosidade excessiva em decorrência do aumento das transações civis e comerciais, conscientização de direitos pelos cidadãos, progresso tecnológico, inflação legislativa, ónovos direitosô (consumidor, ambiental, internet); juridicização dos conflitos sociais é a

²⁹⁷ DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**, p. 64.

²⁹⁸ DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**, p. 64.

necessidade de uma decisão judicial, oriunda da inadequada formação acadêmica que privilegia soluções contenciosas em vez de meios consensuais.

Outro aspecto levantado é o da administração inadequada e estrutura precária, atrasada e burocrática de cunho político-administrativa, porque não existe vontade política para o bom funcionamento do Poder Judiciário seja porque o Estado é o litigante mais frequente ou, apenas desconhecimento. As funções de cunho meramente administrativo devem adotar técnicas modernas e eficientes; os órgãos judiciais são carecedores de meios suficientes e adequados para a prática de atos processuais. Com uma burocracia ligada ao excesso de trâmites e exigências formais, tornando complicado o que deveria ser simples, com base em Portarias, Resoluções, Regimentos Internos e outros atos dos Tribunais e Corregedorias, acrescenta-se, ainda, os vícios dos mais variados.

Realça, referido autor, que deve ser dado enfoque ao aspecto pessoal, pois o número insuficiente de juízes e corpo de servidores é contraposto ao crescente aumento da demanda; aferição e treinamento dos servidores, em cujas mãos os processos passam a maior parte de seu tempo; aplicação efetiva dos cursos preparatórios e continuados de aperfeiçoamento da magistratura.

Etapas mortas são aquelas onde não há atividade processual, porque não têm prazo assinalado, em regra, e não sofrem a fiscalização (*aguardando* expedição de ofício, de mandado, de cartas, ou *aguardando* cumprimento e/ou juntada do mandado, *aguardando* publicação/republicação, *aguardando* juntada). Como são precedentes necessários para o próximo andamento, se não forem regularmente ativadas, a tramitação fica *aguardando*, ou seja, fica inerte/inativo²⁹⁹.

²⁹⁹ [...] o Tribunal Europeu passou também a tomar em consideração a existência dos chamados tempos mortos períodos de total inatividade processual que são considerados um forte indício de lesão ao direito fundamental. A Corte verifica a extensão dos períodos de paralisação dos feitos, reconhecendo a irrazoabilidade como decorrência da amplitude desses lapsos (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 314).

No sexto ponto, aborda o formalismo excessivo e as nulidades processuais. O formalismo é necessário para o conhecimento das regras do jogo ou seja, apresentando o caminho a ser percorrido, sem tumultos e sobressaltos, mas deve ser reduzido para não se transformar finalidade e não meio de realização da justiça. Ao raciocínio pode ser acrescido o seguinte: cabe ao magistrado resolver o conflito e não aplicar regras; aplicar as filigranas processuais é sinônimo de gerar mais conflito, quando a solução definitiva não enfrenta o mérito. Dizer quem tem o direito, não obstante as dezenas de preliminares levantadas, tem o efeito de reduzir exponencialmente as demandas contidas.

Por último, apresenta o abuso do processo definido como aquele praticado com *desvio de finalidade*, o litigante mal intencionado consegue protrair a conclusão do processo³⁰⁰. A legislação inibe a conduta maliciosa e impõe multa aos faltosos³⁰¹, entretanto a prática indica a existência de poucas penalidades aplicadas. Nestes casos, deve ser feita uma leitura do princípio da ampla defesa em conformidade com a boa-fé processual e a razoável duração do processo.

A essas causas indicadas acima, acrescente-se que a judicialização do conflito é uma forma de reduzir custos do empreendimento, considerando a possibilidade de incidência das consequências da morosidade judicial. O fluxo de caixa de algumas empresas, que se utilizam do procedimento judicial, é compensado pela morosidade, pois o adimplemento imediato dos débitos é mais caro que esperar a tramitação com seus recursos, o que pode acontecer em alguns anos, contados da data em que o pagamento deveria ter ocorrido³⁰².

³⁰⁰ DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**, p. 110.

³⁰¹ Código de Processo Civil, arts. 14 a 19, 31, 538, 557, § 2º, 600, 601, 740 e 746.

³⁰² “[...] como é natural, havendo prejudicados com a ineficiência temporal surgem em contrapartida beneficiários. Pode-se dizer ... que as partes podem ter um interesse diferente em prolongar ou acelerar o processo, sendo habitual que a parte demandante esteja interessada em obter a decisão o mais rapidamente possível. [...] o que se nos afigura claro é que o litígio judicial, para além dos argumentos jurídicos e fáticos são expendidos e dos recursos materiais mobilizados no sentido de fazer valer a respectiva pretensão, a parte faz uso do tempo, quer

O presente item apresentou diversos indicativos de que a morosidade não é um problema pontual, ao contrário tem diversas origens e necessita dos mais variados accertamentos. Com certeza ficaram muitas perguntas, dentre elas: a) o processo, por si só, é moroso?; b) como coibir os percalços endo e extra-processuais?; c) como compatibilizar a colisão entre os princípios da ampla defesa e do razoável duração do processo?; d) há excesso de recursos?; e) a execução deve ser eliminada para a etapa do imediato cumprimento da sentença?; f) como coibir a dilação indevida, decorrente do abuso do processo?; g) como diminuir a quantidade de demandas contra um mesmo devedor, aquele que descumpre a lei sendo um réu contumaz?; h) como realizar o aprimoramento acadêmico dos juízes, serventuários?

No tópico relativo à *razoável duração do processo*, supra, está assentada a necessidade de adequação temporal dos fatores componentes do processo judicial (complexidade da demanda, atuação dos atores judiciais e deficiências estruturais). E a *celeridade processual* é a parte que estuda os meios que garantem a agilidade, destreza, habilidade, desenvoltura, diligência, para garantir seja atingida a razoável duração do processo. A última encontra-se dividida em dois tópicos: 1) *negação de excesso* e, 2) *gestão judiciária*. Nos itens abaixo (4.5 e 4.6), são abordados, de forma pragmática e pontual os meios de atingir a celeridade processual.

como instrumento de pressão ao litigante adverso, quer como forma de protelação de uma decisão que lhe será certamente desfavorável. Pese embora o dever atualmente cometido ao julgador de impulsionar a marcha processual, as legislações processuais ainda concedem aos litigante amplas possibilidades de manipulação do tempo processual através de lícitas (em maior ou menor medida) táticas dilatórias. Estas incluem desde a interposição de recursos protelatórios até os pedidos de adiamento dos atos processuais. A alta taxa de inflação não corrigida e a discrepância entre as taxas de juros praticados no mercado e a taxa de juros moratórios e compensatórios habitualmente aplicada na condenação são causas estimuladoras da protelação do litígio. Com efeito, nesses casos a parte perdedora acaba lucrando ao não pagar de imediato o que é devido, sendo válido concluir que após alguns anos o valor efetivo da dívida diminui de forma significativa (em termos relativos). Para além da injustiça que salta aos olhos, tal circunstância reforça a posição da parte economicamente mais forte, contribuindo para o agravamento de uma desigualdade de fato (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 340-341).

4.5 CELERIDADE PROCESSUAL E NEGAÇÃO DE EXCESSO

No tópico relativo à *razoável duração do processo*, supra, está assentada a necessidade de adequação temporal dos fatores componentes do processo judicial (complexidade da demanda, atuação dos atores judiciais e deficiências estruturais).

4.5.1 NEGAÇÃO DE EXCESSO

O tempo do processo é tema complexo, estando relacionado aos aspectos processuais dos trâmites, especificamente aos obstáculos que impedem a fluidez. Pela doutrina do *não-prazo* os processos não atendem a limites temporais, apenas ao procedimento que assegure a instalação do devido processo legal e seus desdobramentos. Não obstante, as causas da morosidade, alinhadas acima, são reais e devem ser combatidas. A *negação de excesso* trata dos métodos que podem ser aplicados ao feito para agilização da prestação jurisdicional, sem ofensa à máxima do princípio democrático na jurisdição.

Como resposta às indagações e problemas da morosidade são tecidas as considerações mais consentâneas com a realidade dos fóruns. O estudo é direcionado ao equacionamento, pelo menos à tentativa, dos gargalos existentes. Serão analisados alguns pontos que recebem a influência direta do princípio da razoável duração do processo e como podem ser tratados³⁰³.

4.5.1.1 RIGORISMO DAS FORMAS

Conforme se vê abaixo, o rigorismo das formas não entendido como a rigidez exagerada que formata o procedimento a ser realizado em todos os atos não pode ser combatido em diversas frentes.

³⁰³ Entre as ações que podem ser estimuladas estão a desburocratização, a melhor utilização de recursos de informática, a capacitação e a valorização dos servidores públicos, o incentivo a iniciativas de intermediação de conflitos sem a necessidade de ações judiciais, padronização de procedimentos mais racionais e a implantação de métodos modernos de gestão (ABREU, Gabrielle Cristina Machado. *A duração razoável do processo como elemento constitutivo do acesso à justiça*, p. 117).

4.5.1.1.1 SUBSTANCIAÇÃO DO PROCESSO³⁰⁴

Para negar o excesso de tempo na tramitação, o primeiro tópico a ser abordado é o referente à burocracia, que está ligada ao excesso de trâmites e exigências formais, tornando complicado o que deveria ser simples. Nasceu para resguardar o princípio da legalidade, que reza ser obrigação da administração pública, regular seus atos de acordo com normatização específica, ao passo que ao particular, é possível fazer tudo que não esteja proibido³⁰⁵.

Naqueles tempos remotos, o direito público foi constituído para a proteção da sociedade civil em face do Estado, o que não se justifica em sua plenitude, hodiernamente; em um processo judicial, com obediência ao princípio democrático, as partes podem, devem e fazem a fiscalização dos atos do *ex adverse*, do juiz, do promotor, dos serventuários e peritos, sendo totalmente inócua a prévia fiscalização de todos os atos, gerando a burocracia. Os agentes e funcionários públicos fazem juramento de cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis do país, logo, a prática é a correção dos atos, não a irregularidade ou ilegalidade. A regra é o cumprimento dos princípios constitucionais que regem o processo e não ao contrário, como consequência deve ser eliminada a burocracia que, a pretexto de impedir desvios de conduta dos agentes públicos, emperra o andamento das ações judiciais.

O devido processo legal deve ser respeitado, de forma que a parte não seja colhida pela surpresa, não devendo representar entrave arcaico. O STF analisou caso que espelha esse posicionamento: o juiz originário fez constar na sentença que a simples aposição do vocábulo *ápelo* seria o suficiente para a

³⁰⁴ “[...] o rigor do formalismo resulta temperado pelas necessidades da vida, agudizando-se o conflito entre o aspecto unívoco das características externas e a racionalização material que deve levar a cabo o órgão judicial, entremeada de imperativos éticos, regras utilitárias e de conveniência ou postulados políticos, que rompem com a abstração e generalidade. A sua vez, o juiz não é uma máquina silogística nem o processo, como fenômeno cultural, presta-se a solução de matemática exatidão. Impõe-se rejeitar a tese da mecanicista aplicação do direito. Semelhante constatação mostra-se válida não só no plano estritamente jurídico, vinculado ao equacionamento de questões puramente de direito, como também na própria condução do processo e notadamente no recolhimento e valorização do material fático de interesse para a decisão” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**, p. 223/4).

³⁰⁵ CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 145.

instância revisora conhecer e apreciar o recurso, o que foi feito; tomada pela surpresa a parte aforou um recurso extraordinário, porque a instância revisora não conheceu da apelação pela ausência dos pressupostos. O Supremo entendeu que houve modificação do entendimento pelo judiciário e que a parte não poderia ser prejudicada, determinando a baixa dos autos para a recorrente instrumentalizar seu recurso, fazendo juntar as peças necessárias, com posterior remessa à instância revisora para análise da apelação³⁰⁶.

Portanto, toda a exigência posta pela legislação ou pelas decisões judiciais, que não tenham justificação substancial para a resolução do ato, tem de ser afastada. A formalidade que funda o devido processo legal, passa por uma transformação e amaina o rigorismo para atender ao direito material e não às formas. Entendimento que encontra reflexo na doutrina:

[...] Os procedimentos são tidos como um dos elementos essenciais do conjunto de instrumentos necessários para que o Direito proteja todos. Mas a legitimação da ação não se faz apenas pelo rigor procedimental. Toda ação, embora se desenrole por determinado método, tem um fim, produz um resultado. E é o resultado que deve, no fim e por tudo, estar de acordo com o Direito, ou seja, representar a concretização dos valores e anseios sociais... Se há procedimentos a serem seguidos há, antes e acima deles, barreiras materiais substantivas, a serem respeitadas na ação. A vida, a liberdade e a propriedade impõem limites à ação, decorrentes do princípio do Devido Processo³⁰⁷.

Deve ser eliminado qualquer procedimento que ofender o direito de a ação, entendido substancialmente.

4.5.1.1.2 CONVALIDAÇÃO DOS ATOS

É corolário da razoável duração do processo, a leitura desse instituto processual que deve ser atualizada. Todos os atos posteriores ao nulo mantêm-se íntegros, inclusive os decisórios. A provocação do interessado, ou se

³⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 529733/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 17 de outubro de 2006. **Lex-Jurisprudência do STF**.

³⁰⁷ PEREIRA, Sebastião Tavares. **Devido Processo Substantivo** (Substantive Due Process). Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 145-146.

for de ofício, deve indicar qual o vício maculativo e, concretamente, qual a modificação teria ocorrido no processo, se a falha não tivesse ocorrido. O pronunciamento tem que verificar a existência do (i) descumprimento de alguma formalidade, (ii) se ocorreu má-fé da parte pretensamente prejudicada, (iii) se sua atuação, no processo, poderia ter modificado o pronunciamento e, (iv) possibilidade de manutenção da integridade daquele processo e o processamento de outro, de forma incidente ou não, resolvendo a questão de modo diferente do processo originário em relação ao prejudicado³⁰⁸.

O Supremo Tribunal Federal analisou um caso em que a modificação da competência, em razão da pessoa, não afetou os atos praticados, inclusive os decisórios. Em resumo: o processo de usucapião tramitou perante a Justiça Comum estadual e lá recebeu a primeira decisão, a instância revisora reconhecendo o interesse da União anulou a sentença e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal; decorridos vários anos na tramitação e depois de muitos incidentes e recursos, a Justiça Federal reconheceu, em primeira instância, o direito vindicado; em grau recursal, o Tribunal entendeu que a União não tinha interesse na causa, conforme a própria peticionara nos autos e a excluiu do pólo e manteve a sentença objurgada no restante dos pontos; uma das parte recorreu, especial e extraordinariamente, para anulação do processo, porque prolatado por juízo incompetente, a Justiça Federal; o Supremo reconheceu naquele feito, em trâmite há mais de quarenta anos, a prevalência da garantia constitucional da razoável duração do processo sobre as regras de competência, assentando o acórdão óa preservação dos princípios impõe, seguidas vezes, a transgressão das regras³⁰⁹.

Para melhor fixação, outros exemplos podem ser citados, onde a convalidação dos atos é plenamente possível:

³⁰⁸ Óa limitação das situações de invalidade dos actos processuais obedece a preocupações de economia, aproveitamento dos actos e celeridade processuais. A existência de um leque restrito de situações de nulidade tem efeitos positivos ao nível da celeridade processual, evitando a multiplicação de arguições de nulidade e recursos interlocutórios ao longo do processo (PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**, p. 96).

³⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 43351/SP. Rel. Min. Eros Grau, Brasília, DF, 26 de maio de 2009. **Lex-Jurisprudência do STF**.

- ausência da citação do cônjuge que convive com o outro que apresentou defesa, expediente muito utilizado, mas que não tem sentido na vida prática, porque, no caso, o não-citado sempre tem ciência da ação;

- não integração da lide de uma empresa, componente do mesmo grupo econômico, que é atingida na fase de execução, o que acontece, em geral, com grandes conglomerados que mantêm eficiente departamento administrativo e conta com um grande aparato jurídico;

- integração da lide de um terceiro, se no momento que ingressar não apresente, concretamente, quais os prejuízos que sofreu em decorrência do vício,

- possibilidade de comprovação do pagamento de custas, depósito recursal e emolumentos ou, outro documento a posteriori, quando o julgador questionar a ausência do ato e não no momento da apresentação do recurso ou do requerimento.

4.5.1.1.3 ORALIDADE

Um dos desdobramentos da substancialidade do processo é a utilização maior da oralidade, cujo conteúdo se estende em muito à fase oral do feito, devendo atingir os princípios da concentração, imediatidade e identidade física do juiz³¹⁰.

Quando se fracionam os atos, postergam-se as decisões judiciais, o resultado é o atraso no encerramento; o escalonamento de uma audiência não em regra no processo trabalhista é uma³¹¹ não gera muitos outros atos (intimação, inserção em outra pauta, ida e vinda das partes, advogados e testemunhas ao fórum) avolumando o processo. A determinação de

³¹⁰ RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**, p. 67.

³¹¹ A apresentação de defesa e provas e, o julgamento devem ser feitos em audiência única, conforme determina o art. 843 e ss. da CLT. Confira-se a determinação expressa contida no art. 852-C, do mesmo Código: "As demandas sujeitas a rito sumaríssimo serão instruídas e julgadas em audiência única, sob a direção de juiz presidente ou substituto, que poderá ser convocado para atuar simultaneamente com o titular"

fracionamento, ou mero adiamento, deve ser feita em casos especiais, quando for imprescindível às partes e ao processo democrático. Um dos benefícios da imediatidade física do juiz é o de reter, na memória, todos os fatos importantes para o deslinde da questão que, foram produzidos naquele ato. O que resta prejudicado com a dilação dos interregnos temporais entre um e outro ato.

4.5.1.1.4 ATUAÇÃO JUDICIAL

Procura incentivar uma posição mais ativa e uma postura cooperativa do juiz, em oposição à passividade do órgão judicial³¹². Frise-se, a busca é pela atuação judicial e não pelo ativismo judicial ã corrente que prega ser o juiz, um criador do direito. A dialética do processo importa em um constante interagir dos atores judiciais; compete ao condutor do processo a busca pela solução do litígio, respeitando a isonomia das partes ã com a efetiva possibilidade de participação na discussão, inclusive sob os aspectos de produção de provas e interposição de recursos.

O papel do magistrado é de suma importância no equilíbrio e condução do litígio e a própria óa história demonstrou não ser a passividade do órgão judicial a maneira mais eficiente de se obter os resultados próprios do processo, sem falar no cunho indiscutivelmente público deste, a rejeitar semelhante opção³¹³. O Judiciário deve se valer dos meios que dispõe e das autorizações legais para agir no caso, carecendo da iniciativa do advogado, que deve vir ao processo, somente quando indispensável para o ato. Afinal, é o destinatário principal do princípio, e com ele, tem uma vinculação institucional, em razão de impor uma tramitação em tempo razoável³¹⁴. Na doutrina espanhola colhe-se semelhante lição, *verbis*: ãa adecuada prestaci3n por parte del juez del

³¹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**, p. 221.

³¹³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**, p. 221.

³¹⁴ Óa utilização de artifícios diversos para adiar a tramitação da causa é recorrente e por vezes tolerada pelos causídicos como meio aceitável de atuação em juízo. De forma fictícia ou conveniente poder-se-ia dizer que ainda nesses casos é o Estado quem dá causa ao atraso, pois seus agentes ã juizes e legisladores ã não coibiram a prática ou legislaram de forma a permiti-la. Assim agindo, teria o poder público descumprido o dever de proteção que lhe é tradicionalmente atribuído. [...] Os poderes concedidos aos magistrados para coibir essas práticas funcionam como instrumentos úteis à efetivação do direitoô (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 274-276).

deber de tutela judicial a los derechos fundamentales ... requiere un fuerte compromiso deontológico de juez³¹⁵.

Outro viés é o da influência da cláusula da razoabilidade temporal no conteúdo das decisões que forem proferidas através da fiscalização de constitucionalidade (concentrada ou difusa). Cabe ao magistrado aferir a compatibilidade de uma norma de inferior graduação com os dispositivos constitucionais e, por consequência, sejam invalidadas as regras que não se coadunem com um direito fundamental ao processo em tempo razoável³¹⁶.

4.5.1.1.5 PROCESSO ELETRÔNICO

É visto como uma medida que pode transformar o conceito atual de processo³¹⁷ e assim toda a materialização dos atos processuais que acontecem nos no caderno processual, nos autos, passará a ser registrado em sistemas computacionais dos tribunais, com acesso aos dados pela rede mundial de computadores (*internet*). O peticionamento será eletrônico, sem que o advogado, ou terceiro interessado, se dirija aos fóruns; a comunicação entre os órgãos e algumas intimações serão feitas pela internet; a documentação deverá ser transformada em arquivos digitais; gravações de audiências e sua transmissão *on line*, inclusive a possibilidade de que os atos se realizem a distância por vídeo-conferência; portanto, o que puder ser realizado pelos meios eletrônicos deverá sê-lo. As precauções com a segurança dos dados, sigilo das informações e confiabilidade dos sistemas são peças-chaves para a implementação e utilização efetiva desses meios.

4.5.1.1.6 CONCILIAÇÃO

É um dos princípios vetores do processo do trabalho, cantado em verso e prosa, com várias passagens na CLT, devendo ser feito no

³¹⁵ MATEU, Adrià Rodés. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas**, p. 69.

³¹⁶ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 266.

³¹⁷ [...] A partir da utilização de tais recursos, inúmeros atos processuais desnecessários deixarão de ser praticados, e a regulação dos prazos processuais poderá sofrer importantes adaptações, pois com a vista compartilhada dos autos através dos meios eletrônicos muitos desses prazos tornar-se-ão comuns (RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**, p. 67).

início e final das audiências (arts. 846, 850 e 852-E), sendo que os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão, no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos³¹⁸.

Sua utilização é feita como fator de resolução de processos, não apenas de mais uma fase utilizada para retardar a prestação jurisdicional. É defeso designar audiência com o título de conciliatória apenas para cumprir um rito legal, sem dispensar todo o cuidado merecido no estudo do processo e nas possibilidades de composição do litígio.

A importância é tão grande, porque corresponde a aproximadamente metade das resoluções dos conflitos trabalhistas no país. Em relatório do col. TST, verifica-se:

O percentual médio de conciliações foi de 44,1%; no entanto, 348 varas, 25,4% do total de instaladas, apresentaram índice de conciliação maior ou igual a 50,0%. Entre essas, 62 apresentaram índice entre 60% e 70,0% e 18 apresentaram índice superior a 70,0%.

A média de conciliações no rito sumaríssimo foi de 54,5%. As Regiões que ficaram acima desse percentual foram: 19ª com 65,9%, 6ª com 64,5%, 4ª com 60,6%, 2ª com 58,7%, 24ª com 58,6%, 9ª com 58,2%, 14ª com 58,0%; 15ª com 57,9%, 7ª com 57,4% e 3ª com 56,9%.

A média de conciliações no rito ordinário foi de 38,3%. As regiões que ficaram acima desse percentual foram: 19ª com 54,0%, 12ª com 45,9%, 6ª com 45,1%, 9ª com 43,4%, 23ª com 43,2%, 24ª com 42,0%, 4ª com 41,0%, 2ª com 40,3%, 1ª com 38,7% e 5ª com 38,4%³¹⁹.

³¹⁸ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Lex-Coletânea de Legislação**: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento, art. 764.

³¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho** - Ano de 2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/Sseest/RGJT/Rel2008/VT2008/VT2008.pdf>>. Acesso em: 18.6.2010.

Os números falam por si. O índice de 44,1% de todos os feitos aforados na Justiça do Trabalho é digno de nota, porque se abrevia todo o curso processual.

Mas, falta o aparelhamento para que tal ocorra, porque ainda é precário. A atuação do magistrado nas conciliações, tem um pouco de empirismo, pois recebem pouco treinamento em uma área que não se profissionalizaram. Há um déficit de técnicos habilitados (psicólogos e psicanalistas), em atuação perante os tribunais para o auxílio dos condutores do procedimento, os juízes. Espaços físicos apropriados são indispensáveis e os fóruns não os têm.

Merece um estudo detalhado, a forma de realização de uma conciliação, em um feito trabalhista. Qual o seu tempo cronológico, quais implicações psicológicas estão expostos os sujeitos? Quais os melhores momentos?

4.5.1.2 DILAÇÕES INDEVIDAS

Todos devem pautar sua atuação, comprometida com a busca da solução mais célere. Os litigantes (participando do contraditório, também têm o dever de colaborar com o órgão jurisdicional para o normal desenvolvimento do processo³²⁰. Ao advogado é vedado agir de modo maliciosos, lançando mão de estratégias reprováveis ou criando incidentes processuais para, sem motivo justificável, procrastinar a marcha do processo... envidar esforço em prol da celeridade processual³²¹.

O juiz tem sua cota de responsabilidade nas dilações indevidas, (entendidas como aquelas que correspondem à inatividade, dolosa ou negligente do órgão jurisdicional, pouco importando se houve sobrecarga de trabalho³²². Tais regramentos de conduta são aplicáveis aos serventuários e

³²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**, p. 39.

³²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**, p. 41.

³²² RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**, p. 53.

auxiliares do juízo que influenciam e recebem o influxo de suas ações sobre os processos.

O comportamento das partes deve ser crivado pelas regras do art. 14 do CPC, que apontam um mínimo ético, de: expor os fatos em juízo conforme a verdade; proceder com lealdade e boa-fé; não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito, cumprir, com exatidão, os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. O Código de Processo Civil tem uma gama de disposições que vedam a dilação indevida, no caso podem ser citados os seguintes artigos: 19, 31, 600, 601, 740 e 746.

Para Ricardo Quass Duarte³²³ podem ser tomadas algumas providências para reduzir a quantidade de demandas, como o desestímulo à litigância abusiva, que para ser deduzida em juízo deve conter um mínimo de seriedade, vedando as lides fundadas em falsidades (alegações, provas). A reprimenda do Judiciário tem que ser dura, aplicando as penas cabíveis pela má-fé na litigância. Cabe ao juiz indicar, qual das partes atuantes no processo causaram a dilação indevida e aplicar alguma punição, ou forma de reverter a morosidade com a prática do ato falho.

Às penalizações contidas no CPC, outras devem ser aplicadas, segundo Jorge Luiz Souto Maior³²⁴:

A aplicação das penas por litigância de má-fé ou por ato atentatório à dignidade da Justiça não constituem salvo-conduto para que a parte continue praticando atos de mesma natureza, agredindo a dignidade da jurisdição. O abuso processual deve ser sofrer reprimenda maior. Nesse caso, caracterizado o abuso processual --- assim entendida a prática iterativa de atos

³²³ DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**, p. 64.

³²⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Abuso Processual**. Tese aprovada no XV CONAMAT, número 41.86 Disponível em: <http://www.conamat.com.br/conamat/teses_aprovadas.aspx>. Acesso em: 03.06.2010.

processuais desleais ---, pode o juiz aplicar de ofício à parte responsável penalidades suplementares, arbitradas conforme a característica da deslealdade e efetivamente hábeis a desestimulá-la.

Efetivamente, para coibir os abusos processuais devem ser aplicadas as penalidades legais, mas se a reiteração das práticas, tornar a pena inócua, outros meios devem ser impostos ao infrator, como pretende o autor citado.

Pretende-se a responsabilização do advogado por seus atos atentatórios à dignidade da justiça, ao desrespeitar a ética, boa-fé e lealdade processuais, matéria controversa que merece uma grande reflexão, considerando que as partes falam por seus representantes, que nem sempre traduzem com verdade. Esta é outra tese defendida no XV Conamat³²⁵, em maio deste ano, conforme se nota da seguinte ementa:

A condenação do advogado por litigância de má-fé. O advogado, por ser indispensável à administração da justiça e ter conhecimento técnico do direito, deve agir no exercício da profissão sempre com ética, boa-fé e lealdade processual. Se, no curso do processo, atuar com deslealdade por dolo, culpa ou abuso do direito, incorrerá o causídico nas sanções de litigância de má-fé, aplicada nos próprios autos, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, por se tratar de penalidade que deve ser imposta na própria relação jurídica processual onde o ato se consumou, o que está em consonância com os princípios que norteiam o processo do trabalho, tais como a economia, a simplicidade, a celeridade processual, atrelados ao princípio fundamental da razoável duração do processo - exegese do art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88, arts. 14 a 17 do CPC c/c art. 769 da CLT e art. 32 da Lei 8906/94.

Posicionamentos a respeito da penalização da parte, ou de seu patrono, por condutas desleais refletem o desejo de evitar o desperdício de

³²⁵ CLAZER, Rodrigo da Costa. **A condenação do advogado por litigância de má-fé.** Tese aprovada no XV CONAMAT, tese número 08.11. Disponível em: <http://www.conamat.com.br/conamat/teses_aprovadas.aspx>. Acesso em: 03.06.2010.

tempo no processo e, se usados corretamente, podem evitar o desperdício e abreviar os caminhos processuais.

Aqui é encerrado ponto relativo aos métodos de concretização do princípio da razoável duração do processo. Falta indagar quais meios servem de caminho para atingir tal fim.

4.5.1.3 REPARAÇÃO

A discussão passa para os *meios* pelos quais podem ser revistos os atos impingidos pela morosidade, o próprio sistema oferece alternativas para resolver seus problemas internos.

4.5.1.3.1 REQUERIMENTO DIRIGIDO AO JUIZ DO ÓRGÃO EM QUE TRAMITA O PROCESSO³²⁶

Qualquer dos interessados pode apresentar um simples requerimento e assim informar ao juiz que o feito está *parado* indica o fato e propõe a solução mais adequada; este é o primeiro meio de provocação para alertar. A simplicidade é um dos caminhos mais próximos da perfeição, porque, muitas vezes, o processo encontra-se naqueles períodos de inatividade, sem qualquer determinação de impulso. Muitas vezes, basta uma simples notícia, oralmente, dita ao serventuário responsável pelo atendimento para que o problema seja resolvido. O juiz, verificando o desvio ocorrido no procedimento traçado para aquele processo, deve tomar as medidas cabíveis para reverter a situação³²⁷.

Registre-se a existência dos incidentes de celerização, apropriados à discussão da morosidade na tramitação processual, com previsão

³²⁶ Pleiteiá-lo junto ao próprio órgão responsável pela lesão pode parecer irônico, mas deve ser realçado que este é o órgão constitucionalmente arquitetado como uma última trincheira de defesa dos direitos do cidadão (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 230).

³²⁷ Por lo tanto, sobre la base de esta propuesta de *lege ferenda*, cuando el justiciable entendiera que se le está vulnerado su derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, tendría que invocar necesariamente, dentro del proceso *a quo*, la posible vulneración del derecho, por dos motivos esenciales: a) para darle la posibilidad al órgano judicial *a quo* de regularizar y o/subsanar la factible vulneración del derecho fundamental (MATEU, Adrià Rodés. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas**, p. 150).

em legislação estrangeira³²⁸. Como explica a doutrina portuguesa é a óprovidência ou incidente de aceleração processual visa recuperar processos que se encontrem em situação de morosidade, por terem sido excedidos os prazos previstos; sua tramitação é simples e o prazo de decisão é curto, sendo que a instrução não pode ultrapassar os três dias; como tem natureza administrativa, mesmo que conclua pela existência de atrasos injustificados, não produz efeitos sobre os actos do processo³²⁹.

4.5.1.3.2 REQUERIMENTOS À INSTÂNCIA REVISORA

O pronunciamento do tribunal pode ser feito com a intervenção no processo e, administrativamente, se constatar que as causas da demora na tramitação, têm origem na estrutura do órgão da primeira instância.

Como o *habeas corpus* é aplicável para os casos de constrangimento ilegal pelo excesso de prazo da instrução criminal³³⁰, o mandado de segurança é o remédio nos casos de processo trabalhista³³¹. Se o juiz-instrutor

³²⁸ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 266.

³²⁹ PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal: o direito à decisão em prazo razoável**, p. 125-127

³³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO CÉLERE [CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ART. 5º, INC. LXXVIII]. MORA DO STJ EM JULGAR HC. QUANTIDADE EXCESSIVA DE PROCESSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. REALIDADE PÚBLICA E NOTÓRIA. RECOMENDAÇÃO DE URGÊNCIA NO JULGAMENTO. 1. A Constituição do Brasil determina 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" [Constituição do Brasil, art. 5º, inc. LXXVIII]. 2. A realidade pública e notória enfrentada pelo STJ e por esta Corte, marcada pela excessiva carga de processos, inviabiliza a plena realização da garantia constitucional do julgamento célere. Ordem denegada, mas com a recomendação, e não com a determinação, de que o Superior Tribunal de Justiça dê preferência ao julgamento reclamado. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 98049/MS. Rel. Min. Eros Grau, Brasília, DF, 12 de maio de 2009. **Lex-Jurisprudência do STF**.

³³¹ No caso especificamente brasileiro, o direito parece poder ser subjetivamente exercido por meio do mandado de segurança. Reservado às lesões a direito líquido e certo, não como pode ser classificado este direito fundamental, há tempos a jurisprudência e a doutrina já o vem considerando instrumento apto a insurgir-se contra o ato omissivo judicial, qual seja, a ausência de manifestação do juiz que não profere uma sentença ou não se pronuncia acerca de um pedido de tutela de emergência. Embora a doutrina tradicional não o reconheça expressamente, nestes casos a parte está também a defender um seu direito não e direito fundamental não ao processo em tempo razoável. A partir desse ponto relativamente pacífico e bem assentado a criatividade do intérprete e do legislador pode desenvolver melhor este instrumento a torná-lo um meio de defesa eficaz, embora excepcional, do direito em fulcro (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 230).

não consegue retornar à normalidade, a instância revisora pode redirecionar o feito nas hipóteses cabíveis, de forma a eliminar o excesso do prazo.

Nos casos de excesso de prazo na tramitação do feito, a parte que se sentir prejudicada pode aforar uma medida à instância revisora para que esta determine seja sanado o ato que represa o andamento do feito. Não obstante, a Suprema Corte, nos casos de excesso de prazo pela demora no julgamento em razão do volume de serviço, apenas *recomenda* que se realize o ato e não *determina* que ocorra em determinado prazo, medida que, aparentemente, não tem sentido prático³³².

Através do recurso de amparo ou queixa constitucional, na Espanha, pode-se pleitear a reparação em face da violação de direitos fundamentais, incluindo os atos praticados no exercício da função jurisdicional. O Tribunal Constitucional conhece das questões, envolvendo a morosidade na tramitação dos processos, declarando a existência de violação da Lei Fundamental, determinando também a anulação dos actos judiciais ou ordenando o imediato prosseguimento dos processos parados³³³.

³³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMENTA: HÁBEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO CÉLERE [CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ART. 5º, INC. LXXVIII]. MORA DO STJ EM JULGAR HC. QUANTIDADE EXCESSIVA DE PROCESSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. REALIDADE PÚBLICA E NOTÓRIA. RECOMENDAÇÃO DE URGÊNCIA NO JULGAMENTO. 1. A Constituição do Brasil determina 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" [Constituição do Brasil, art. 5º, inc. LXXVIII]. 2. A realidade pública e notória enfrentada pelo STJ e por esta Corte, marcada pela excessiva carga de processos, inviabiliza a plena realização da garantia constitucional do julgamento célere. Ordem denegada, mas com a recomendação, e não com a determinação, de que o Superior Tribunal de Justiça dê preferência ao julgamento reclamado. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 98049/MS. Rel. Min. Eros Grau, Brasília, DF, 12 de maio de 2009. **Lex-Jurisprudência do STF**.

³³³ PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**, p. 209. Através da doutrina espanhola, confere-se a utilização: "El recurso de amparo se configura como la última garantía, en el ámbito nacional, para reaccionar o reparar una posible vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Ello significa que el mencionado recurso tiene la condición de ser suplementario y subsidiario en la protección de los derechos fundamentales, puesto que para poder accionar al amparo constitucional ... se requiere haber agotado con carácter previo las vías judiciales precedentes" (MATEU, Adrià Rodés. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas**, p. 71).

4.5.1.3.3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, com atribuição de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante estipula o art. 127, da Constituição, sua atuação é primordial na implementação da verdadeira razoável duração do processo. O que pode acontecer em todos os casos e, em especial, contra devedores contumazes, litigantes costumeiros, onde se verifica o reiterado descumprimento da normatização trabalhista, e a manipulação de ação coletiva, englobando um número considerável de trabalhadores, que teriam de ingressar com ações individuais. Fiscalização nos locais de trabalho com o efeito de prevenir eventuais litígios, de forma profilática.

4.5.1.3.4 IMPLEMENTAÇÃO EFETIVA DA TUTELA

Aquele que teve seu direito reconhecido não pode implementá-lo, por vários motivos, dentre eles: recursos com efeitos suspensivos, dilações indevidas da parte contrária, falta de estrutura judiciária, legislação deficiente, ou outra causa de morosidade como visto linhas acima. O que fazer, se houve uma extrapolação do que seria razoável para a tramitação de um processo? A resposta é implementar a tutela já reconhecida.

A razoabilidade do prejuízo, causado pela mora processual implica na possibilidade de implementação da tutela. Devem ser consideradas algumas circunstâncias peculiares, como a idade avançada ou a condição de doente terminal, as quais justifiquem a necessidade de uma diligência excepcional do julgador no processamento do feito³³⁴.

Outro exemplo, colhido na jurisprudência da Suprema Corte, reconhece a possibilidade da efetivação imediata da sentença. Aquele tribunal, em Ação Declaratória de Constitucionalidade, determinou a suspensão de todos os processos de reclamação trabalhista, enquadrados na hipótese de discussão do prazo para apresentação de embargos à execução, fixado em trinta dias para

³³⁴ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 313. Confira-se: PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**, p. 200-203.

as pessoas públicas. Algumas unidades judiciais determinaram o prosseguimento do feito, em consideração às particularidades dos casos concretos. Como a autora da ação trabalhista originária tem mais de oitenta anos e, o feito tramita há trinta e poucos anos, o que se conjuga os princípios da ética constitucional, da dignidade da pessoa humana, o Supremo entendeu que sua decisão cautelar de suspensão dos processos não incide nessa reclamatória, em particular³³⁵.

Acrescente-se outro caso, julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, determinando a modificação da ordem cronológica dos precatórios, em benefício de um mais moderno em relação outro mais antigo, porque a saúde e a idade do credor assim o exigem³³⁶.

4.5.1.3.5 INDENIZAÇÃO

A ausência de um pronunciamento que determine o direito a uma das partes, pode causar transtornos de toda ordem na vida das pessoas, muito maior será aquele que se perpetue indefinitivamente. Esse dano, sofrido em razão da morosidade na tramitação processual, denominada atividade judiciária, pode ser ressarcido com fundamento no § 6º, do art. 37 da CF³³⁷. Este ponto é pacífico como esclarece a doutrina, *ó*São, portanto, perfeitamente indenizáveis os danos material e moral originados da excessiva duração do processo, desde que

³³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamarória nº 5758/SP. Rel. Min. Cármen Lúcia, Brasília, DF, 13 de maio de 2009. **Lex-Jurisprudência do STF**.

³³⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. EMENTA: *ó*RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. DECISÃO QUE DETERMINA QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA. RISCO DE VIDA EVIDENCIADO. CREDOR IDOSO. O art. 100 da Constituição Federal determina que o pagamento dos precatórios devem ser feitos exclusivamente na ordem cronológica de apresentação -proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias-. Nesse contexto, ainda que reconhecendo-se a situação especial do demandante, pessoa idosa, encontrando-se com seqüelas em decorrência de agressão física, vítima da violência urbana, não há como ignorar a norma constitucional. Recurso ordinário em agravo regimental provido. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso Ordinário nº 70/2005-000-22-40.5. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, Brasília, DF, 28 de setembro de 2006. **Lex-Jurisprudência do STF**.

³³⁷ § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

o diagnóstico da morosidade tenha como causa principal o anormal funcionamento da administração da justiça³³⁸.

Em terras portuguesas, a remoção das causas da morosidade do processo não apaga a violação do direito à decisão em prazo razoável mesmo após a cessação do entrave, o dano entretanto provocado continua a ser merecedor de reparação³³⁹.

A essência de efetivação da prestação jurisdicional é que se efetive a razoável duração e a tramitação não desenvolva novas contendas a sujeitar os cidadãos a novos dissabores.

4.6 CELERIDADE PROCESSUAL E GESTÃO JUDICIÁRIA

O título deste item refere-se à administração do sistema organizacional das unidades responsáveis pelo processamento das ações judiciais, no caso deste estudo, circunscrito às Varas do Trabalho. A diferença em relação ao que foi tratado até este ponto é a natureza não jurisdicional dos atos praticados no processo.

4.6.1 FORMAÇÃO CONTINUADA, REALIZADA POR INSTITUIÇÃO DE ENSINO OU ESCOLAS JUDICIAIS

Treinamento, capacitação e incentivo são os remédios para combater o clima de total desestímulo e falta de compromisso para com o processo, além de posturas extremamente formalistas e burocráticas que só contribuem para a lentidão das demandas. O que também é exigido para os magistrados, cujas funções não se restringem às essencialmente jurídicas, que reza é necessário que o juiz interaja com o cartório, seja para fiscalizar o trabalho dos servidores judiciais, seja para estimulá-los a trabalhar de forma eficiente e racional³⁴⁰. Etapas inativas dependem da atuação dos servidores e, para o rápido

³³⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**, p. 142.

³³⁹ PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**, p. 252.

³⁴⁰ DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**, p. 91-92.

cumprimento, devem receber a devida atenção, desenvolvida através do conhecimento empírico e teórico do trabalho, leia-se: treinamento nas escolas judiciais.

Um dos fatores críticos é a função do juiz-administrador, cujo desempenho não recebeu a devida formação, mas tem a atribuição de gerenciar pessoas, rotinas, material e planejar a forma de trabalho.

4.6.2 IMPLANTAÇÃO DE CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

É necessária instalação, nos diversos tribunais, de maneira permanente, de centros de estudos a respeito do funcionamento de cada unidade judiciária, para verificar o tempo de duração dos processos, a identificação de gargalos nos procedimentos adotados na unidade e em processos específicos, quais os métodos para dar vazão ao serviço represado. Identificar, pontualmente, quais são as necessidades e depois prescrever o remédio. Atuar, inclusive, como canal de comunicação entre as escalas de produção, leia-se: entre os órgãos gestores (tribunais, corregedorias) e os executores.

A sala de audiência exige um detalhado projeto para suportar a carga de trabalho e, para tanto, necessita especificar vários pontos, como: quantidade de novos processos, quais tipos e que matérias demandam maior tempo, o número de audiências em cada período do dia, da semana e do mês. As rotinas de serviço têm uma lógica, mas será que a execução a obedece? A qualidade do trabalho desenvolvido é compatível com o nível de competências e habilidades dos servidores? Interrogações que não tem respostas prontas devem ser desenvolvidas por pessoas ligadas ao serviço, mas que sejam designadas especificamente para o desempenho de tal mister. As inovações legislativas que interferem diretamente neste setor e as inovações tecnológicas precisam apreendidas pela instituição e depois repassadas a seus servidores para a qualificação do serviço prestado.

4.6.3 ATOS ORDINATÓRIOS. IMPLEMENTAÇÃO E AMPLIAÇÃO

Os atos ordinatórios ou de mero expedientes, previstos no inciso XIV, do art. 93 da Constituição c/c § 4º, do art. 164, do CPC, são aqueles sem natureza decisória e realizados pela Secretaria da Vara. Devem ser incentivados, de forma a eliminar as desnecessárias idas e vindas dos autos da conclusão³⁴¹.

De forma ilustrativa, são relacionados alguns atos de mero expediente, praticados pela Secretaria, sem que o juiz tenha determinado por despacho:

- inclusão e retirada de processos da pauta de audiências, em razão de reordenamento ou outra impossibilidade;
- intimação para manifestação das partes sobre: juntada de documentos, penhora negativa, mudança de endereço, apresentar diretrizes para o prosseguimento da execução, contra-arrazoar, laudo pericial, embargos, impugnações, etc.
- procedimentos cabíveis após o trânsito em julgado da sentença condenatória, como: obrigação de fazer apresentação de documentos e remessa à contadoria para liquidação;
- expedição de mandado de penhora após o decurso do prazo para pagamento ou nomeação de bens;
- solicitações de informações junto aos órgãos públicos, através dos convênios firmados pela Justiça do Trabalho ou pela via tradicional (ofícios);

³⁴¹ DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro**, p. 100.

4.6.4 MECANISMOS DE CONTROLE

Criar mecanismo de verificação do andamento dos processos, pois alguns processos não são movimentados pelas partes e acabam se perdendo na burocracia judiciária³⁴². Conhecer o desempenho geral do sistema é importante para verificar se existem pendências e o porquê delas. Etapas inativas, em que não são praticados quaisquer atos, dependem da atuação alarmes. A maior parte do tempo o processo fica *aguardando* o cumprimento de um ato de mero impulso, de cunho ordinatório ou, de algum prazo (para contestação, impugnações, recursos, adimplemento de acordos, etc.), o que é tributário do procedimento como uma sequência de atos tendentes a um resultado (a entrega do bem da vida pretendido). Como depende de um ato posterior para a movimentação, esse ato precedente, se não ocorreu ou foi feito de forma inválida, só será verificado se houver alguma forma de controle.

Confira-se os seguintes percalços que podem acontecer, sem um sistema de controle que evite o desperdício de trabalho: (i) somente na audiência será verificado que as intimações necessárias à realização daquele ato não foram feitas, (ii) se o perito não foi intimado para a realização dos trabalhos técnicos a falha será verificada, quando vencer o prazo para tal ato, ou sabe-se lá quando, (iii) somente quando for certificado o trânsito em julgado pode ser encontrada a falha na intimação da sentença, e (iv) a verificação do atraso no cumprimento de qualquer determinação a ser cumprida por terceiros será feito depois do prazo assinalado para o cumprimento do ato.

As propostas, de forma exemplificativa, são as seguintes: (a) sejam feitos vários sistemas de controle, quando for lançado no sistema computacional o despacho, determinando um ato subsequente tem que existir um *álarme* para indicar a ausência de um procedimento, e diversos outros como a existência de processos parados por mais de trinta dias, sem justo motivo, a parte só se manifesta quando é intimada para tal ato, seja pelo adimplemento ou não

³⁴² Nos termos previstos no n. 2 do artigo 105º do CPP, as secretarias judiciais organizam mensalmente a lista dos processos em que se excedeu o prazo para a prática de atos processuais (PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**, p. 93).

do procedimento anterior, (b) na medida do possível o ato deflagrador deve ser realizado no momento em que é determinado: a intimação dos advogados, como o despacho é feito no sistema, pode trazer a remessa para a publicação e, (c) as pesquisas de bens nos sistemas da Receita Federal, do Banco Central do Brasil, nos cartórios de registros, não carecem de despacho, pois são realizados, via internet, pelo magistrado, imediatamente após a constatação de inexistência de outros bens.

4.6.5 MODIFICAÇÃO DA CULTURA DOS ÓRGÃOS GESTORES

Em primeiro lugar, como gestor orçamentário, o órgão administrador dos tribunais deve ser tomado como destinatário importante desta norma de direito fundamental³⁴³, principalmente porque lhe cabe a implementação estrutural (material e pessoal) e organizacional.

As determinações quanto à agilidade processual, incidem, inclusive, sobre os órgãos responsáveis pela administração da justiça, em nível regional: Presidências, Vice-presidências e Corregedorias. A imposição de normas *interna corporis* para regular algumas atividades, devem obedecer aos ditames constitucionais do tempo razoável para tramitação processual e seus desdobramentos (celeridade estrita e gestão judiciária), em toda a área de atuação desses órgãos que impliquem alguma intervenção no processo judicial, seja diretamente (como nos casos de procedimentos, autuações, expedições, audiências), ou indiretamente (utilização de novas formas de fiscalização). Um novo aspecto das funções das Corregedorias é orientativo, ensinando quais caminhos melhores podem ser trilhados com vistas a dar cobro ao princípio da celeridade processual, precedendo eventual atribuição punitiva.

Alguns exemplos, se implementados, podem afrontar o princípio da razoável duração do processo: a) necessidade de designação de uma audiência apenas para encerramento de instrução, afim de constar em relatórios

³⁴³ ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**, p. 273.

estatísticos³⁴⁴, b) provocar as partes para a realização de vários atos (indicação de bens e caminhos para a execução, para indicação de nova data de audiência, requerimento para falar nos autos), quando podem ser realizados de ofício pelo juiz, ou sendo atos ordinatórios pela própria Secretaria, c) a aposição de milhares de carimbos/certidões que são apostas milhares de vezes em milhares de processos, sem que se saiba qual a utilidade e, porque os procedimentos são transplantados para os sistemas de acompanhamento processual e, os interessados têm livre acesso, podendo requerer com base nas informações lançadas ali.

Com uma estrutura baseada na modernidade, o Judiciário atende às demandas daquele período, pois a complexidade dos tempos contemporâneos impõe uma mudança de paradigmas. Em razão de um sistema burocrático, que preconiza a forma e não o conteúdo, o princípio da razoável duração do processo tem um caminho muito longo a percorrer, devendo vencer culturas arraigadas, práticas obsoletas e falta de estrutura, a fim de contribuir para a efetivação dos direitos fundamentais neste país.

Por fim, deve ser dito que a tônica do processo é a simplicidade, todo o ato que envolva complicação sem estar relacionado diretamente com a discussão do direito material tem que ser afastado.

³⁴⁴ Comentando a respeito do processo sumaríssimo penal, assenta a doutrinadora: ÓA supressão da audiência é uma das vias seguidas noutros ordenamentos jurídicos para acelerar a resolução dos litígios penais. A possibilidade de o juiz decidir por escrito, sem realização de audiência, está prevista, designadamente, na legislação processual penal alemã e francesa. Em contrapartida, para que não sejam prejudicadas as garantias de defesa do arguido, este goza do direito de oposição à decisão (PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**, p. 113).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste momento da apresentação, chega-se ao momento de verificar se objetivos da pesquisa foram atingidos, responder aos questionamentos apresentados e, confirmar ou infirmar as hipóteses levantadas, que se encontram na parte introdutória.

Em resposta aos objetivos apresentados na Introdução, cabe apresentar a análise relativamente à alínea *â* onde foi avaliada a existência da crise do Judiciário. Constatou-se que este Poder da República teve sua formação originada no período chamado liberal, cujos fundamentos jurídicos eram: liberdade, individualidade e propriedade. O direito público tinha por finalidade refrear os ânimos do Poder Público frente aos particulares.

Nas sociedades liberais capitalistas o processo de crescimento econômico sofre alterações cíclicas, gerando a instabilidade do sistema e, por conseguinte altera a matriz do Direito. O que acontece atualmente com aceleração da produção industrial, crescimento populacional desenfreado, alterações sociais. Mudanças que são defrontadas com falta de aptidão dos tribunais para lidar com os conflitos de natureza coletiva, explosão de litigiosidade, aplicação ampliada da legislação pela leitura obrigatória dos direitos humanos e, a formação jurídica continua tendo por base a dogmática jurídica de natureza forma e ritualística. A anomia resultante dessas mudanças gera uma crise de legitimidade.

Com uma urgência para resolução dos conflitos sociais, buscam-se novas fórmulas para agilizar a entrega da prestação jurisdicional. O tempo do mercado exige uma aceleração dos sistemas, inclusive do judicial, e, ainda certo paralelismo. Como o tempo é uma convenção social relativa, pode ser: convencionado, trabalhado, modificado, usurpado, manipulado. Se o consenso é improvável, aceitar a individualidade e respeitar a natureza de cada processo de construção humano é o resultado mais desejável.

Em resposta à questão se a crise do Judiciário tem fatores externos, pode-se dizer que sim. Os marcos regulatórios do Direito estão em fase de transição, o que ocasiona um descompasso entre as respostas fornecidas nos processos judiciais e os anseios da sociedade, comprovando a hipótese da alínea *aa*

A democracia, entendida como o princípio de estender os espaços para o debate, incide nos processos judiciais que lhe devem obediência. A efetiva participação dos cidadãos deve se contrapor à forma inquisitiva, ditatorial de condução quaisquer tipos de procedimento. A dialética do processo judicial democrático e do processo eficiente é difícil de ser contornada, mas entre a proteção ao mercado e à dignidade da pessoa humana, deve-se optar pela última. Logo, a aceleração não pode ser simplista, deve obediência ao princípio democrático, corroborando a hipótese *db*

Havendo superação da cultura positivo-normativista, chega-se à *constitucionalização do direito* com a irradiação das normas constitucionais sobre os outros ramos do Direito. A normatividade das normas constitucionais implica no reconhecimento axiológico dos princípios *ñ* que espelham a ideologia da sociedade, seus postulados e fins *ñ* e a subserviência irrestrita das leis, sentenças e atos administrativos. O princípio da razoável duração do processo, segundo a doutrina a que se filie, é classificado como *específico*, por orientar o direito processual, ou *princípio-garantia* para os cidadãos, com densidade de autêntica norma jurídica. Portanto, em resposta ao questionamento lançado no início da pesquisa, é certo falar leis, decisões judiciais, contratos e, atos administrativos devem observância ante a normatividade e concretude da norma constitucional referida. O que confirma a hipótese *cc*

Os direitos humanos têm observância obrigatória e, fundamental para o ordenamento jurídico. Como garantia fundamental à razoável duração do processo dirige-se ao pronunciamento judicial que obedeça ao princípio do processo judicial democrático, para salvaguardar a dignidade da pessoa humana, que carecem do judiciário para restabelecer o direito violado.

Em atenção ao objetivo *ódô* que é o de avaliar as possibilidades de aplicação do princípio na práxis dos foros trabalhistas, foi desenvolvido no capítulo 4, uma avaliação do que é tempo razoável e das medidas pertinentes. Assim, firmou-se que dentre os vários sentidos, por razoável entende-se: conforme à razão, racionável, moderado, comedido, acima de medíocre, aceitável, regular, justo, legítimo, ponderado, sensato, adequado. E celeridade tem como significados: destreza, agilidade, habilidade, atividade, expedito, diligente; sendo incompatível com: pressa, impaciência, aflição ou azáfama.

A razoável duração do processo, no âmbito judicial e administrativo, é um mandamento principiológico que visa garantir uma resposta estatal em tempo considerado único para aquele feito, onde foram oportunizadas às partes o contraditório, a isonomia e a ampla defesa, vale dizer, razoável duração não implica necessariamente em aceleração da tramitação. O segundo componente do dispositivo constitucional refere-se à *celeridade da tramitação e meios garantidores*, ou seja, à *medidas de celeridade processual*, divididas em: (1) uma negação de excessos e, (2) *gestão judiciária*.

Outra diferenciação que urge ser feita é a relativa a: *eficácia da decisão judicial* e, *gestão judiciária eficiente*. O primeiro item refere-se à modificação no campo fático operado pela intervenção estatal ao resolver o conflito colocado em julgamento, este não pode ser abarcado pela máxima da razoável duração do processo porque refoge do seu campo de atuação. O que pode e deve ser feito é a apuração do trabalho da máquina através de números e da racionalidade do serviço colocado à disposição dos atores judiciais, quando trata da eficiência da gestão judiciária.

Pode-se dizer que *razoável duração do processo* é o princípio-garantia que considera o tempo adequado, ponderado, sensato, racionalizável, para a solução do litígio, em face destes fatores: complexidade da demanda, atuação dos atores judiciais (partes, MPT, magistrado, órgãos auxiliares) e, deficiências estruturais. Embora não possa ser fixado prazo

invariável para a tramitação das ações, estes pontos devem ser considerados para analisar se o tempo razoável está sendo cumprido:

1 *complexidade da causa*: relativa à *quantidade de pessoas envolvidas*, de *questões de fato e/ou de direito*. O número de partes revela-se trabalhoso para situar a posição jurídica de cada uma delas, como: regularidade de representação, capacidade processual, envolvimento fático, quantidade de advogados constituídos nos autos. As questões de fato envolvem a elucidação através de testemunhas, documentos, perícias, cuja produção nos autos tem toda uma dificuldade seja pela apresentação dessas pessoas em juízo (com vários adiamentos), os documentos podem desafiar a impugnação de falsidade e, as perícias dependem de técnicos e métodos especializados que muitas vezes não estão à disposição. Existem discussões sobre matérias de natureza jurídica que se encontram caracterizadas pelo ineditismo, ou agravadas pela cizânia da doutrina e jurisprudência;

2 *comportamento das partes e seus procuradores e das autoridades judiciárias* (por autoridades deve-se entender no sentido amplo, considerando juízes e os auxiliares da justiça): as determinações constantes do Código de Processo Civil relativas à retidão e lealdade orienta as partes e, no que couber, aos demais; no que compete ao comportamento das autoridades a análise calca-se em uma perspectiva qualitativa, aferindo-se como o tempo processual foi empregado; e,

3 *deficiências estruturais*: este ponto escapa do caráter jurídico dos anteriores, no sentido de que podem ser resolvidos à luz dos preceitos normativos vigentes, falar de estrutura material com equipamentos, prédios e, pessoas é aceitar uma limitação objetiva que não pode ser resolvida em abstrato, mas em concreto. Como critérios para verificar se o atraso no andamento do feito é devido às deficiências estruturais, são citados: períodos consideráveis de tempo de inatividade processual, demora excessiva na prática dos atos que devem ser úteis e necessários, incapacidade de implementar medidas de recuperação de processos muito atrasados e deficiente funcionamento do sistema nacional de administração de justiça.

Com uma trajetória previsível, mas nunca rígida, cada processo judicial guarda sua individualidade, pela carga que carrega (quantidade de partes, complexidade da causa, produção probatória, litigiosidade das partes). A implementação do *Processo fast food* com os benefícios e prejuízos decorrentes, é impossível. Pretender uma instantânea reparação é desconhecer o *iter* mínimo para conhecimento, avaliação e julgamento de todo questionamento levado ao Judiciário.

Por sua vez, *celeridade processual* é a parte que estuda os meios que garantam a agilidade, destreza, habilidade, desenvoltura, diligência, para garantir seja atingida a razoável duração do processo. Encontrando-se dividida em dois tópicos: 1) *negação de excesso*, máxima que afasta o rigorismo das formas, proíbe aos atores judiciais atos que impliquem dilações indevidas, impõe ao Estado o dever de ressarcir a parte lesada e, 2) *gestão judiciária*, referente às formas de gestão do processo. Celeridade tem menos de aceleração dos atos e, mais de afastar os procedimentos formais que não tenham por finalidade a preparação do feito para julgamento. O que responde à pergunta lançada na introdução: quais são os meios que possibilitam a razoável duração do processo?

Esses tópicos encontram-se assim estruturados:

1 ã Negação de Excesso

1.1 ã Rigorismo das formas: rigidez exagerada com a formatação do procedimento

1.1.a ã Substanciação do processo: a formalidade que funda o devido processo legal passa por uma transformação e, amaina o rigorismo para atender ao direito material e não às formas.

1.1.b ã Convalidação dos atos: a leitura desse instituto processual deve ser atualizada, todos os atos posteriores ao nulo mantêm-se íntegros, inclusive os decisórios.

1.1.c ñ Oralidade: seu conteúdo estende-se em muito à fase oral do feito, devendo atingir os princípios da concentração, imediatidade e identidade física do juiz.

1.1.d ñ Atuação judicial: procura incentivar uma posição mais ativa e uma postura cooperativa do juiz, em oposição à passividade do órgão judicial.

1.1.e ñ Processo eletrônico: toda a materialização dos atos processuais que acontecem nos no caderno processual passará a ser registrado nos sistemas computacionais, com acesso aos dados pela rede mundial de computadores (*internet*).

1.1.f ñ Conciliação: é um dos princípios vetores do processo do trabalho e corresponde a aproximadamente metade das resoluções dos conflitos trabalhistas no país.

1.2. Dilações indevidas: os envolvidos nos processos devem pautar suas atuações na busca da solução mais célere; a vedação das condutas desleais reflete o desejo de evitar o desperdício de tempo no processo e, evitam o desperdício e abreviam os caminhos processuais.

1.2.a ñ Reparação: meios pelos quais podem ser revistos os atos impingidos pela morosidade, o próprio sistema oferece alternativas para resolver seus problemas internos.

1.2.a.I ñ Requerimento ao órgão em que tramita o processo: qualquer dos interessados pode apresentar um simples requerimento informando ao juiz que o feito está parado, indicando o fato e propõe a solução mais adequada.

1.2.a.II ñ Requerimento à instância revisora: o pronunciamento do tribunal tem natureza judicial se intervém no processo e, administrativa se determinar as modificações estruturais do órgão judicante; pode recomendar ou sanar o ato impugnado.

1.2.a.III ñ Atuação do Ministério Público do Trabalho: com a fiscalização dos locais de trabalho e atuação contra os devedores contumazes, resolvendo de forma coletiva os conflitos que podem se dividir em dezenas ou centenas de ações individuais.

1.2.a.IV. ñ Implementação efetiva da tutela: embora a efetivação da sentença esteja dependendo de condição suspensiva, o órgão judiciário pode efetivá-la, determinando a entrega do bem da vida pretendido.

2 ñ Gestão Judiciária

2.1 ñ Formação continuada: treinamento, capacitação e incentivo são os remédios para aperfeiçoar o trabalho prestado pelos magistrados e funcionários.

2.2. ñ Implementação de centro de estudos judiciários: instalação de centros de estudos a respeito do funcionamento de cada unidade judiciária.

2.3 ñ Atos ordinatórios ñ implementação e ampliação: os atos ordinatórios ou de mero expedientes, sem natureza decisória e, realizados pela Secretaria da Vara, devem ser incentivados, de forma a eliminar as desnecessárias idas e vindas dos autos.

2.4 ñ Mecanismos de controle: criar mecanismo de verificação do andamento dos processos, para que não se percam na burocracia judiciária.

2.5 ñ Modificação da cultura dos órgãos gestores: como destinatários primários da norma constitucional que assegura a razoável duração do processo, seus atos estruturais (pessoal e material) e organizacionais devem por ela pautar-se.

Essas medidas de aceleração confirmam a última hipótese (existem medidas que proporcionam a resolução do processo em tempo razoável).

Com a obediência irrestrita ao princípio democrático, o processo judicial recebe uma nova carga valorativa, que imprime a dialógica das partes. O que deve ser desenvolvido com a necessidade de uma leitura do Direito a partir dos novos marcos teóricos, que exige a implementação dos direitos constitucionalmente previstos.

A cultura positivo-normativista do Direito não consegue dar as respostas exigidas pela sociedade. Cabe ao Judiciário, neste momento de transição, o papel de reconhecedor da fundamentalidade dos direitos e garantias fundamentais. Como a interpretação das leis, pelos métodos primevos, cedeu lugar à axiologia das normas, os valores maiores da sociedade é que direcionam as decisões judiciais.

Estas considerações não são finais, encerram apenas uma etapa do estudo a respeito do novo papel do Judiciário. Vários caminhos poderiam ser trilhados. O da razoável duração do processo foi escolhido pela carência de uma teoria capaz de contrapor à necessidade de eficiência empresarial nas coisas da justiça. E, ainda, pela necessidade de pensar o andamento das discussões judiciais a partir de um prisma da efetivação dos direitos, prestando respeito a um direito fundamental.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bossi e Ivone Castilho Benedetti. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABDO, Helena Najjar. **O Abuso do Processo**. São Paulo: RT, 2007.

ABREU, Gabrielle Cristina Machado. **A duração razoável do processo como elemento constitutivo do acesso à justiça**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**. Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

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

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional** ã Aspectos Contemporâneos. Rio de Janeiro. Forense, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BERNARDO, João. **Transnacionalização do Capital e Fragmentação dos Trabalhadores**. Ainda há lugar para os sindicatos? São Paulo: Boitempo Editorial, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora Ltda, 1993.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. Tradução Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Lex-Coletânea de Legislação**: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 529733/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 17 de outubro de 2006. **Lex-Jurisprudência do STF**.

_____. *Habeas Corpus* nº 91.386-5. Rel. Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 16 de maio de 2008. **Lex-Jurisprudência do STF**.

_____. *Habeas Corpus* nº 97072AgR/CE. Rel. Min. Min. Eros Grau, Brasília, DF, 03 de março de 2009. **Lex-Jurisprudência do STF**.

_____. *Habeas Corpus* nº 98049/MS. Rel. Min. Eros Grau, Brasília, DF, 12 de maio de 2009. **Lex-Jurisprudência do STF**.

_____. Reclamatória nº 5758/SP. Rel. Min. Cármen Lúcia, Brasília, DF, 13 de maio de 2009. **Lex-Jurisprudência do STF**.

_____. Recurso Extraordinário nº 43351/SP. Rel. Min. Eros Grau, Brasília, DF, 26 de maio de 2009. **Lex-Jurisprudência do STF**.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso Ordinário nº 70/2005-000-22-40.5. Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, Brasília, DF, 28 de setembro de 2006. **Lex-Jurisprudência do STF**.

_____. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho** - Ano de 2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/Sseest/RGJT/Rel2008/VT2008/VT2008.pdf>>. Acesso em: 18.6.2010.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart e DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CÁRCOVA, Carlos Maria. Una alternativa posible: tolerancia y solidaridades interculturales. In: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de

Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito.** Coimbra: Almedina, 2008.

CLAZER, Rodrigo da Costa. **A condenação do advogado por litigância de má-fé.** Tese aprovada no XV CONAMAT, tese número 03.11. Disponível em: <http://www.conamat.com.br/conamat/teses_aprovadas.aspx>. Acesso em: 03.06.2010.

COSTA, José de Faria. O direito, a justiça e a terceira pessoa. *In*: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito.** Coimbra: Almedina, 2008.

COUTINHO, Aldacy Rachid. O futuro do trabalho ou o trabalho sem futuro? *In*: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito.** Coimbra: Almedina, 2008.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo.** 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Fundamentos de Direito Constitucional.** Vol. 2. São Paulo, Saraiva, 2008.

_____. **Princípios Constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 2006.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Princípios Gerais do Direito.** Tradução Fernando de Bragança. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. *In*: ____; SILVA, Moacyr Motta da e; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas do Direito.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DUARTE, Ricardo Quass. **O tempo inimigo no processo civil brasileiro.** São Paulo: LTr, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **O império do direito.** Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ELIAS, Norbert. **Sobre o tempo.** Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico-Administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas, pp. 244. *In*: LEITE, George Salomão (org.). **Dos Princípios Constitucionais**: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

FARIA, José Eduardo. Direito subjetivo e direitos sociais. *In*: _____, **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. Introdução: o Judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. *In*: _____ (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. Transformações do Judiciário. *In*: _____ (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

FERNANES JÚNIOR, Raimundo Itamar Lemos. **O Direito Processual do Trabalho à Luz do Princípio Constitucional da Razoável Duração**. São Paulo: LTr, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa dicionário. 7 ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FRANCO, João Melo; MARTINS, Herlander Antunes. **Conceitos e Princípios Jurídicos**. Coimbra: Almedina, 1983.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais**: esboço de uma Teoria Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Marcos Leite. A contribuição de Christian Thomasius ao processo de formação do ideal dos direitos fundamentais. *In*: MARTEL, Letícia de Campos Velho (org.). **Estudos Contemporâneos de Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. Efetividade dos Direitos Fundamentais. *In*: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade**: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

_____. **Uma proposta de visão integral do conceito de direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2343#>. Acesso em: 26.2.10.

GAREA, Rafael Colina. **La Función social de La Propriedad Privada em La Constitución Española de 1978**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997.

GEHLEN, Gabriel Menna Barreto Von. O Chamado Direito Civil Constitucional. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**. Tradução Álvaro Cabral. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. **Para além da esquerda e da direita: o futuro da política radical**. Tradução Alvaro Hattner. São Paulo: Editora da UNESP, 1996.

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

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Tradução de Vamireh Chacon. 2 ed. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 2002.

_____. **Diagnósticos do tempo: seis ensaios**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

_____. **Passado como futuro**. Tradução Flávio Beno Seibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2004.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural**. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 18 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

_____. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.

HOBSBAWN, Eric J. **Mundos do Trabalho**. Tradução Valdea Barcellos e Sandra Bedran. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. Salvador: Podium, 2009.

LARA, Diogo. **Temperamento forte e bipolaridade**: dominando os altos e baixos do humor. Porto Alegre: Diogo Lara, 2004.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, George Salomão e LEITE, Glauco Salomão. A aberturada da Constituição em face dos princípios constitucionais, pp. 23 e 24. *In*: _____.(org.). **Dos Princípios Constitucionais**: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma e reforma do Judiciário. *In*: FARIA, José Eduardo (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, v. 1.

LYON, David. **Postmodernidad**. Tradução Belén Urrutia. Madrid, Alianza Editorial, 2005.

MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida**: variações sobre o imaginário pós-moderno. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2007.

MARTINO, Luís Mauro Sá. **Estética da comunicação**: da consciência comunicativa ao 'eu' digital. Petrópolis: Vozes, 2007.

MATEU, Adrià Rodés. **El derecho a um processo sin dilaciones indebidas**: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español. Barcelona: Atelier, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 24 ed. São Paulo: RT, 1997.

NAIR, Sami. Las bases del imperio. *In*: ESTÉVEZ, Carlos e TAIBO, Carlos (ed.). **Voces contra la Globalización**. Barcelona: Crítica, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. *In*: _____. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1995.

PEREIRA, Sebastião Tavares. **Devido Processo Substantivo** (Substantive Due Process). Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

PINTO, Ana Luísa. **A celeridade no processo penal**: o direito à decisão em prazo razoável. Lisboa: Coimbra, 2008.

PRADO, Lúcia de Almeida. **O Juiz e a Emoção**: aspectos da lógica da decisão judicial. 4 ed. Campinas: Editora Millennium, 2008.

RAMOS, Carlos Henrique. **Processo civil e o princípio da duração razoável do processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Tradução Genís Sánchez Barberán y Vanesa Casanova. Madrid: Paidós, 2010.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Introdução Crítica ao Ato Infracional**: princípios e garantias constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. O Giro Económico do Direito ou O Novo e Sofisticado Caminho da Servidão: Para uma Nova Gramática do Direito Democrático no Século XXI. *In*: NUNES, António José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**. Coimbra: Almedina, 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. 3.

SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Editora Pillares, 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed., 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Abuso Processual**. Tese aprovada no XV CONAMAT, número 01.80 Disponível em: <http://www.conamat.com.br/conamat/teses_aprovadas.aspx>. Acesso em: 03.06.2010.

SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. **Abuso de direito processual: uma teoria pragmática**. São Paulo: RT, 2005.

STEINMETZ, Wilson. Princípio da Proporcionalidade e Atos de Autonomia Privada Restritivos de Direitos Fundamentais. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Decisionismo e Discrecionalidade Judicial em Tempos Pós-positivistas: O Solipsismo Hermeneutico e os Obstáculos à Concretização da Constituição no Brasil. *In*: NUNES, Antônio José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord.). **O direito e o futuro. O futuro do direito**. Coimbra: Almedina, 2008.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais**: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

WHITROW, G. J. **O tempo na história**: concepções de tempo da pré-história aos nossos dias. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993.