

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

**PEDRO ADOLFO MORENO DA COSTA MOREIRA**

**RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – ABORDAGEM À LUZ DA  
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº45/04**

**JOÃO PESSOA  
2012**

**PEDRO ADOLFO MORENO DA COSTA MOREIRA**

**RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – ABORDAGEM À LUZ DA EMENDA  
CONSTITUCIONAL Nº45/04**

Monografia: apresentada à Escola Superior de Magistratura – ESMA/PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante. Trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Prática Judicante.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Manoel Alexandre Belo

JOÃO PESSOA  
2012

M838r Moreira, Pedro Adolfo Moreno da Costa

Razoável duração do processo: abordagem a luz da emenda constitucional n. 45/04 / Pedro Adolfo Moreno da Costa Moreira. – João Pessoa, 2012.

48f.

Monografia (Curso de Especialização em Prática Judicante) Escola Superior de Magistratura – ESMA/PB.

1. Direito Constitucional 2. Emenda 45/04 I. Título.

BC

CDU: 342.4(043)

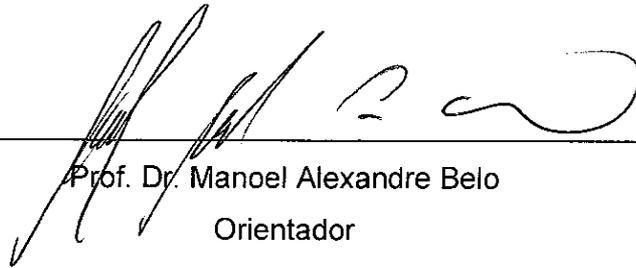
PEDRO ADOLFO MORENO DA COSTA MOREIRA

RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – ABORDAGEM À LUZ DA EMENDA  
CONSTITUCIONAL Nº45/04

Monografia: apresentada à Escola Superior de Magistratura – ESMA/PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante. Trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Prática Judicante.

Aprovado em: 09 / 08 / 2012

BANCA EXAMINADORA



---

Prof. Dr. Manoel Alexandre Belo  
Orientador

Escola Superior de Magistratura – ESMA/PB



---

Prof. Euler Paulo de Moura Jansen  
Membro Examinador  
Escola Superior de Magistratura – ESMA/PB



---

Prof. Paulo de Tarso Costa Henriques, Dr.  
Membro Examinador  
Escola Superior de Magistratura – ESMA/PB

O tempo apaga a justiça mas a justiça  
nunca se apaga no tempo.

## RESUMO

Sob uma abordagem constitucional, o presente trabalho visa debater o princípio da razoável duração do processo como um meio de solução dos problemas enfrentados pelo Poder Judiciário Nacional. Em enfoque eminentemente pragmático, o presente trabalho explora, com o auxílio da Constituição da República Federativa do Brasil, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, um caminho para o desafogamento do Judiciário, tal como demonstra medidas e políticas para, efetivamente, o referido princípio, assim como tantos outros, não passar de letra morta. No decorrer do trabalho, através de uma breve passagem histórica acerca do processo judicial antigo, sob o enfoque dos meios autocompositivos e heterocompositivos, o estudo invoca princípios constitucionais tais como o devido processo legal e o contraditório, discorrendo acerca da integração desses princípios constitucionais. Adiante, demonstra-se, de forma pontual, quais as circunstâncias que imprimem morosidade ao processo judicial no cenário nacional, demonstrando através das mais variadas pesquisas a extensão do problema, e, ainda, elencando meios e mecanismos de solver a demora no trâmite processual, avaliando a evolução legislativa experimentada nos últimos anos para tornar mais céleres os procedimentos judiciais. Neste mesmo toar, o objetivo a que se propõe o presente trabalho: identificar e discutir as mais diversas causas, de ordem legal, material ou social, que conduzem à morosidade processual e ao travamento da prestação jurisdicional, sugerir formas de identificar e suprimir as práticas inadequadas e/ou indevidas que levam a esta realidade e, mediante propostas de índole constitucional, infraconstitucional e gerencial, abrir caminhos para a efetividade do princípio constitucional em debate, tendo como base a organização e funcionamento do Poder Judiciário brasileiro e local. Assim, em sendo um clamor da comunidade jurídica, a presente dissertação pretende constituir-se um instrumento através do qual o Estado possa colher dados a fim de proceder desburocratização do processo, aliando-se uma mudança de postura de alguns segmentos sociais, como forma de se garantir a efetividade dos direitos reclamados em Juízo, e, diretamente, melhorando a prestação da tutela jurisdicional.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Ementa 45/04.

## ABSTRACT

Under a constitutional approach, this work aims to discuss the principle of Brazilian Judiciary. In eminently pragmatic approach, this work explores, with the help of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, with wording amended by Amendment Constitutional. N.º 45/2004, a path to the bottlenecking of the Judiciary, as evidenced by measures and policies to effectively this principle, like many others, did not pass unheeded. Throughout his work, through a brief historical passage about the lawsuit the former, focusing on the means self compositions and hetero compositions, the study relies on constitutional principles such as due process and adversarial, talking about the integration of these constitutional principles. Further, it is demonstrated, in a timely manner, which the circumstances that print lengthy judicial process on the national scene, showing through the various research the extent of the problem, and yet, listing means and mechanisms to absorb the delay in the processing procedure, evaluating legislative developments experienced in recent years to expedite judicial procedures. In the same Toar, the goal that the present work aims to identify and discuss the many different causes, legal, material or social, that lead to procedural delays and the locking of the adjudication, suggest ways to identify and eliminate practices inadequate and / or improper that lead to this reality and, with proposals for a constitutional nature, infra and management, paving the way for the effectiveness of the constitutional principle under discussion, based on the organization and functioning of the Brazilian judiciary and local. Like this way, being a ask of the legal community, this paper means an instrument through which the state can collect data in order to proceed bureaucracy of the process, allying himself with a change of attitude of some segments of society, as a way to ensure realization of the rights claimed in court, and directly improving the provision of judicial review.

**Key-Words:** Constitutional Law. Menu 45/04.

## LISTA DE ABREVIATURAS

CC1916	-	Código Civil de 1916
CF	-	Constituição Federal
CPC	-	Código de Processo Civil
J.	-	Julgado
NCC	-	Novo Código Civil
OAB	-	Ordem dos Advogados do Brasil
Pub.	-	Publicado
Rel.	-	Relator
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TST	-	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 CONTEXTO HISTÓRICO.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 PROCESSO JUDICIAL – SUBSTRATO HISTÓRICO.....</b>	<b>12</b>
<b>2.2 MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS.....</b>	<b>13</b>
<b>2.3 MEIOS HETEROCOMPOSITIVOS.....</b>	<b>14</b>
<b>3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....</b>	<b>16</b>
<b>3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....</b>	<b>16</b>
<b>3.1.1 Conceito.....</b>	<b>16</b>
<b>4 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....</b>	<b>19</b>
<b>4.1 VISÃO PÓS EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04.....</b>	<b>19</b>
<b>4.2 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS.....</b>	<b>21</b>
<b>4.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SEUS APARENTES CONFLITOS.....</b>	<b>22</b>
<b>4.3.1 O princípio da proporcionalidade e o equilíbrio entre as garantias constitucionais.....</b>	<b>24</b>
<b>4.3.2 Identificação das causas que conduzem à morosidade.....</b>	<b>26</b>
<b>5 MECANISMOS E PRÁTICAS.....</b>	<b>30</b>
<b>5.1 MECANISMOS E PRÁTICAS TENDENTES A CONFERIR AO PROCESSO UMA DURAÇÃO RAZOÁVEL.....</b>	<b>30</b>
<b>5.2 A POSTURA DOS SUJEITOS ENVOLVIDOS NO PROCESSO COMO CAUSAS DETERMINANTES DA MOROSIDADE PROCESSUAL.....</b>	<b>35</b>
<b>5.2.1 Litigância de má-fé.....</b>	<b>35</b>
<b>5.2.2 Multa diária ou astreintes em sede de antecipação dos efeitos da tutela.....</b>	<b>38</b>
<b>5.2.3 Tutelas Coletivas.....</b>	<b>42</b>
<b>5.2.4 Atitudes práticas que podem ser adotadas com vistas a conferir uma razoável duração ao processo .....</b>	<b>43</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>48</b>
<b>6.1 Conclusões.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, muito se tem debatido a respeito da demora do Poder Judiciário em solucionar, de forma definitiva, ou até mesmo em tutelas de urgência, os conflitos de interesses que lhes são submetidos a análise. Em que pese a exatidão desta máxima, revela-se de salutar importância a discussão aberta em torno da questão, em todos os âmbitos sociais, como forma de se buscar soluções capazes de mudar a realidade processual, no que concerne ao aspecto da morosidade, que vem a resvalar, via de consequência, na efetividade da prestação jurisdicional.

Para tanto, afigura-se indispensável, em qualquer discussão acerca do tema, o conhecimento do contexto em que está inserido o Poder Judiciário Brasileiro, não se podendo olvidar aspectos de ordem legal e normativa, como o ordenamento jurídico nacional, aspectos sociais, como a evolução social experimentada nos últimos anos, assim como a realidade prática vivenciada por todo o encadeamento de órgãos e pessoas que compõem a “Justiça” brasileira, no sentido mais amplo do termo.

O problema da morosidade no Poder Judiciário é de todos conhecido, e pode ser constatado pelos números – que não dão vazão à demanda – e pelas estatísticas produzidas nos mais diversos âmbitos, a velocidade do Judiciário impôs à sociedade, o que é inconcebível, um sentimento de ineficiência, e, o que é pior, de injustiça. No entanto, somente aqueles que lidam mais diretamente com a atividade judiciária conhecem bem as razões que conduzem a tão combatida realidade, podendo-se destacar, dentre estas, o excessivo número de feitos, a insuficiência de magistrados e de serventuários, a inadequação de materiais, o excesso de formalismo da legislação processual, a utilização de inúmeras espécies recursais em diversas instâncias de julgamento, a obrigatória submissão de determinadas matérias ao segundo grau, ao pagamento mediante precatório, só para citar alguns exemplos.

Importa verificar, também, que nos últimos tempos, apanágio do Estado Democrático de Direito, reflexo patente da acessibilidade à educação e à comunicação, houve também um alargamento do acesso à Justiça, sendo cada vez mais crescente o número de pessoas atendidas pelo Poder Judiciário, em razão da abertura de novas oportunidades para demandas que antes não se estabeleciam.

Cite-se, como exemplo, a progressiva e irreversível onda de conscientização dos cidadãos acerca dos seus direitos, o que resulta do crescente surgimento de leis em defesa dos mais diversos interesses, de natureza social e transindividual, a atuação cada vez mais intensa da mídia a conscientização de direitos e deveres dos cidadãos, a inafastável complexidade das relações pessoais na sociedade moderna.

Todos esses fatores, aliados a tantos outros, vêm contribuindo de forma intransponível para a formação desse quadro. Registre-se, ainda, quanto a este aspecto, que o advento da Constituição de 1988 e os institutos por ela criados, justificam, em boa parte, a crescente litigiosidade verificada na atualidade, aliada aos incentivos, das mais diversas ordens, de acesso à Justiça, o que vem ocorrendo de forma crescente.

É diante desta realidade que os legisladores, estudiosos e aplicadores do Direito vêm tentando encontrar soluções para superar uma das maiores dificuldades que os processos judiciais enfrentam nos dias atuais, que é a demora não apenas em suas conclusões, mas em todo o trâmite procedimental. E dentre tantas medidas editadas visando esta finalidade, foi recentemente inserido no texto Constitucional um princípio específico e expresso que prevê a “duração razoável do processo” (art. 5º, LXXXVIII).

Neste ensejo, em uma revisão bibliográfica, em meios aos entendimentos doutrinários, vai-se buscar, desde os problemas crônicos constatados no Judiciário Brasileiro, passando pelos mecanismos processuais constitucionais e legais de prestação da tutela jurisdicional, o estudo, diante a constatada ineficiência e morosidade da atividade fim do Poder Judiciário, dos reflexos conduzidos pelo princípio constitucional da razoável duração do processo, que se inseriu no contexto constitucional com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, realçando neste mote, a importância da prestação de uma tutela jurisdicional pontual, efetiva e célere.

Assim, a aplicação do princípio constitucional em debate exige, no entanto, a exata compreensão da expressão e a análise das possibilidades práticas de torná-la real, tangível e efetiva dentro do nosso ordenamento jurídico e no contexto de nosso Poder Judiciário. E para isso, afigura-se indispensável uma abordagem seccionada, que permita uma visão o mais abrangente possível de todo o sistema formal e informal desenvolvido e mantido para a solução de litígios. E nisto reside o objetivo a que se propõe o presente trabalho: identificar e discutir as mais diversas causas, de

ordem legal, material ou social, que conduzem à morosidade processual e ao travamento da prestação jurisdicional, sugerir formas de identificar e suprimir as práticas inadequadas e/ou indevidas que levam a esta realidade e, mediante propostas de índole constitucional, infraconstitucional e gerencial, abrir caminhos para a efetividade do princípio constitucional em debate, tendo como base a organização e funcionamento do Poder Judiciário brasileiro e local.

## 2 CONTEXTO HISTÓRICO

### 2.1 PROCESSO JUDICIAL – SUBSTRATO HISTÓRICO

Em simultâneo ao nascimento do direito, que tem por fim normatizar condutas de convívio e provocar a pacificação social, surgiram os mecanismos tendentes a solucionar os conflitos de interesses (lides) daí decorrentes, meios estes que foram passando por progressivas modificações, de acordo com a evolução social experimentada ao longo do tempo.

Dentro de uma análise histórica, é possível dividir os meios de solução dos conflitos de interesses em quatro estágios distintos: autodefesa, meios autocompositivos, arbitragem e processo, cada um deles vivenciados em fases distintas. Não obstante isso, embora seja possível delimitar, ainda que de maneira inexata, o período de ocorrência ou predominância de cada um destes mecanismos, vale notar que a transição entre eles não se deu de forma linear, já que coexistiram características de um e de outro em dados momentos.

Importa mencionar que a evolução dos meios empregados ao longo da história, para pacificação dos conflitos, antes mesmo de qualquer codificação, serve para melhor compreender como muitas dessas formas serviram de base e inspiração para os atuais modelos de solução dos litígios, valendo acrescentar que esses primitivos meios de pacificação social ainda se apresentam sob algumas formas nos ordenamentos jurídicos atuais, a exemplo do nosso.

Em longa cronologia, quando ainda não havia a jurisdição estatal nos moldes em que hoje se observa, aos particulares cabia o múnus público de pacificar seus conflitos, na medida em que o indivíduo lesado vingava a ofensa sofrida com a utilização da força bruta (pessoal, familiar ou grupal), em uma etapa inicial de solução de conflitos conhecida como "autotutela". Nesta fase, em virtude da inexistência de um Estado suficientemente forte para superar as vontades individuais, os litígios eram solucionados segundo a "lei do mais forte". O Estado, então incipiente, somente intervinha em questões relacionadas à religião. Em Roma, por exemplo, vigorava a Lei das XII Tábuas, resquício da anterior Lei de Talião – olho por olho, dente por dente –, segundo a qual, a vingança seria proporcional ao tamanho do dano ou ofensa causado pelo ofensor.

A este contexto vale recitar a lição de Juracy C. Silva, por exemplo, entende

que:

[...] a atividade jurisdicional configura típico serviço público. Em dado momento de sua evolução, o Poder Público, ainda sob as vestes de formas proto-estatais, vedou aos particulares exercer justiça de mão própria, reservando para si a tarefa de reparar os direitos ameaçados ou violados. Data daí a instituição de um serviço público judiciário, ou, se preferir, da atividade jurisdicional como serviço público, porque serviço posto à disposição do público. O tratar-se de serviço que não pode ser recusado pelos usuários, longe de desnaturar-lhe a essência, mais a corrobora. (SILVA, 1985. p.78)

Nos dias atuais, como regra, trata-se de solução vedada nos ordenamentos jurídicos modernos (havendo algumas exceções isoladas), podendo resultar na tipificação de crimes como exercício arbitrário das próprias razões (em se tratando de particular) e exercício arbitrário ou abuso de poder (em se tratando do Estado). Como hipótese excepcional, no entanto, ainda vige em algumas passagens do ordenamento jurídico, como por exemplo, a legítima defesa, o direito de greve, o direito de retenção, o estado de necessidade, a guerra, etc. Encontra justificativa na impossibilidade de o Estado-juiz estar presente sempre que um direito esteja sendo violado ou na iminência de o ser, sendo passível, em qualquer caso, de controle posterior pelo Poder Judiciário, que legitimará ou não as respectivas condutas.

## 2.2 MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS

Em uma fase posterior da história, os conflitos de interesses passaram a ser solucionados por meio da **autocomposição**, hipótese em que os litigantes abriam mão de seus interesses ou de parte deles e, por meio de concessões recíprocas, alcançavam a solução de seus conflitos.

Atualmente considerada como meio alternativo de pacificação social, pode ocorrer dentro ou fora do processo jurisdicional, sendo espécies deste gênero: a *transação*, que consiste em concessões mútuas e a *submissão*, que emana de um sujeito em relação à pretensão do outro, seja no sentido de reconhecer a procedência de um pedido, seja no sentido de renunciar à pretensão inicialmente deduzida.

Em nosso ordenamento jurídico atual, podem ser consideradas como medidas que prestigiam a autocomposição, o inciso IV, do art. 125, do Código de Processo Civil (CPC), que atribui ao magistrado a tentativa de conciliar as partes a qualquer tempo; a estrutura dos Juizados Especiais, voltada, através de princípios

próprios, à obtenção de soluções conciliadas; a possibilidade de transação penal e a previsão de uma audiência preliminar, especialmente voltada à tentativa de conciliação, no procedimento ordinário cível (art. 331, do CPC).

### 2.3 MEIOS HETEROCOMPOSITIVOS

Já em outra fase histórica, iniciando a fase da heterocomposição, através do meio de solução de conflitos conhecido como **arbitragem**, as partes confiavam a missão de resolver seus litígios a um terceiro, denominado árbitro, desprovido de poder estatal e livremente escolhido pelas partes.

Hodiernamente, a arbitragem apresenta-se como um meio alternativo de solução de conflitos, consistente na opção conferida a pessoas capazes, para solucionar problemas relacionados a direitos disponíveis, vedando o nosso ordenamento jurídico a sua aplicação em matéria penal. Atualmente, é regulamentada pela Lei Federal nº 9.307/96, importando notar que, não obstante a possibilidade de controle judicial da sentença arbitral, este controle deve limitar-se aos seus aspectos formais, não havendo possibilidade de modificações com relação ao mérito.

Como se pode deduzir do aspecto histórico, ao longo dos séculos, a humanidade continuamente preocupou-se com a criação e o aperfeiçoamento dos meios de pacificação dos conflitos sociais, percorrendo longo caminho, até atingir o atual estágio.

É neste contexto evolutivo que o Estado, então, proibiu a justiça privada, avocando para si a aplicação do direito como algo de interesse público, estruturando, ademais, o sistema de direitos e garantias individuais, ao passo em que instituiu o processo como o instrumento através do qual se dá efetividade a esses direitos.

O processo jurisdicional, tradicionalmente, é definido na lição do Professor Cintra (1997, p.279) como sendo “o instrumento através do qual a jurisdição opera.”

Sendo este o meio tradicionalmente empregado para pacificação de conflitos na atualidade, releva mencionar que este método, desde o seu surgimento, também vem sofrendo paulatinas e reiteradas modificações, também por força da evolução social sempre constante. Como exemplo dessas modificações, numa fase primitiva do direito, os atos ilícitos não recebiam qualificação específica de natureza civil ou

penal, por exemplo, e eram combatidos da mesma forma. Ainda em sede de evolução, somente muito mais tarde foi reconhecida a autonomia do direito processual, passando este a ser entendido, não como um prolongamento do direito material, mas como uma ciência jurídica autônoma.

Assim, diante da evolução do direito processual, foram-se estabelecendo e definindo princípios tendentes a assegurar o cumprimento da finalidade precípua do processo, qual seja: instrumentalizar a jurisdição. Para tanto, o ordenamento jurídico dotou a ciência processual de uma série de outros princípios, a exemplo, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da duração razoável do processo, todos eles com o escopo de assegurar o alcance da finalidade precípua a que se destina o instrumento em foco: tornar efetivos os direitos invocados perante o Poder Judiciário.

### 3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL

#### 3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A análise deste princípio, em particular, e das garantias nele contidas, importa para fins de estabelecer um necessário paralelo com o princípio da razoável duração do processo, o que possibilitará uma exata delimitação do alcance de cada um deles e dará subsídios para a efetividade prática de ambos, não obstante o aparente conflito que cada uma destas normas encerra, aspecto este, que será objeto de comentários mais detalhados em tópico específico deste trabalho.

A origem da expressão hodiernamente conhecida como “devido processo legal” remonta à Magna Carta de João Sem Terra, de 1215, que então usou a expressão “*law of the land*”, tida como embrionária do termo “*due process of law*”, utilizada pelos ingleses em 1354, no reinado de Eduardo III. Esta última expressão consagrou-se na Inglaterra e expandiu-se pelos Estados Unidos da América, vindo a constar de sua Constituição Federal de 1787.

Em sua origem, a “*law of the land*” mais expressava o sentimento reacionário para proteção dos nobres contra os abusos da coroa inglesa. Com o passar dos tempos, especialmente dentro da conotação do desenvolvimento dos estados da América do Norte, o princípio revelava o escopo maior de proteção de direitos tidos como fundamentais, quais sejam: a vida, a liberdade e a propriedade. Isto porque, a importância que se conferia a tais bens demandava uma proteção substancial, de modo que os mantivessem a salvo de abusos das autoridades competentes, sendo este o sentido primeiro ou genérico do termo “*due process of law*”.

O princípio, entretanto, traduz-se em mais dois sentidos, quais sejam: o sentido material (*substantive due process*) e processual (*procedural due process*), valendo dizer: de um lado, atua no que respeita ao direito material, e, de outro lado, refere-se à tutela daqueles direitos, por meio do processo judicial ou administrativo.

##### 3.1.1 Conceito

Materialmente, o devido processo legal se corporifica quando da garantia de direitos fundamentais da cidadania, a exemplo da presunção de inocência e da irretroatividade da lei penal, ressaltando-se que o devido processo legal manifesta-

se em todos os campos do direito, em seu aspecto substancial. No Direito Administrativo, por exemplo, o princípio da legalidade é expressa manifestação do *substantive due process*, prevalecendo no direito privado, por seu turno, o princípio da autonomia da vontade, com a conseqüente liberdade de contratar, realizar negócios e praticar atos jurídicos.

Em síntese, o devido processo legal substancial diz respeito à limitação ao exercício do poder e autoriza o julgador a questionar a razoabilidade e a justiça das decisões estatais. Por este novo prisma, a cláusula do devido processo legal atinge não só a forma, mas a substância do ato, com vistas à sua razoabilidade.

Em sentido processual, a expressão tem significado mais restrito, tendo como escopo a indicação dos meios que possibilitem às partes o efetivo acesso à justiça, deduzindo pretensões e defendendo-se do modo mais amplo possível.

Fácil é perceber as variações assumidas pelo princípio maior do devido processo legal, ora se prestando ao escopo de assegurar o cumprimento de garantias ou direitos fundamentais instituídos numa Constituição, ora sendo garantia de direitos materiais ou processuais, a fim de evitar abusos da administração pública e garantir o desenvolvimento de uma atividade judiciária justa e não arbitrária.

### **3.1.2 Aspectos da Doutrina Nacional**

O ordenamento jurídico brasileiro incorporou o princípio do devido processo legal no sentido processual, sendo certo que não se pode compreender o processo sem antes buscar seus fundamentos de validade na nossa lei fundamental – a Constituição Brasileira de 1988 –, a qual, para ter efetividade, encontra no processo, um importante mecanismo de afirmação dos direitos nela reconhecidos. Com base nisso, a regra do inciso LIV, do art. 5º, da Constituição Federal exige o cumprimento das garantias e exigências inerentes ao processo, de forma que ninguém poderá ser atingido por atos sem a observância dos mecanismos previamente definidos em lei.

Na tônica de José Celso Melo Filho (1986, p. 448.):

A cláusula do devido processo legal, que é ampla, abrange dentre outros, os seguintes direitos e princípios: (a) direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; (b) direito a um rápido e público julgamento; (C) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesmas para comparecimento perante os tribunais; (d) direito ao procedimento contraditório; (e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis *ex post facto*; (f) direito a plena igualdade entre

acusação e defesa; (g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; (h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; (i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; (j) privilégio contra a auto-incriminação. Finalmente, impõe-se esclarecer que a cláusula do *due process of law* também se aplica ao campo do processo civil, caracterizando-se pela observância dos seguintes princípios: (a) igualdade das partes; (b) garantia do *jus actiones*; (c) respeito ao direito de defesa; (d) contraditório.

É certo que o princípio em debate caracteriza-se por sua excessiva abrangência, quase se confundindo com o Estado de Direito, porém, estando a este diretamente ligado. Por isso mesmo, tem-se entendido que o devido processo legal engloba uma série de outros princípios, estabelecidos para a proteção ao trinômio, vida, liberdade e propriedade, pilares básicos de um real Estado de Direito.

É neste contexto que se insere o princípio do devido processo legal, assim instituído com o fim de garantir aos litigantes, igualdade de oportunidades e tratamento na apresentação de suas razões, como forma de realizar o direito material vindicado e conduzir a uma justa e soberana decisão estatal que pacifique os conflitos.

No contexto internacional, a considerar que o Brasil ratificou o Pacto de San José da Costa Rica, o qual prevê em seus art. 7º, '5' e art. 8º, '1', o direito à razoável duração do processo, e que a Constituição Republicana de 1988, em seu art. 4, II, estabelece o princípio da prevalência dos direitos humanos, o qual tem por escopo abrir a ordem jurídica interna ao sistema internacional de direitos humanos; e o art. 5º, § 2º, que incluiu no catálogo de direitos fundamentais garantidos os direitos enunciados nos Tratados Internacionais em que o Brasil é parte; então, as regras constantes do Pacto de San José que têm, igualmente, aplicabilidade imediata, nos moldes do § 1º, do art. 5º, da Constituição. Portanto, impõe ao Brasil o dever de respeitar os ditames do referido tratado, incluindo-se, nessa lógica, a efetivação do direito à razoável duração do processo, eis que cabe ao Estado signatário tornar efetivos os direitos enunciados nos tratados em que é parte, com elaboração de disposições de direito interno que deem sustento a tal contexto internacional, sob pena de violar a obrigação jurídica assumida no âmbito supranacional, e, por obviedade, ser responsabilizado. Em tez prática, o que se vê é que apenas os jurisdicionados são penalizados pela infringência a esta máxima processual.

## 4 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

### 4.1 VISÃO PÓS EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04

Sob o pálio do anseio social pela celeridade dos feitos judiciais, a Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu, no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, de forma inédita, norma do seguinte teor: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXXVIII).

As normas contidas na referida emenda tiveram como alvo principal a questão do acesso à justiça e da efetividade do processo, tendo a celeridade processual sido erigida expressamente à posição de direito ou garantia constitucional de quarta geração, consistente na razoável duração do processo.

A garantia em debate representa, na verdade, anseio disseminado não só no Brasil, mas em todo o mundo. E muito embora no nosso ordenamento jurídico já tivesse implícito, em dispositivos constitucionais e legais diversos, o objetivo da celeridade processual, sua expressa previsão constitucional suscita novos debates em torno do tema, como forma de se buscar as condições práticas que possam torná-la efetiva.

Para tanto, faz-se premente a exata compreensão e definição do que significa razoável duração.

Assim como em outras ocasiões, o legislador pátrio empregou conceito indeterminado e aberto, com acentuada carga de subjetivismo, criando uma dificuldade a mais para os que militam na área jurídica, notadamente os aplicadores do direito.

Certamente, porém, não é na literalidade do termo que vamos alcançar o efetivo sentido da norma em comento, porém, na interpretação teleológica e sistemática do texto constitucional. Por isso mesmo, não podem ser esquecidos outros princípios constitucionais, que influenciam, de maneira precípua, na análise e compreensão do princípio da razoável duração do processo.

Além do princípio do devido processo legal, objeto de estudo no item anterior, importa destacar, como de imprescindível importância, a garantia de acesso à justiça, prevista no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, máxima esta

que é copia fiel dos arts. 4º e 5º da LICC (Decreto Lei nº. 4657/1942. Este princípio afigura-se o mais abrangente, uma vez que é para o seu amplo e efetivo alcance que atuam os demais, valendo notar, no entanto, que o acesso à justiça não se garante apenas pelo simples direito de ajuizamento de uma ação.

Assim, com o escopo de implementar o acesso à justiça, tem-se, como seus corolários, os princípios da efetividade, celeridade e instrumentalidade (dentre outros). E cada um deles, isolada ou conjuntamente, atua no sentido de buscar um processo que seja, ao mesmo tempo, célere e efetivo e assim, tornar prático o princípio maior do acesso à justiça.

Por seu turno, a ideia de instrumentalidade do processo traduz a perspectiva de um processo voltado para a busca de resultados, sob o enfoque de que sua utilidade é medida em função dos benefícios que possa trazer para o titular de um interesse protegido pelo ordenamento jurídico.

Aliada à instrumentalidade, surge a efetividade, que na inteligência de Dinamarco (1998, p.75) constitui como sendo, " expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus aspectos institucionais."

Por conseguinte, é na conjugação de todos os princípios aqui enfocados que se encontra a fundamentação necessária à efetiva implementação do conceito de "razoável duração do processo", razoabilidade esta que deve ser encarada tanto sob o aspecto da celeridade, quanto da efetividade da decisão, uma vez que a ninguém interessa pronunciamento judicial célere, porém, ineficaz, se fazendo, aos olhos de Ferdinand Lassale, letra morta..

Neste contexto, o emérito prof. Tucci (2006, p. 23) salutar verificar, ainda, que a 'duração razoável do processo' depende da análise de critérios como:

a complexidade da causa, o comportamento das partes e a atuação dos órgãos estatais, não só os órgãos jurisdicionais diretamente envolvidos em um dado processo, mas também, de um modo geral, as autoridades administrativas e legislativas, a quem incumbe a responsabilidade de criar um sistema judicial ágil, inclusive dotado de aparato material necessário.

Como consequência dos variados fatores que interferem na duração de um processo, a exemplo daqueles abordados pelo processualista em destaque, pode-se concluir que, o que torna desarrazoada a demora de um feito judicial é a sua dilação indevida ou injustificada, a exemplo daquela produzida no interesse de um ou mais sujeitos da relação processual.

Em contrapartida, impõe-se observar que também se afigura desarrazoado o desprezo a garantias processuais e materiais em prol, unicamente, da velocidade na conclusão dos processos, porquanto tal prática viola, de uma só vez, diversos princípios constitucionais e legais. Por conseguinte, a aplicação prática do princípio constitucional sob enfoque exige a compatibilidade da garantia nele expressa com outras garantias de igual ordem constitucional, o que será possível mediante a utilização de um critério de razoabilidade, cujo alcance será melhor detalhado em item específico deste trabalho.

#### 4.2 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS

No aspecto prático, mais do que a previsão de tutelas tendentes a garantir os direitos do cidadão, faz-se necessário a adoção de instrumentos aptos a garantir a prestação da tutela no momento em que ela precisa ser prestada, evitando-se, com isso, a inutilidade de uma tutela jurisdicional tardia. Para tanto, necessário dotar o sistema processual de mecanismos aptos a preencher vazios existentes, como forma de atender a todos os reclamos do direito material e visando a garantia do acesso à Justiça, de modo efetivo, adequado e tempestivo.

Isto implica em dizer que, para o alcance de uma prestação jurisdicional efetiva, além de criar procedimentos formalmente céleres, o Estado deve aparelhar-se adequadamente não apenas de mão-de-obra qualificada, mas equipamentos adequados, aperfeiçoamento técnico e pessoal, dentre outras medidas, inclusive de ordem gerencial e, acima de tudo, perenizar o seu Poder Disciplinar de modo a promover a perene avaliação dos seus quadros. Tudo isso como forma de conferir à estrutura do aparelhamento judiciário compatibilidade com o crescente volume de causas postas à seu crivo, devendo-se atentar, sempre, para o fato de que, a demora na conclusão dos processos, para ser reputada realmente inaceitável, deve decorrer da inércia do órgão jurisdicional.

A este respeito, o celebrado Prof. Marinoni (2009, p. 04) assegura que,

o grande problema, na verdade, está em construir tecnologias que permitam aos jurisdicionados obter uma resposta jurisdicional tempestiva e efetiva. Isto é difícil não somente porque a necessidade de tempestividade modifica-se de acordo com as mudanças da sociedade e dos próprios direitos, mas também porque o Estado apresenta dificuldades em estruturar-se de modo a atender a todos de forma efetiva.

De mais a mais, se a ideia, ou seja, o conceito de duração razoável do processo está ligada à efetividade da tutela jurisdicional, a celeridade do processo visa atingir o escopo da utilidade, sem sacrificar, no entanto, o ideal de justiça da decisão. Por isso mesmo, a garantia da razoável duração do processo não deve ser entendida em termos absolutos, uma vez que a própria natureza da norma relativiza o conceito, ao referir-lhe o critério da razoabilidade. O que se deve evitar, portanto, são dilações indevidas, sem que isto implique em uma prestação jurisdicional tão abreviada, a ponto de pôr em risco a qualidade e a segurança da prestação jurisdicional.

#### 4.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SEUS APARENTES CONFLITOS

Se de um lado a celeridade do processo visa atingir o escopo da utilidade, de outro, não se pode sacrificar o ideal da decisão justa, o que demanda um processo dialético, cognitivo e exauriente, e que exige, portanto, tempo.

Está-se diante, desta forma, de garantias que, numa primeira análise, revelam-se conflitantes. Em que pese esta constatação, é imperioso que tais princípios sejam analisados e efetivados de forma harmoniosa. Para se alcançar este desiderato, e considerando que o art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal trata-se de dispositivo aberto, cabe ao aplicador do direito agir com acuidade e bom senso na árdua tarefa de harmonizar as normas, o mesmo exigindo-se do legislador e do administrador, porquanto também a eles se dirige a disposição constitucional em comento.

Observando-se o respeito a todas as garantias inerentes ao devido processo legal, a duração do processo, não raras vezes, pode redundar em graves danos ao direito material que se busca proteger na lide, o que reflete no prejuízo processual, porquanto o tempo do processo, certamente prolongando em respeito ao devido processo legal, pode, em determinados casos, traduzir-se em não efetividade da tutela jurisdicional. Como, então, superar esta dificuldade, diante da expressa exigência constitucional sob enfoque?

Como já se disse, nessas situações, pode-se vislumbrar um aparente conflito entre duas garantias constitucionais: de um lado, o devido processo legal e, de outro, o acesso à tutela jurisdicional efetiva. O que fazer para solucionar este impasse? O equilíbrio, nestes casos, pode ser alcançado com a aplicação do

princípio da proporcionalidade, também de origem constitucional. Neste sentido, considerando-se o bem em litígio e o caso concreto, poderá o magistrado, por exemplo, dar prevalência momentânea à efetividade, através de uma medida de urgência, afastando, desta forma, o risco de inutilidade da tutela jurisdicional, e postergar as garantias do devido processo legal para um momento posterior, com maior atenção ao contraditório e à ampla defesa. Tudo isso, evidentemente, dentro da sistemática do devido processo legal, observando-se os momentos predeterminados para a realização dos sucessivos atos processuais, o que se impõe sob pena de infringência a outros princípios.

A questão em debate é abordada por Calmon de Passos (1999, p.72) de forma bastante elucidativa, nos seguintes termos:

Devido processo constitucional jurisdicional, cumpre esclarecer, para evitar sofismas e distorções maliciosas, não é sinônimo de formalismo, nem culto da forma pela forma, do rito pelo rito, sim um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir. Exige-se, sem que seja admissível qualquer exceção, a prévia instituição e definição da competência daquele a quem se atribua o poder de decidir o caso concreto (juiz natural), a bilateralidade da audiência (ninguém pode sofrer restrição em seu patrimônio ou em sua liberdade sem previamente ser ouvido e ter o direito de oferecer suas razões), a publicidade (eliminação de todo procedimento secreto e da inacessibilidade ao público interessado de todos os atos praticados no processo), a fundamentação das decisões (para se permitir a avaliação objetiva e crítica da atuação do decisor) e o controle dessa decisão (possibilitando-se, sempre, a correção da ilegalidade praticada pelo decisor e sua responsabilização pelos erros inescusáveis que cometer).

E prossegue o mestre ensinando com peculiar lucidez:

dispensar ou restringir qualquer dessas garantias não é simplificar, desformalizar, agilizar o procedimento privilegiando a efetividade da tutela, sim favorecer o arbítrio em benefício do desafogo de juízos e tribunais. Favorece-se o poder, não os cidadãos, dilata-se o espaço dos governantes e restringe-se o dos governados. E isso se me afigura a mais escancarada anti-democracia que se pode imaginar.

Nesta mesma esteira de raciocínio, em que pese a importância social e jurídica das medidas tendentes a conferir celeridade processual, é de se ponderar que a agilização dos processos não pode ser perseguida acima de tudo, em detrimento de outras garantias igualmente importantes. Não se pode perder de vista que, nem sempre um processo rápido se traduz em processo justo, equânime e que a aceleração da tramitação dos feitos deve ter por escopo a sua melhoria e não o contrário. Por isso mesmo, a celeridade processual não deve ser encarada como um

meio a apenas fomentar estatísticas judiciais, traduzidas em

eficiência na proporção crescente de seus números. É necessário ter em mente que por traz das estatísticas existem fatos concretos, pessoas, bens – materiais ou imateriais, cuja importância, como bem jurídico e social, deve prevalecer sobre a frieza dos números, que muitas vezes, se busca alcançar e superar a qualquer custo, deixando de lado o real mister do Poder Judiciário.

Em contrapartida, também é de se ter em mente que não se pode admitir a demasiada demora do processo e o prolongamento indefinido da solução dos conflitos, sob pena de danos irreparáveis às partes envolvidas, com riscos, inclusive, de perecimento dos direitos.

Realmente, não se trata de tarefa simples a agilização dos processos judiciais, não bastando, para tanto, a mera inclusão de dispositivo, ainda que constitucional, determinando que ele tenha duração razoável. É de todo relevante observar, como já se disse, o respeito a diversos outros princípios e garantias, como forma de evitar o arbítrio e a ditadura e em respeito ao próprio Estado democrático.

Neste contexto, em vista da almejada necessidade da rapidez na solução do processo e sua conseqüente efetividade, aliada ao respeito às regras para a validade deste mesmo processo (segurança jurídica), estaremos diante de um aparente conflito de princípios, cuja compreensão e solução, no entanto, para ser alcançada, deverá levar em conta, sempre, uma análise sistemática e ponderada da situação concreta, com vistas a se alcançar o menor prejuízo possível para os litigantes.

#### **4.3.1 O princípio da proporcionalidade e o equilíbrio entre as garantias constitucionais**

Em se tratando de decisões jurídicas, não basta apenas a sua regularidade formal, impondo-se, ainda, que sejam substancialmente devidas. Disso decorrem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que devem permear o devido processo legal e servir de parâmetro para o alcance do equilíbrio entre os princípios e garantias constitucionais.

Isto porque, não raras vezes, na hermenêutica constitucional, constatam-se pontos de tensão entre direitos e/ou princípios fundamentais. Quanto a este aspecto, enquanto a desarmonia entre normas infraconstitucionais resolve-se através de

técnicas hermenêuticas mais simples, o conflito entre normas constitucionais requer do intérprete e do aplicador redobrada atenção, uma vez que todas elas devem gerar efeitos.

Diante disso, considerada a inexistência de hierarquia, no plano normativo, entre direitos e/ou princípios constitucionais, a solução de eventuais conflitos há de ser alcançada mediante a devida ponderação dos bens e valores concretos postos em litígio. Para tanto, há que se considerar o princípio da unidade da Constituição, segundo o qual nenhuma norma Constitucional deve ser interpretada em contradição com outra da mesma natureza, o que exige a análise dos diversos fatores que levaram a elas, como forma de se obter uma concordância prática destas normas.

É neste ponto que se revela de salutar importância a aplicação do princípio da proporcionalidade, ou da ponderação de interesses, que na ótica de Paulo Bonavides, apresenta-se como “o mais importante mecanismo jurídico de proteção eficaz da liberdade de nossos dias”.

Na lição não menos abalizada de Fredie Didier Jr. (1998, p. 358), “trata-se de um princípio que orienta a hermenêutica constitucional, procurando estabelecer um iter procedimental lógico seguro na tomada de uma decisão, de modo a que se alcance a justiça do caso concreto”.

Assim, nas hipóteses de tensão entre normas constitucionais, como não se pode resolver o impasse pelo princípio da hierarquia das normas, já que advindas da mesma fonte, a solução a ser dada pelo magistrado exige que se avalie qual das normas merece prevalência em determinado momento, mediante uma ponderação dos interesses postos em jogo, e a limitação da aplicação de uma em detrimento da outra, de modo a se alcançar uma decisão efetiva.

A questão em debate foi muito bem posta por Karl Larenz (1997, p. 575), nos seguintes termos:

A amplitude com que a jurisprudência dos tribunais faz uso deste módulo explica-se, especialmente, pela ausência de uma delimitação rigorosa das hipóteses normativas destes direitos, a não indicação de notas distintivas, em relação, por exemplo, ao que é “exigível”. Os direitos, cujos limites não estão fixados de uma vez por todas, mas que em certa medida são “abertos”, “móveis”, e, mais precisamente, esses princípios podem, justamente por esse motivo, entrar facilmente em colisão entre si, porque a sua amplitude não está de antemão fixada. Em caso de conflito, se se quiser que a paz jurídica se restabeleça, um ou outro direito (ou um dos bens jurídicos em causa) tem que descer até um certo ponto perante o outro ou cada um entre si. A jurisprudência dos tribunais consegue isto mediante

uma “ponderação” dos direitos ou bens jurídicos que estão em jogo conforme o “peso” que ela confere ao bem respectivo na respectiva situação.

Neste sentido, para a efetivação da ponderação de interesses, a doutrina visualiza os seguintes princípios: a) princípio da menor restrição possível; b) princípio da salvaguarda do núcleo essencial; c) princípio da necessidade.

Com base nestes critérios e concluindo o julgador pela impossibilidade de se chegar a um denominador comum aos bens jurídicos em conflito, deverá atuar de tal forma que a mitigação a qualquer deles seja a menor possível. Isto porque, quando inevitáveis, as restrições a um direito ou princípio constitucional devem sê-lo apenas na medida do necessário, não podendo ir além do limite mínimo indispensável à harmonização pretendida.

Como se vê, a proporcionalidade trata-se de princípio que torna possível a justiça do caso concreto, flexibilizando a rigidez das disposições normativas abstratas, cabendo à dogmática jurídica balizar a atividade jurisdicional de ponderação, já que o magistrado não pode decidir sem qualquer apoio em princípios metodológicos, o que se justifica para que esta prática não resulte em subjetivismos desmedidos ou arbitrariedades. Para tanto, impõe-se a adoção de critérios, os mais objetivos possíveis, a exemplo dos que foram mencionados, com vistas a solucionar os conflitos que se encontram sujeitos a aparente contradição normativa. E isto se faz necessário tendo em vista que a ponderação de interesses não se trata de mero sentimento jurídico, mas de técnica dogmática que deve obedecer a certos parâmetros e métodos, que permitam comprovação e controle, sob pena de infringir o necessário equilíbrio entre os Poderes Legislativo e Judiciário.

#### **4.3.2 Identificação das causas que conduzem à morosidade**

Aspecto de relevante importância para se alcançar a efetividade do princípio da razoável duração do processo diz respeito à identificação das causas que mais retardam a prestação jurisdicional. É preciso, portanto, avaliar as causas da lentidão, as razões da morosidade, evitando-se propostas açodadas e superficiais para a superação dos problemas.

Dentre as causas mais conhecidas e difundidas que determinam a demora na tramitação dos processos, pode-se mencionar: legislação processual burocrática,

excesso de causas para pouco aparato judicial e o excesso de litigiosidade. Além destas, no entanto, vale, ainda, mencionar aspectos culturais, como fator de prolongação da duração de um processo.

Nesta esteira de raciocínio, importa verificar que não basta, ao alcance da norma, ampliar ou priorizar o investimento em estrutura. Com efeito, importa observar, antes disso, que a cultura ocidental tem utilizado como regra o recurso ao Poder Judiciário para solucionar conflitos que, muitas das vezes, prescindiriam desta intervenção. Neste sentido, representaria atraente solução buscar exemplos em outras culturas, como forma de tornar a busca pelo Poder Judiciário uma exceção, incentivando-se, antes disso, a utilização de instâncias privadas de conciliação, como meios alternativos de solução dos conflitos, a exemplo do efetivo funcionamento dos Juizados Arbitrais. A este respeito, pode-se dizer que, não obstante a sua criação e normatização através da Lei nº 9.307/96, a reduzida atuação desta instância pode ser atribuída, preponderantemente, ao aspecto cultural, como resultado da falta de hábito que a sociedade tem de resolver, por si só, seus conflitos de interesses

Outro fator importante, também de cunho cultural, diz respeito à excessiva litigiosidade verificada no país. Neste particular aspecto, em que pese o excesso de demandas judiciais, importa verificar que isto não decorre, essencialmente, da democratização do Judiciário, mas de sua exagerada utilização por poucos atores, públicos ou particulares, com acentuado destaque para o Poder Público, algumas empresas concessionárias prestadoras de serviços e instituições financeiras. Tal constatação revela de salutar importância estabelecer uma reflexão sobre o papel desses personagens e sobre como limitar o seu acesso ao sistema judicial, no que se refere aos excessos.

De fato, a presença recorrente e constante dessas instituições como réus ou autores na Justiça acarreta uma multiplicidade de feitos de idêntico teor que, embora apresentem conteúdo repetitivo, versando sobre o mesmo tema ou matéria, muitas vezes apenas de direito, não deixa de impor aos magistrados um labor repetitivo e mecânico, com dispensável ocupação de tempo e da estrutura judicial, como um todo.

Fator diverso que contribui para o excesso de demandas é aquele denominado por alguns doutrinadores como judicialização da vida cotidiana, que impõe a necessidade de levar muitos atos particulares à homologação judicial, como

forma de lhes tornar aptos a produzir efeitos. Assim, questões simples, que não envolvem conflitos de interesses e que poderiam ser processadas fora do âmbito judicial, ainda há pouco tempo eram mantidas na esfera de atribuições dos magistrados, ocupando seu tempo e a estrutura da instituição. Citem-se como exemplos, os divórcios, inventários ou partilhas, mesmo quando havia consenso entre as partes. A este respeito, agiu com acerto o nosso legislador, ao introduzir, recentemente, no CPC, dispositivo que dispensa estes assuntos da esfera judicial, o que, certamente, repercutirá de forma positiva e saudável, conduzindo a uma importante redução do número de feitos em tramitação na Justiça.

Ainda no que se refere à exagerada litigância, pode-se apontar a ausência de uma cultura voltada para a solução amigável dos conflitos. A este respeito, a experiência forense demonstra que conciliar não é uma prática habitual em nosso país, notadamente em função do maior grau de instrução dos envolvidos na causa ou na medida em que são as partes bem assistidas por advogados, sendo bastante reduzido o índice de conciliação nestas hipóteses. Tal prática pode ser atribuída ao fato de que as partes e seus respectivos patronos, nas condições acima consideradas, têm a exata noção de que, mesmo sem razão em determinada causa, poderão adiar por anos o cumprimento de uma decisão judicial desfavorável.

Práticas como mediação e conciliação são pouco utilizadas, com exceção de algumas experiências isoladas, sendo que recentes pesquisas indicam que, até nos Juizados Especiais, em que a conciliação é um princípio norteador, os acordos representam apenas 34% dos casos. Tal estatística revela a ausência de uma política voltada para a estruturação, qualificação e consolidação das formas não judiciais de superação dos conflitos.

Ocorre que, tendo em vista que o Estado centraliza a resolução de todos os conflitos de interesse, sem que disponha de estrutura adequada para atender com eficiência o crescente número de feitos judiciais, afigura-se de grande importância buscar e implantar alterações paulatinas, notadamente do ponto de vista cultural e social, afastando o entendimento e a prática, segundo os quais o recurso ao Poder Judiciário é a regra na busca da paz social.

Paralelamente a isso, e considerando que a prática demonstra, como regra, a solução dos conflitos pela via judicial, é preciso considerar o ambiente em que tramita o processo, não se podendo exigir esforço desmedido dos operadores do direito, diante da falta de aparelhamento estatal adequado. Tampouco se pode

atropelar a realização de atos e diligências determinantes para o processo e que, por sua natureza, não prescindem de tempo.

Noutro diapasão, além do excessivo número de feitos judiciais, outro elemento que pode ser indicado como fator co-responsável pela morosidade da justiça diz respeito à legislação processual. Não se pretende defender, com isso, a modificação da legislação no sentido de suprimir recursos legítimos ou garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal, mas adequá-la e modernizá-la, no sentido de valorizar a sentença de primeiro grau, mediante mecanismos que desestimulem, por exemplo, os recursos que tenham por finalidade não a defesa dos direitos, mas a mera postergação do cumprimento de uma execução ou decisão desfavorável.

Por fim, faz-se necessário destacar que um dos fatores de grande repercussão na lentidão dos processos é o modelo de gestão judicial, que apresenta um método de administração marcado pela falta de modernização e racionalidade, em evidente dissonância com as exigências de produtividade e efetividade que devem nortear os serviços judiciais. Assim, impõe-se a superação dos obstáculos gerenciais, medida que, aliada às mudanças culturais e legislativas, servirá como impulso à celeridade processual almejada.

Neste contexto, é na ponderação de todos os fatores apontados que se dará ensejo à formação de um juízo de razoabilidade na identificação da duração do processo. Pouco importa editar novas leis, se não se trabalhar aspectos culturais e sociais. Tampouco se resolve o problema recaindo a cobrança de celeridade somente sobre os ombros do Judiciário, em que se constata um insuficiente número de juízes e servidores com pouco aparato técnico, diante de um crescente número de litígios, posto sem critério à sua apreciação. A busca de uma solução efetiva, não obstante requeira profundas reflexões e atitudes, também exige o empenho na elevação cultural e dos padrões morais da sociedade.

## 5 MECANISMOS E PRÁTICAS

### 5.1 MECANISMOS E PRÁTICAS TENDENTES A CONFERIR AO PROCESSO UMA DURAÇÃO RAZOÁVEL

A constante evolução social experimentada nos últimos anos reclama uma efetiva modernização do Poder Judiciário, compreendido este não apenas como componente da tríplice divisão de poderes do Estado, ao lado do legislativo e executivo, mas de forma ampla, levando-se em conta seus órgãos (aspecto orgânico), juízes e servidores (aspecto pessoal) e sua atividade (aspecto meramente funcional).

Com base nisso, pode-se dizer que, não obstante as recentes modificações legislativas tendentes a modernizar e dar efetividade ao processo judicial, o sistema judiciário brasileiro necessita, ainda, de reformas, para o aperfeiçoamento da proteção judicial dos direitos.

De fato, é de se reconhecer a existência de variadas inadequações – legislativas, práticas, administrativas e culturais, muitas das quais incorporadas como tradições intocáveis. Por isso, o Poder Judiciário, em que pesem os avanços experimentados, continua em descompasso com as mudanças sociais.

Como forma de acompanhar mais de perto a crescente evolução social e atender aos anseios de celeridade, a primeira grande reforma tendente a agilizar o processo diz respeito à mudança de mentalidade, tanto dos operadores do direito, como dos destinatários dos serviços judiciais, de uma forma geral.

Merece reflexão, neste sentido, um aspecto relativo às decisões judiciais, sendo de todo importante evitar que privilegiem mais a legalidade do que a justiça. Como exemplos disso, podem-se mencionar as extensas e minuciosas discussões meramente teóricas, a demasiada citação de doutrina e jurisprudência, a utilização de termos jurídicos os mais complexos, muitas vezes com a finalidade de justificar a aplicação de uma lei, a interpretação de um artigo, de um parágrafo, ou até de uma palavra. Mencionem-se, ainda, as decisões carregadas de citações eruditas e rebuscadas, de difícil compreensão, não raras vezes, voltadas à discussão de formalidades processuais, dando-se importância menor à questão da justiça.

Os exemplos debatidos merecem atenção porque não se pode relegar a segundo plano os interesses e as angústias daqueles que dependem das decisões

judiciais e que, muitas vezes, já não podem mais usufruir os benefícios de uma decisão favorável, porque esta chegou tarde, quando tinham sido forçados a abrir mão de seus direitos, por força das circunstâncias da vida ou da morte.

Noutro aspecto, impõe-se analisar o contexto do sistema processual brasileiro, fixado exclusivamente em leis federais e uniformes para todo o país, e que, por isso mesmo, tem grande influência na organização e funcionamento do Poder Judiciário. Com relação a este ponto, em particular, merece destaque um dos princípios em que se baseia o sistema processual: o da garantia do direito de defesa, o que implica, entre outras coisas, na garantia de exercício do contraditório, sempre que não houver consenso entre as partes, seja em relação ao objeto da demanda, como um todo, seja em relação a aspectos dela.

E aqui cabe a seguinte reflexão: muito embora a garantia da plenitude do direito de defesa seja reconhecida como direito fundamental, indispensável a uma ordem jurídica democrática, é de se ponderar que este princípio salutar, em certos casos, acaba por comprometer o próprio direito de defesa, a exemplo do que se verifica quando da possibilidade de questionar várias vezes os mesmos pontos de uma controvérsia ou quando este questionamento refere-se a pormenores formais. Situações como estas, muitas das vezes, acabam resultando em prejuízo à discussão dos direitos, pois acabam desvirtuando as atenções dos envolvidos no processo, inclusive o magistrado, para aspectos secundários. E disso decorrem reflexos evidentemente nocivos à celeridade processual, uma vez que tais artifícios se obtêm, na maioria das vezes, através da complicação do processo, da delonga e do uso de subterfúgios e manobras protelatórias.

As ponderações aqui expostas revelam-se importantes para possibilitar o verdadeiro alcance da utilização de um princípio processual da mais alta importância e para evitar que a sua utilização abusiva acabe provocando efeitos danosos ao bom andamento do processo. Com efeito, em nome da plenitude do direito de defesa, vem-se impondo sobrecargas e complicações aos mecanismos jurídicos, o que contribui consideravelmente para que as ações judiciais tornem-se mais caras e especialmente demoradas.

Outro ponto que repercute consideravelmente na duração dos processos diz respeito ao duplo grau de jurisdição. Disso decorre outro importante aspecto que se liga à modernização do Poder Judiciário, e que reside na contenção das excessivas possibilidades de recursos. Tal realidade observa-se com muita nitidez no Brasil,

primeiramente devido a uma questão cultural, uma vez que, diferentemente de países, como Inglaterra e Estados Unidos, onde se procura cumprir a decisão judicial de primeira instância, o litigante brasileiro costuma utilizar-se de todos os meios para tentar escapar ao cumprimento do julgado. Quanto a este aspecto, em particular, merece reflexão o seguinte questionamento: será que existe um insuperável descrédito dos jurisdicionados em relação à decisão judicial de primeiro grau ou as normas processuais brasileiras incentivam indiscriminadamente o inconformismo com esta decisão?

Quanto a estes pontos, importa considerar que, em muitos casos, existe a previsão de recursos processuais que proporcionam, praticamente, três graus de jurisdição, o que contribui sobremaneira para o aumento do trabalho do Poder Judiciário e para a combatida demora na solução final dos conflitos. Tal circunstância é agravada pela possibilidade de grande número de incidentes processuais, permitidos pela legislação pátria. Tais incidentes, muito embora possam se referir a questões meramente formais, acabam, com bastante frequência, ocupando mais tempo e atenção do que a discussão central sobre os direitos, que é a razão de ser do processo.

Nesta perspectiva, cada vez mais surgem instrumentos – nem sempre os mais satisfatórios do ponto de vista jurídico – que visam de contenção desta prática, a exemplo da súmula vinculante em matéria constitucional, que, não obstante as críticas e reações desfavoráveis, surgiu como mecanismo tendente a otimizar a prestação jurisdicional, impossibilitando o uso reiterado de alguns recursos.

Por outro lado, no campo da atividade jurisdicional, propriamente dita, percebe-se uma tendência de alargamento da atuação dos juízes no controle do arbítrio estatal, através de uma maior incursão na esfera dos atos administrativos discricionários. A este respeito, percebe-se uma visível aceitação jurisprudencial com relação a esta nova tendência, notadamente no que se refere a questões ligadas ao limite da discricionariedade administrativa, à razoabilidade, à proporcionalidade, à ponderação, à proibição de excesso, à reserva do possível, dentre outras.

Na seara instrumental, a modernização do Poder Judiciário exige a utilização dos recursos disponíveis de uma forma que permita ao magistrado e servidores uma atuação sintonizada com a evolução social e tecnológica, a exemplo da utilização da computação moderna e dos meios eletrônicos e virtuais de comunicação,

reconhecidamente úteis na economia e aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, valendo notar os consideráveis avanços neste sentido, experimentados nos últimos anos e cujos reflexos positivos afiguram-se visíveis.

Em tez eminentemente elucidativa, sem qualquer pretensão de exaurir o tema, merece destaque a inovação do Código de Processo Civil que se deu com o advento da Lei nº 11.277/06 que possibilita ao juiz proferir uma sentença de plano, sem citar o réu, ou seja, não formando o triângulo base de todos os processos, e fazendo coisa julgada material, desde que a matéria envolvida, através de reiterado entendimento deste juízo (ao menos dois casos), seja eminentemente de direito, e, ainda haja o entendimento pela improcedência do pedido.

Outro aspecto de relevante importância diz respeito à inarredável necessidade de um incremento na preparação pessoal dos magistrados e servidores do Poder Judiciário. Neste ponto em particular, embora se possa atribuir responsabilidade aos respectivos Tribunais pela iniciativa de criarem cursos de especialização e aperfeiçoamento aos integrantes de seus quadros, tal iniciativa não exige magistrados e servidores de buscarem, por si mesmos, o aperfeiçoamento e a melhoria de seus conhecimentos e recursos profissionais, notadamente no que pertine às exigências básicas e indispensáveis ao bom e efetivo desempenho de suas respectivas funções.

Forçoso é concluir que o entrave à atualização e modernização destes aspectos é responsável, em grande parte, pela demora na conclusão dos processos, além de outros males. Exemplo disso é que, muitas vezes, os benefícios que poderiam resultar da revisão de uma decisão, pela instância superior, acabam sendo, em alguns casos, anulados pelos prejuízos daí decorrentes, sobretudo para quem tem menor possibilidade de sustentar uma longa pendência judicial ou para quem tem necessidade de uma decisão judicial mais célere.

Diante de tantos aspectos úteis e relevantes para a modernização do Poder Judiciário e consideradas as lacunas e deficiências apontadas, em cada um dos tópicos abordados, afigura-se importante, ainda, que tais dados e obstáculos cheguem ao conhecimento dos jurisdicionados, de um modo geral, já que estes, na maioria das vezes, desconhecem as causas que resultam na demora da tramitação dos processos. E já que se está falando de modernização, tal prática reflete, também, na transparência que se deve imprimir ao Poder Judiciário como um todo, divulgando-se de forma mais ampla, por exemplo, que todo e qualquer processo tem

um tempo mínimo imprescindível, de tramitação, necessário para o cumprimento de diligências cartorárias e para o decurso de prazos das decisões, por exemplo. Importa esclarecer que alguns processos são mais demorados, seja em razão de sua própria natureza, como os processos coletivos, seja por não se enquadrarem na competência dos Juizados Especiais, por exemplo. Também há que se divulgar o grandioso número de feitos em dissonância com uma estrutura deficiente, seja em relação ao número de juízes e servidores, seja em relação ao aparelhamento dos respectivos órgãos, como antes se falou.

Enfim, é importante que dados como estes cheguem de forma mais clara aos jurisdicionados, a fim de que eles, ainda que não os aceitem como justificativas, pelo menos entendam o contexto organizacional do Poder Judiciário. Tais medidas, além de conferir a necessária transparência aos atos do Poder Judiciário, evitam um indesejável distanciamento entre a classe jurídica e a sociedade, num tempo em que isto não mais se justifica.

Conclui-se, desta forma, que a reversão do inditoso problema exige a adoção de diversas medidas, não só pelo próprio Judiciário, mas também pelos demais poderes da República e por todos os que militam, de forma mais direta, no âmbito do Poder Judiciário, condutas que, com grata satisfação, vêm sendo adotadas pelos mais variados integrantes dessa macro-estrutura.

Patentes são os desafios no que concerne, de um lado, a evitar litígios e, de outro, facilitar sua solução. Quanto a este aspecto, cumpre mencionar a atuação dos Juizados Especiais, representativos de grande avanço no alcance deste último objetivo, uma vez que os conflitos de interesses submetidos a este tipo de procedimento trazem em seu bojo o obstinado objetivo de combater a indesejada morosidade, segundo se infere dos seus princípios norteadores: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Neste contexto, não obstante se reconheçam os avanços alcançados contra a burocracia e a morosidade, não se pode arrefecer a luta por novas conquistas. Para tanto, faz-se necessária a adoção de medidas destinadas a racionalizar o processo, tornando mais eficiente e mais rápido o trabalho da Justiça brasileira, o que, sem dúvida, resultará em melhoria da sua imagem e aumento da confiança dos jurisdicionados.

## 5.2 A POSTURA DOS SUJEITOS ENVOLVIDOS NO PROCESSO COMO CAUSAS DETERMINANTES DA MOROSIDADE PROCESSUAL

Inúmeras causas, que atuam diretamente no tempo, retardam a entrega da prestação jurisdicional, por vezes dificultando, outras, até, impossibilitando o resultado útil do processo, sob o aspecto da tempestividade.

Estas causas podem ser de natureza objetiva, tais como: a precariedade dos recursos tecnológicos, as dificuldades para comunicação dos atos judiciais, a necessidade de cumprimento de diligências em locais distantes do foro da demanda, de tradução de documentos para o vernáculo, dentre outras. Podem, ainda, ser de natureza subjetiva, ou seja, estar relacionadas aos sujeitos envolvidos no processo.

Quanto a este aspecto, importa observar que o processo consiste em uma seqüência de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por uma série de outros sujeitos, como peritos, representante do Ministério Público, etc., de tal forma que é resultado de uma combinação de atividades individuais. Isto implica, portanto, em ônus e sujeições a cada um destes participantes, dentre elas, a de manter uma conduta ética, tendente a alcançar um resultado final justo e tempestivo para o processo. Presume-se, desta forma, a boa-fé dos sujeitos, no sentido de que todos almejam uma prestação jurisdicional eficaz e que todos trabalham com esta finalidade, mediante atitudes de colaboração e coordenação.

No entanto, em alguns casos, os sujeitos que atuam no processo criam dificuldades ao seu regular andamento, de forma que, com vistas à efetividade, a atenção do magistrado, como condutor do processo, deve estar voltada à postura adotada pelos sujeitos processuais nos consecutivos atos praticados, como forma de se obter a razoável duração do processo. Por isso mesmo, o nosso ordenamento jurídico já regulou, em diversos dispositivos, casos em que a atuação subjetiva desvirtuada de algum dos sujeitos processuais retarda imotivadamente, a duração do processo.

Neste contexto é que se pode dizer que diversas práticas e condutas, vivenciadas no cotidiano forense, contribuem, direta e decisivamente, para o tempo de duração dos processos, dentre elas, podem ser destacadas as seguintes:

### 5.2.1 Litigância de má-fé

A litigância de má-fé pode ser compreendida como o abuso no direito de demandar, mediante o uso indevido da tutela jurisdicional, com vistas a obter, em síntese, aquilo que se sabe não lhe pertencer ou negando aquilo que se sabe pertencer a outrem.

Tal prática apresenta-se como um empecilho inaceitável à efetiva evolução do direito processual, o qual, atualmente, prima pela obtenção de um instrumento capaz de superar os entraves legais e burocráticos, com vistas a uma rápida e adequada solução dos litígios.

Nos dias atuais e tendo em vista o aprimoramento das leis, dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais e bem assim do Direito comparado, o Direito Processual Civil moderno não pode mais pactuar com a litigância de má-fé e a tímida penalização que lhe é aplicada, na maioria dos casos.

O Poder Judiciário, assoberbado com o acúmulo de processos e com a obrigação de apreciar atos processuais protelatórios e muitas vezes irrelevantes ao alcance da finalidade de sua atividade jurisdicional, precisa combater e eliminar, tanto quanto possível, a prática da conduta em debate, sob pena de pôr a perder todos os esforços e avanços dos nossos legisladores e juristas, na busca de uma prestação jurisdicional útil, rápida e justa.

Ressalte-se que o processo alcança sua finalidade precípua quando, servindo de instrumento à aplicação das normas de direito material, viabiliza a atuação do Estado na composição das lides que lhes são apresentadas em concreto, devendo, sempre, primar pela igualdade entre as partes, a qual não pode ser eliminada por condutas inadequadas de qualquer uma delas ou de ambas, já a litigância de má-fé recíproca não recompõe qualquer igualdade.

Nesta esteira de raciocínio, a importância do processo regular para a obtenção de uma tutela jurisdicional justa é bem definida por Liebman (1984, p.3), quando afirma que compete ao Direito Processual: "garantir a eficácia prática e efetiva do ordenamento jurídico, instituindo órgãos públicos com a incumbência de atuar essas garantias e disciplinando as modalidades e formas de sua atividade."

Em suma, tendo em vista a atual e nítida separação entre o direito material e a ação, com o reconhecimento da autonomia do processo, é absolutamente inconcebível que possam as partes ou terceiros intervenientes atuar no processo no sentido de desvirtuá-lo do seu fim ou anular o seu objetivo, impedindo a efetivação do direito material em seu devido tempo. Por seu turno, considerando que cabe ao

processo instrumentalizar, durante o seu curso, uma sentença de mérito ou um provimento satisfativo de um direito material, de forma célere, mediante a regulamentação e fiscalização dos atos processuais praticados, cumpre ao julgador adotar práticas inibitórias da litigância de má-fé, aplicando-lhe as sanções legais para tanto previstas, com o fim de afastá-la do processo e evitar que a alteração da verdade dos fatos conduza a julgamentos distorcidos ou tardios, impedindo, desta forma, a solução dos litígios com a esperada e devida justiça.

De fato, considerando que a prática em comento tem grande probabilidade de conduzir a decisões equivocadas ou excessivamente demoradas, não se pode conceber o direito instrumental sem um relacionamento necessário com o dever de lealdade e com a boa-fé, sendo de todo importante, ademais, a adequação das variadas formas de tutela jurisdicional aos respectivos preceitos de direito material, para que o julgador tenha condições de aferir e exigir a prática da verdade processual. Como consequência, deve-se dotar o direito processual de meios adequados e suficientes a impedir a atuação do litigante de má-fé, através de punições tendentes a funcionar tanto como meio de prevenção desta prática, como de desestímulo à sua aplicação e reiteração.

Com efeito, sem a exigência da lealdade e da verdade, com atos eficientes que penalizem o litigante de má-fé, seja ele autor, réu ou interveniente (art. 16, do CPC), as evoluções processuais, como as ações cautelares e executivas *lato sensu*, as antecipações de tutela ou outros meios tendentes a agilizar a prestação jurisdicional, certamente perderão seu elevado valor.

Certamente, o reconhecimento da nocividade da prática em debate, para o processo como um todo e para a prestação jurisdicional, não é novidade, sendo evidente a atenção do legislador a este tópico, a exemplo da alteração legislativa que permitiu a condenação do litigante de má-fé de ofício, conforme previsão legal instituída pela Lei nº 8.952/94. A este respeito, ressalte-se que tal possibilidade coaduna-se perfeitamente, com as disposições do artigo 125, III, do CPC, pelo qual ao juiz que conduz o processo cabe prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça, de forma que estaria impedido de reprimir a prática de tais atos, caso estivesse condicionado à provocação da parte prejudicada.

Neste contexto, para o efetivo alcance do princípio constitucional da razoável duração do processo, impõe-se a observância e efetiva aplicação dos meios legais tendentes a reduzir, tanto quanto possível, o tempo de tramitação de uma demanda

judicial. É certo que não se pode atribuir ao litigante de má-fé toda a responsabilidade pela excessiva demora dos processos. No entanto, a prática demonstra, conforme argumentos acima relatados, a sua contribuição para a morosidade processual, na medida em que permite a utilização de meios arditos e protelatórios, muitos deles, tendentes a alterar a verdade dos fatos e, por consequência, impondo à tramitação processual uma demora que não se justifica, para o alcance do direito material invocado, mas ao contrário, obriga o Poder Judiciário a ocupar-se indefinidamente de questões paralelas, de pouca ou nenhuma importância para o objeto central da demanda. Tal panorama conduz a excessivos e desnecessários gastos, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista temporal, contribuindo, ademais, para o desgaste emocional das partes e o inevitável sentimento de descrédito na "Justiça".

Por isso mesmo, revela-se salutar a rigorosa utilização dos mecanismos legais previstos para coibir a litigância de má-fé, com a aplicação das sanções de ordem processual e econômica admitidas em lei e que inibam as partes e intervenientes de adotá-las, coibindo, ainda, a sensação de impunidade daqueles que conscientemente a utilizam, em desprestígio do processo e da "justiça".

Diante dos diversos fatores aqui apontados, pode-se concluir, com segurança, que a rigorosa exigência do dever de probidade e lealdade processual e a condenação do litigante de má-fé estão diretamente relacionadas à dignidade da justiça e à obtenção da celeridade e efetividade do processo judicial, em respeito ao dever constitucional de se dar aos processos judiciais uma duração razoável, evidentemente dentro do contexto da causa e consideradas as peculiaridades do caso concreto.

### **5.2.2 Multa diária ou *astreintes* em sede de antecipação dos efeitos da tutela**

Dentre tantas medidas editadas com o escopo de agilizar a prestação jurisdicional, uma das mais significativas para a efetividade do processo e do direito material invocado em Juízo, consiste na antecipação dos efeitos da tutela.

A finalidade do instituto em comento é antecipar a prestação jurisdicional, precipitando, no tempo, a satisfação da pretensão invocada. Encontra fundamento no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, por meio do qual se garante o acesso à justiça e destina-se, precipuamente, a garantir uma prestação jurisdicional útil.

É certo que o processo demanda tempo e que este se afigura como um mal necessário, porquanto não há como o juiz proferir uma sentença adequada imediatamente, já que todas as garantias constitucionais do devido processo legal devem ser observadas, tais como, contraditório, ampla defesa, igualdade entre as partes, entre outros. Entretanto, para as situações em que o autor não pode aguardar o trâmite normal do processo, sob pena de perecimento do seu direito, a tutela antecipada mostra-se imprescindível à utilidade da prestação jurisdicional.

No entanto, em que pese a relevância prática deste instituto, revela-se salutar a aplicação de seus efeitos com base e para os exatos fins a que se destina, na esteira do que preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 273. Isto porque, a banalização e/ou uso indevido do instituto, ao invés de conferir celeridade ao processo, muitas vezes acaba causando tumultos processuais indevidos, a ponto de suas conseqüências tomarem dimensões até mesmo maiores do que o objeto principal da causa.

Como exemplo de situações desta natureza, pode-se mencionar que, na prática, tem-se observado com razoável frequência, a aplicação de medidas coercitivas tendentes a tornar efetivas as decisões judiciais que impõem determinada conduta, a título de antecipação da tutela. A este respeito, muito embora tais medidas, normalmente consistentes em aplicação de multas diárias *astreintes* pelo eventual descumprimento da imposição judicial, afigurem-se legítimas e mesmo necessárias à efetividade da decisão, suas conseqüências, em alguns casos, têm gerado um efeito extremamente nocivo ao processo, notadamente à sua celeridade.

É o que ocorre, por exemplo, quando o juiz, antecipando os efeitos da tutela, impõe à parte promovida o cumprimento de uma obrigação de fazer, sob pena de, não o fazendo, na forma e prazo determinados, incidir em multa diária com valor previamente fixado. Nada de ilegítimo, repita-se, encontra-se em determinação desta natureza, que, inclusive, encontra amparo nos arts. 273 e 461, § 4º, do CPC. No entanto, como se disse antes, o uso indiscriminado e ilimitado de tal expediente acaba por gerar, não raras vezes, incidentes processuais os mais complexos para execução da multa fixada, incidentes estes que acabam ganhado dimensões e atenções muito maiores do que a dispensada ao objeto central da demanda.

Em virtude disto, a aplicação de multa diária ou *astreintes* deve ser feita de forma comedida e proporcional ao objeto e dimensões do litígio, como forma de

evitar o surgimento de execuções em patamares indevidos e completamente desproporcionais à demanda, evitando, ademais, situações que configuram verdadeiro enriquecimento sem causa àqueles que executam medidas desta natureza. Sem contar que, diante da grandiosidade das quantias a que se chega, em alguns casos, a parte exequente, muitas vezes 'esquece' o objeto principal do processo, para ocupar-se em encontrar meios de receber a multa em debate. E não são poucos os incidentes processuais instaurados para tanto, com sucessivas penhoras, bloqueios de valores, renovadas atualizações de dívida, impondo ao processo uma infinidade de atos que não conduzem à prestação jurisdicional inicialmente buscada e efetivamente devida.

Nesse contexto, interessa-nos, sobretudo, analisar as hipóteses de aplicabilidade da multa diária, assim entendida como a medida coercitiva mais difundida na nossa prática forense. E para proceder essa análise, é necessário pontuarmos a possibilidade de a referida multa, como mecanismo de coação indireta, ser fixada em período distinto do dia (semana, quinzena, mês, etc., conforme o novo art. 461, § 5º, do CPC), uma vez que tal parâmetro será fixado a critério do magistrado. Além disso, cumpre observar que, de um lado, o § 3º do dispositivo legal em comento contém cláusula que tempera um pouco a aplicação dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo, pois a sua aplicação será no que couber e conforme a sua natureza. Cabe, portanto, ao magistrado, verificar se a eficácia do direito antecipado é compatível ou não com a aplicação das medidas de apoio, especificamente, da multa diária.

Assim, embora a fixação de multa desta natureza revele-se um meio que impõe eficácia ao cumprimento de decisões judiciais, suas consequências danosas podem ser evitadas com a limitação temporal da referida multa ou, ainda, com a limitação da sua importância econômica, tomando-se como parâmetros, por exemplo, o valor do objeto litigioso ou a dimensão e repercussão do dano invocado, evidentemente em estrita observância a critérios de razoabilidade e justiça.

É certo que o desproporcional crescimento da multa diária pode ser limitado pelo Magistrado condutor da causa, segundo expressa previsão do § 6º, do art. 461, do CPC. No entanto, até que se chegue neste estágio, o processo já terá decorrido demasiadamente, com dispensáveis esforços da máquina judiciária e injustificável e indevida demora para a finalização do processo.

Ademais, importa mencionar que existem consequências outras para o não

cumprimento de providência antecipatória, a exemplo de sanções penais, processuais e administrativas, previstas em nossa legislação, tais como as relatadas por Teori Albino Zavascki (1999, p.91-92):

poder-se-á aviltar configurado, no comportamento do destinatário renitente, o crime de desobediência capitulado no art. 330 do Código Penal, ou, em se tratando de funcionário público, o delito de prevaricação, de que trata o art. 319 do Estatuto Penal, ou, quem sabe, crime de responsabilidade (CF, art. 85, VII; Dec. Lei n. 201, de 27-2-1967, art. 1º, XIV).

Por fim, a desobediência à ordem judicial pode implicar na incidência da multa do art. 14, parágrafo único (sanção administrativa), e dos arts. 600 e 601 (sanção processual), bem ainda dos arts. 17 e 18 (sanção processual), todos do Código de Processo Civil.

Todas estas considerações revelam importância na medida em que, conduzem o aplicador da norma a uma reflexão sobre as consequências processuais que podem advir da aplicação de institutos processuais como este, objeto deste tópico, e como forma de se chamar a atenção para a efetiva utilidade legal e social almejada pela antecipação de tutela. A correta e rígida observância dos requisitos legais para tanto necessários afigura-se indispensável para evitar o desvirtuamento de seus elevados fins, cabendo ao magistrado, como condutor do processo, identificar possíveis manobras tendentes a desvirtuar seus objetivos, sob o disfarce de iminente dano irreparável ou de difícil reparação.

### **5.2.3 Tutelas Coletivas**

Como outrora mencionado, com a massificação das interações sociais, foi exigido do próprio direito o dever de intervir na pacificação de demandas que transcendem a figura de tutelados individuais.

Assim, com a instalação do Estado de Direito e, por consequente, o surgimento dos direitos de segunda, terceira, e, mais recentemente, os de quarta geração, se passou a buscar mecanismos de tutelar, uma só vez, um grupo determinado, determinável e até mesmo indeterminado de pessoas, o que vem refletir diretamente na diminuição do número de tutelas, e, consequente, na melhora do panorama temporal do Poder Judiciário.

Por este dizer, as tutelas coletivas abrangem os interesses coletivos, os individuais homogêneos e os interesses difusos, que, inobstante o gradiente aumento no número destas tutelas, teve legislação inicial por meio da Lei da Ação Civil Pública, passando pela Constituição Federal, e, explicitamente prescrita no Código de Defesa do Consumidor.

Ao tocante do interesse coletivo, conceitua-se este como o interesse onde há um vínculo jurídico que une seus legitimados, que por sua vez são determinados; o interesse individual homogêneo o vínculo entre os indivíduos é fático, sendo seus legitimados determinados ou determináveis; e, por fim, o interesse difuso, onde seus legitimados, se diga, indetermináveis, tem em comum o mesmo vínculo fático.

Não obstante a franca possibilidade das tutelas coletivas alavancarem a celeridade processual, convém mencionar que diferentemente do paradigma habitual, as normas adjetivas destas tutelas ainda devem ser adaptadas, eis que devem se comportar de modo a atingir ao fim a que se propõe, qual seja, a massificação da justiça, a exemplo, a própria coisa julgada, célebre conceito no processo coletivo é relativizada no procedimento coletivo, passando a se chamar, em certos casos, em coisa julgada *secundum evento litis*.

O entender é simples. A representação de um número determinado ou indeterminado de tutelados faz com que estes não precisem ingressar com demandas individuais, o que acarretaria na necessidade da máquina judiciária analisar um a um os casos postos a crivo. Em se fazendo a tutela de uma coletividade em uma única ação, e patente a diminuição do número de processos o que trás por benefício direto a celeridade.

#### **5.2.4 Atitudes práticas que podem ser adotadas com vistas a conferir uma razoável duração ao processo**

A conjugação de todos os fatores abordados neste trabalho, muito embora não se possam aplicar de imediato, dados os aspectos culturais e estruturais que envolvem a questão, podem ser aliados a outros, de ordem prática e que, da mesma forma, podem repercutir de forma decisiva e imediata, na celeridade processual.

Tratam-se, na verdade, de práticas de ordem administrativa e gerencial que, se bem aplicadas, poderão reduzir de forma considerável o tempo de tramitação dos feitos judiciais.

Evidentemente, tais práticas terão sua aplicação adequada às peculiaridades de cada unidade judiciária, considerando-se aspectos como espaço físico, instalações, equipamentos, número de processos e de servidores e suas respectivas qualificações pessoais e profissionais.

Para tanto, faz-se necessário que o magistrado, na qualidade de condutor

dos trabalhos da respectiva unidade judiciária (gabinete e cartório(s)) adote uma postura ativa no sentido de gerir o andamento dos trabalhos judiciais e cartorários, adotando experiências práticas já vivenciadas com sucesso na iniciativa privada, com vistas a melhorar o rendimento e a produtividade dos serviços.

Antes de tudo, é necessária a instauração de um amplo e continuado debate acerca das necessidades e deficiências específicas de cada unidade judiciária, como forma de se ter uma exata noção das medidas a serem empregadas para o “enxugamento” do número de feitos e isso passa, necessariamente, pela agilização de sua tramitação. Obtidos estes dados objetivos, faz-se premente a racionalização dos trabalhos judiciais e cartorários, mediante o estabelecimento de metas a serem alcançadas e a definição de um prazo para o seu cumprimento.

Inicialmente, no que se refere aos trabalhos de gabinete, considerando que a maioria das unidades apresenta elevado número de feitos, que impedem a produção dos respectivos atos (despachos e sentenças) dentro dos prazos para tanto estipulados, pode-se estabelecer a organização física dos processos segundo as datas em que foram conclusos, para que se possa dar prioridade àqueles feitos que se encontram há mais tempo aguardando impulso judicial. Evidentemente, a adoção de tal prática não impede que processos de maior urgência – por questões práticas ou processuais – sejam examinados com prioridade, a exemplo dos mandados de segurança, pedidos de liminar ou antecipação de tutela, processos envolvendo idosos, dentre outros casos, a depender da prudente análise legal ou circunstancial de cada caso.

Mas não é só através de despachos e sentenças que se impõe celeridade aos processos, considerando que sua tramitação depende de uma série de atos incumbidos aos servidores dos cartórios que integram cada unidade judiciária. E como se disse antes, sendo o juiz incumbido, por força de sua função, de fiscalizar o andamento dos trabalhos judiciais, inclusive cartorários, revela-se importante o exato conhecimento da realidade do cartório que integra a sua unidade, estabelecendo com os servidores uma relação de confiança e de cooperação na consecução dos serviços. Para tanto, a realização de reuniões, a indicação e debate de sugestões e dificuldades práticas e pessoais enfrentadas por cada um dos servidores, poderão conduzir, de forma mais segura, ao estabelecimento das metas de produção e efetividade que antes se falou.

Evidentemente, o empenho de cada integrante deste complexo sistema

pressupõe uma preparação profissional adequada, tanto dos juízes como dos servidores, o que se pode alcançar através da realização periódica e contínua de cursos de aperfeiçoamento e reciclagem, inclusive de ordem gerencial, voltados às áreas específicas de atuação de cada integrante dos quadros do Judiciário. Isso implica em dizer que deve haver uma atenção constante dos Tribunais e respectivos membros, com a capacitação profissional, a fim de possibilitar o contínuo desenvolvimento e aprimoramento pessoal dos integrantes de seus quadros.

Como medida complementar a isso, não se pode deixar de lado condutas tendentes a promover uma crescente e constante conscientização sobre a relevância social dos serviços judiciais, sempre na perspectiva de que os jurisdicionados têm direito ao serviço mais efetivo e célere que se possa prestar. E nesse encadeamento de ações, afigura-se importante a adoção de práticas que estimulem a produtividade, a excelência dos serviços e a superação de metas estabelecidas, seja através de menções honrosas na ficha profissional, premiações pecuniárias ou não, evoluções funcionais, dentre outras medidas que reflitam um reconhecimento pelo mérito de quem se destacou em suas atividades.

Aliada à questão da mentalidade e preparação pessoal, no campo prático, e dentro do sistema de metas implantado, afigura-se solução bastante interessante do ponto de vista produtivo, atribuir a cada servidor a responsabilidade pela realização dos atos processuais (cartorários) de feitos determinados, mediante prévia e paritária divisão entre os funcionários do cartório, o que pode ser feito tomando por base a numeração dos processos, por exemplo: um funcionário ficará encarregado de dar cumprimento aos atos dos processos com numeração terminada nos números 1 e 2; outro funcionário se encarregará de cumprir os atos dos processos terminados em 4 e 5, e assim por diante. Neste caso, a redistribuição dos processos entre os servidores nas hipóteses de eventuais ausências poderá obedecer um sistema de rodízio entre os demais ou redistribuição igualitária entre todos, mediante disposição previamente acertada entre os integrantes do cartório e o juiz.

Aqui cabe abrir um parêntese acerca da divisão de tarefas comumente verificada nos cartórios judiciais, em que cada servidor fica incumbido de realizar determinada tarefa, independentemente do feito, como por exemplo, expedir mandados, redigir ofícios, elaborar alvarás, digitar audiências... Assim, em que pese a aparente agilização que esta divisão de tarefas produz, o que acaba sendo vivenciado é a indevida limitação laboral de um servidor a um único ou a reduzidos

tipos de tarefas. E a ineficiência deste método pode ser sentida com mais ênfase nas hipóteses de afastamento, temporário ou não, de um servidor incumbido de determinada função, seja a título de férias, licenças, ausências eventuais ou mesmo remoção ou promoção na carreira. É nestas oportunidades que se observa que a ausência do movimentador (funcionário que alimenta o sistema informatizado com dados relativos à tramitação processual), por exemplo, pode gerar uma série de contratempos, já que os demais colegas, muitas vezes, não estão preparados para assumir as funções daquele que se ausentou. E não se pode argumentar, como paliativo, que, sendo a ausência temporária, pode-se aguardar com paciência o retorno do servidor afastado, para que os trabalhos voltem à normalidade. Isto porque, outro servidor, incumbido de tarefas diferentes, também tira férias, adoece, muda de comarca e assim por diante. E em razão disso, a presteza e eficiência na prestação dos serviços acaba sendo reiteradamente interrompida, com evidente prejuízo para a celeridade processual.

Diante deste quadro, a divisão de tarefas mais condizente com a celeridade e efetividade, na prestação dos serviços, recomenda que cada servidor realize todas as atividades cartorárias, dentro de uma sistematização que o torne responsável pelos serviços de determinados feitos, evitando a descontinuidade reiterada dos serviços em virtude das circunstâncias antes apontadas.

Outro aspecto que merece atenção, diz respeito ao atendimento ao público. Neste particular, seria oportuna a disponibilização de um recepcionista treinado para o atendimento e encaminhamento do jurisdicionado ao setor competente para o atendimento de suas necessidades, como forma de evitar desnecessárias intervenções dos servidores dos cartórios e até mesmo dos magistrados com questões que podem ser resolvidas com uma simples consulta a um terminal eletrônico, por exemplo.

E ainda com relação a este aspecto, uma vez superada essa etapa do atendimento prévio, não seria desarrazoado dotar os cartórios de um funcionário específico e exclusivo para o atendimento ao público (partes, advogados, peritos e demais interessados). De fato, sabe-se que as naturais e constantes interrupções dos funcionários dos cartórios afigura-se prática desaconselhável para fins de rendimento e produtividade, porquanto exige a paralisação de tarefas já iniciadas, para o atendimento dos mais variados pedidos, como vistas dos autos, ciência e intimação de despachos e decisões, protocolo de processos, dentre outros.

Ademais, não é exagero afirmar que o atendimento ao público é tarefa que exige preparação adequada e específica, até mesmo como forma de lidar com as inevitáveis e constantes manifestações de inconformismos diante de decisões nem sempre condizentes com as expectativas das partes e demais envolvidos no processo. E esta carga emocional acaba sendo repassada e disseminada aos integrantes dos cartórios, com evidentes prejuízos ao bom andamento dos serviços judiciais.

Evidentemente, as condutas práticas sugeridas neste tópico, longe de se apresentarem como soluções definitivas para o problema da morosidade processual, podem ser utilizadas como medidas auxiliares na consecução dos atos processuais e, por representarem meios de otimização dos serviços judiciais, podem refletir positivamente no tempo de duração dos processos. Ademais, no mínimo, se apresentam como método mais racional e eficaz de prestação de serviços, cujos resultados, certamente, serão sentidos tanto pelos prestadores do serviço (magistrados e funcionários, de um modo geral), como pelos jurisdicionados.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

### 6.1 CONCLUSÕES

Diante das considerações aqui debatidas, pode-se dizer, com segurança, que as atividades tendentes a melhorar a prestação jurisdicional não se resumem apenas à estrutura e organização do Poder Judiciário. Elas também devem ser direcionadas e adotadas por todos os órgãos e instituições que operam e contribuem para a solução de litígios, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a advocacia pública e privada, os demais Poderes constituídos e, como não poderia deixar de ser, a sociedade civil e os cidadãos, destinatários finais de todos esses serviços.

E em que pese a evolução legislativa experimentada nos últimos anos, muito ainda há que se fazer no sentido de tornar mais céleres os procedimentos judiciais. A comunidade jurídica sabe que o processo significa um instrumento através do qual o Estado pacifica os conflitos de interesses. No entanto, para que essa pacificação ocorra em tempo oportuno, é necessário que ocorra a desburocratização do processo, aliada a uma mudança de postura de alguns segmentos sociais, como forma de se garantir a efetividade dos direitos reclamados em Juízo.

Evidentemente, não se pode defender a adoção de um processo desapegado dos princípios fundamentais que o informam, dentre os quais se destacam o direito de ação, o duplo grau de jurisdição, o contraditório e a ampla defesa, dentre outros. No entanto, é preciso ter em mente que o processo não pode ser um instrumento de descrédito, de desconfiança e, sobretudo, de frustração. Assim, na esteira do que já se expôs, impõe-se a criação de mecanismos e a adoção de posturas que façam com que o processo seja visualizado não como um fim em si mesmo, e sim como um meio para se alcançar a pacificação dos conflitos sociais.

Diante do que foi apresentado, pode-se concluir que a efetiva aplicação do princípio constitucional da razoável duração do processo exige a adoção de uma série de medidas conjuntas, porquanto a superação da morosidade processual não ocorre de forma instantânea e milagrosa. Faz-se necessário, constantes empenho e reflexão de todos aqueles que militam de forma mais direta na área jurídica, com a apresentação e o emprego de alternativas viáveis, para a construção de um novo

modelo de prestação jurisdicional, condizente com a evolução e as expectativas da sociedade e que resolva os litígios de maneira mais rápida e eficiente.

Há, como já se disse, indiscutíveis avanços no campo legislativo, embora muito ainda haja por fazer, especialmente no campo prático. No entanto, há razões para otimismo, diante do contexto evolutivo vivenciado. É preciso acreditar que o Judiciário, não obstante as dificuldades e entraves de variadas ordens, tem condições de cumprir seu dever precípua de exercer a jurisdição de uma forma justa e célere, condizente com os anseios da sociedade.

## REFERÊNCIAS

- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1997.
- DIDDIER JUNIOR, Freddie. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de direito processual civil**. trad. Cândido Rangel Dinamarco, Forense, 1984. v.1.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de direito processual civil**. trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo Forense, 1984. v. 1.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **O custo e a duração do processo civil brasileiro**. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br>>. Acesso em: 20 jun. 2012.
- MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos – o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2004.
- MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição federal anotada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- SILVA, Juracy C. **A Responsabilidade do Estado por Atos Judiciários e Legislativos**. São Paulo: Saraiva, 1985.
- SILVA, Juracy C. Silva. **A responsabilidade do Estado por atos judiciários e legislativos**. São Paulo: Saraiva, 1985
- TUCCI José Rogério Cruz e. **Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal**. RePro 66/74.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal**. RePro 66/74.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n.º45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.