

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
FACULDADE MINEIRA DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL FRENTE AO PRINCÍPIO-
GARANTIA FUNDAMENTAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Cláudia da Conceição Muniz Oliveira

ARCOS
2011

CLAUDIA DA CONCEIÇÃO MUNIZ OLIVEIRA

**A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL FRENTE AO PRINCÍPIO-
GARANTIA FUNDAMENTAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade Mineira De Direito da Puc/Minas como requisito para obtenção do diploma de graduação em Direito.

Orientador: Professor Anaximandro Lourenço de Azevedo Feres

ARCOS
2011

Claudia da Conceição Muniz Oliveira

**A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL FRENTE AO PRINCÍPIO-
GARANTIA FUNDAMENTAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais -
Campus Arcos.

Arcos – MG, 2011

BANCA EXAMINADORA

Orientador: _____

Professor Anaximandro Lourenço de Azevedo Feres

Arcos, outubro de 11.

Já dizia Antoine de Saint-Exupéry: “O verdadeiro amor nunca se desgasta. Quanto mais se dá mais se tem.”

Ao meu marido Ronaldo, pela paciência, por compreender-me e esperar-me, e ao meu filho Augusto César, tão pequeno e já compreensivo, razão que me motiva a continuar caminhando.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos à toda minha família, que sempre me apoiou, me motivou, amparo nas minhas dificuldades. Ao Professor Anaximandro, obrigada por fazer desse trabalho um novo aprendizado; por não me deixar desistir mesmo quando pensei ser impossível chegar até aqui... Obrigada pela orientação e dedicação.

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.”

Rui Barbosa, Oração aos Moços.

RESUMO

Para a concretização do modelo constitucional de acesso ao direito no Estado Democrático, num contexto em que se discute o acesso à justiça e a efetividade do processo, foram tomadas medidas pelo Poder Judiciário em prol do cumprimento integral da garantia fundamental de uma prestação jurisdicional plena e efetiva. Como se verá, nem todas as propostas apresentadas como resolutivas da questão da morosidade da prestação jurisdicional, contemplam a garantia da legitimidade das decisões. O que não é aceitável a partir do momento em que o fenômeno da globalização faz com que a maior parte das decisões judiciais afetem a vida de todos – ou boa parte - os cidadãos. Não há como negar: de uma forma ou de outra, como advertia Ronald Dworkin vivemos sob o “império do Direito”. Isto porque o homem está sempre submetido às regras impostas pelo direito, durante toda sua vida.

Palavras chave: acesso à justiça, efetividade, jurisdição, razoabilidade, princípios constitucionais, devido processo legal.

ABSTRACT

For the realization of the constitutional model of access to law in a democratic state, in a context in which it discusses access to justice and the effectiveness of the process, steps were taken by the judiciary in favor of full compliance with the fundamental guarantee of a full and effective adjudication . As will be seen, not all proposals submitted as resolving the issue of delays in adjudication, include ensuring the legitimacy of decisions. What is not acceptable from the moment that the phenomenon of globalization makes the majority of judicial decisions affecting the lives of all - or most - citizens can not be denied: one way or another, as warned Ronald Dworkin live under the "rule of law. " This is because man is always subject to the rules imposed by the law throughout his life.

Keywords: access to justice, effectiveness, jurisdiction, reasonable, constitutional principles of due process of law.

SUMÁRIO

I	INTRODUÇÃO.....	10
II.	ASPECTOS DA JURISDIÇÃO.....	14
III-	A JURISDIÇÃO E O PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	18
1.	Jurisdição.....	18
2.	Processo Constitucional	22
IV.	DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO PROCESSO.....	24
1.	Princípio da Dignidade Humana	26
2.	Princípio do Acesso à Justiça	27
3.	Princípio da Duração Razoável do Processo e da Celeridade Processual.....	29
4.	Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade	32
V.	EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	35
	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS	49

I INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, proclamou o direito de acesso à justiça como valores soberanos do Estado Democrático de Direito. Garantiu-se a todo cidadão o direito de ação e o acesso à **justiça efetiva** por meio do devido processo legal, constitucionalizado sob os pilares do contraditório e da ampla defesa e do julgamento regularmente fundamentado. De modo a garantir esse acesso, tornou inafastável da apreciação do poder judiciário toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, independentemente do exaurimento da discussão da questão no âmbito administrativo e garantiu a gratuidade desse acesso, em todos os níveis do poder judiciário, para aqueles que não dispuserem de recursos para custeá-lo. Tem, pois, a ciência processual, os seus pilares estruturais num tripé: ação, jurisdição e processo.

É, pois, direito fundamental de todo cidadão o acesso à jurisdição efetiva sempre que sofrer lesão ou ameaça de lesão a qualquer direito seu.

Não obstante, enfrenta-se hoje talvez o maior desafio da concretização da justiça garantida pela magna carta: tornar **efetivos** os direitos de acesso à jurisdição com a obtenção **da prestação jurisdicional em tempo razoável**.

De fato, em que pese a constitucionalização do processo e a garantia de acesso à jurisdição efetiva, a demora na solução dos conflitos constitui problema sagaz sobre o qual se debruçam os cientistas jurídicos, o Poder Legislativo e demais operadores do direito.

A preocupação com a demora na solução dos conflitos deu lugar à Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, que elevou a necessidade de se imprimir ao processo uma duração razoável, à condição de garantia fundamental, constituindo-o princípio inserto no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, assegurando a todos os cidadãos, “*no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*” (BRASIL, 2011, p. 13)

Contudo, apesar de positivado o princípio/garantia fundamental da duração razoável do processo, a efetivação desse direito é desafio que precisa ser enfrentado. É que não se pode simplesmente visualizar a celeridade processual como aspecto principal e primeiro do acesso a uma justiça ou jurisdição efetiva. Os princípios que informam o

processo constitucional são vários e necessitam coexistir entre si, de modo a garantir que o processo seja procedimento em contraditório, onde se garanta a ampla defesa e a paridade entre as partes. Processo apto a conduzir a uma solução justa, mediante composição ou por decisão regularmente fundamentada, em tempo hábil para atender ou proteger o direito para o qual se busca amparo. Ou seja: além de um processo célere, há que ser efetiva, também, a realização, no campo material, do direito tutelado. Afinal, de que adianta obter-se ao final de longo processo judicial, provimento autorizativo da tutela de proteção a direito que, em virtude do tempo gasto com a tramitação do procedimento em contraditório, se esvaiu?

A preocupação com a celeridade do processo visa garantir não só um processo rápido como, também, a efetivação do direito tutelado, com a garantia ao cidadão da realização no campo material do seu direito, no tempo em que ele desta necessita.

De fato, a prestação jurisdicional morosa constitui fator de insegurança jurídica e descrédito do Poder Judiciário. Em termos filósofo-sociológicos constitui, especialmente, problema social que contribui para a manutenção da desigualdade social, da pobreza e da corrupção, dentre outros *males sociais*. Hugo Mazzilli faz a seguinte constatação: “a possibilidade de acesso à Justiça não é efetivamente igual para todos: são gritantes as desigualdades econômicas, sociais, culturais, regionais, etárias, mentais”. (MAZZILLI, 2011). CAPPELLETTI também reconhece esta desigualdade material ao afirmar que: “(...) pessoas e organizações que possuam recursos financeiros consideráveis possuem vantagens óbvias ao propor ou defender demandas (...)” (CAPPELLETTI, 1998, p. 33)

É preciso, pois, viabilizar, por meios eficazes, a materialização dos direitos submetidos à apreciação jurisdicional em tempo razoável e, por conseguinte, entregar ao cidadão tutela efetiva do direito vindicado.

É a isso que se propõe o presente ensaio monográfico: analisar o problema da efetividade da prestação jurisdicional à luz do princípio-garantia fundamental da duração razoável do processo.

O relatório monográfico, baseado essencialmente na pesquisa bibliográfica, buscou analisar conceitos, instrumentos, procedimentos e providências hábeis a tornar efetiva a tutela jurisdicional dentro de um limite razoável de tempo, ou seja, tempo hábil à materialização do direito defendido ou buscado.

Nesse sentido, ver-se-á que o direito processual avançou a largos passos nos últimos anos, com a criação de mecanismos de aceleração da prestação jurisdicional como, v.g., instituto da antecipação dos efeitos da tutela requerida à jurisdição, em casos de urgência quando verossimilhantes as alegações do cidadão que a busca e a verificação de que a demora na prestação pode causar-lhe dano irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, do Código de Processo Civil). Várias outras, ver-se-á, foram as alterações sofridas pelo Processo Civil Brasileiro em busca da concretização os direitos fundamentais consagrados pela Constituição em tempo razoável. Da mesma forma, seria incompleto esse relatório se não fizesse menção, ainda, às e medidas tomadas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em prol da prestação de um serviço jurisdicional efetivo em tempo razoável, em cumprimento ao mandamento constitucional e a garantia efetiva dos direitos fundamentais de todo cidadão.

Até porque, não se pode negar a crise vivenciada pelo Poder Judiciário com o crescimento do número de demandas, apesar da implementação de instrumentos processuais de celeridade processual, como, v.g., a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminas inclusive no âmbito da Justiça Federal.

Mesmo a instrumentação do processo brasileiro com a inserção de institutos que permitem o conhecimento e julgamento de plano da questão entregue à apreciação judicial - v.g., que permitem ao juiz o reconhecimento e declaração de ofício de questões de ordem pública, como a prescrição (artigo 295, IV e artigo 219, §5º, ambos do Código de Processo Civil Brasileiro) - e o julgamento imediato de alguns recursos - (v.g., o julgamento de plano do recurso cujo fundamento esteja em confronto com as súmulas e jurisprudência dominante (artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro), dentre outros) - a morosidade da prestação jurisdicional brasileira preocupa a partir do momento em que constitui um obstáculo crítico ao próprio desenvolvimento do Estado do Bem-Estar Social (STRECK, 2002, p. 63) e, conseqüentemente, obstáculo crítico à concretização das garantias fundamentais asseguradas pelo Estado Democrático de direito, que somente será alcançada mediante o alcance de uma jurisdição plena e célere. Prestação jurisdicional efetiva que se caracterize não só pela garantia real de acesso à justiça, mas também e especialmente, pela concretização do direito buscado, seja por meio de conciliação ou de decisão regularmente fundamentada, precedida do devido processo legal, proferida em tempo razoável e hábil à materialização do bem

jurídico vindicado. Até porque: *“Não se pode ter a celeridade como valor inicial na prestação jurisdicional, sob pena de se ter uma justiça célere, porém falha, ou por assim dizer, uma injustiça célere”*. (FERNANDES, 2008)

A proposta deste trabalho foi, portanto, refletir sobre os instrumentos processuais desenvolvidos nos últimos anos, para a concretização do modelo constitucional e democrático de Jurisdição, num contexto em que se discute o **acesso à justiça** e a **efetividade do processo**, e analisar as medidas que foram e as medidas que podem ou devem ser tomadas em prol do cumprimento integral da garantia fundamental de uma prestação jurisdicional plena e efetiva. Especialmente num tempo em que se defronta com a necessidade de uma ampla reforma do Poder Judiciário, mormente em virtude do reconhecimento universal de **novos direitos**. Até porque, como se verá, nem todas as propostas apresentadas como resolutivas da questão da morosidade da prestação jurisdicional, contemplam a garantia da **legitimidade das decisões**. O que não é aceitável a partir do momento em que o fenômeno da globalização faz com que a maior parte das decisões judiciais afetem a vida de todos – ou boa parte - os cidadãos (v.g. súmulas vinculadas, questões de repercussão geral) . Não há como negar: de uma forma ou de outra, como advertia Ronald Dworkin vivemos sob o “império do Direito”. Isto porque o homem está sempre submetido às regras impostas pelo direito, durante toda sua vida.

II. ASPECTOS DA JURISDIÇÃO

O homem não consegue viver isolado da sociedade. Não obstante, não foge aos conflitos com seus pares, haja vista a divergência de interesses do ser humano. O processualista Francesco Carnelutti conseguiu sintetizar essa questão esboçando que se o interesse é uma situação favorável à satisfação de uma necessidade; se as necessidades humanas são ilimitadas; se, ao invés, limitados são os 'bens', ou seja, a porção do mundo exterior apta a satisfazê-las, produto necessário a convivência do homem com os outros homens é o "conflito de interesses". (ASSIS, 2002, p. 23)

A atividade jurisdicional propriamente dita surgiu em decorrência do desenvolvimento da sociedade e das relações sociais em termos gerais. Denotou-se necessária a organização de uma atividade judicante, apta a solucionar os conflitos decorrentes da própria convivência social, não mais contidos ou resolvidos pelos meios até então utilizados.

Nos tempos mais remotos, a forma de resolução de conflitos era a autotutela, ou seja, o uso da violência privada, ou da justiça de mão própria. Não havia a presença de um julgador e o interesse da parte mais forte prevalecia sobre o interesse da parte mais fraca.

Atualmente, a autotutela não é permitida atualmente, sendo, no entanto, consentida a autodefesa - outro mecanismo de solução de conflitos também precedente ao exercício jurisdição - em casos excepcionalmente previstos em lei. A autodefesa autoriza que ao cidadão que sofrer determinada ameaça de lesão ou lesão em direito seu, valha-se direta e imediatamente de mecanismos previstos em lei, sem que seja necessária a autorização prévia do Estado. (Exemplo: desforço imediato, art. 1210 do Código Civil Brasileiro, §1º)

E não poderia ser diferente. Como é sabido, a submissão de uma pessoa em função de interesse de outra que se mostra mais forte, sem a devida proteção e a garantia de paridade de armas, gera uma instabilidade nas relações humanas e, em conseqüência, desestabiliza a solução justa do conflito, prejudicando a pacificação da sociedade. Destarte, com a evolução da sociedade, denotou-se imprescindível fazer com que se tornassem positivas (escritas) regras capazes de reger as relações entre as

pessoas e o comportamento humano na vida coletiva, de modo a se assegurar a preservação da paz social.

A arbitragem - que também constitui uma forma de solução de conflitos extra jurisdição - e talvez a mais ancestral forma de solução dos conflitos, (mesmo que não nominada como agora), contribuiu para o surgimento efetivo da jurisdição, ou pelo menos, inspirou seu modelo de organização. É o que anota o Professor Rosemiro Pereira Leal: *“depreende-se que a Jurisdição, em sua origem, é a estratificação histórica da figura da Arbitragem legalmente institucionalizada e praticada, de modo exclusivo e monopolístico, pelo Estado”*. (LEAL, 2005, p. 62).

O instituto sempre foi utilizado quando, não havendo possibilidade de autocomposição entre as partes, um terceiro, imparcial, era chamado solucionar a questão. Na arbitragem antiga, um terceiro desinteressado no conflito e imparcial à lide, conduzia a discussão buscando levar as partes em conflito a uma composição.

A arbitragem é, hoje, um mecanismo de solução de conflitos alternativo à atividade jurisdicional, com regras específicas. Por meio da eleição por ambas as partes de um julgador equidistante dessas e não togado, que, tendo submetido a si uma contenda, analisa e em conjunto com as partes chega à solução do conflito por meio de conciliação ou por decisão que vincula ambas (ou todas) as partes envolvidas no procedimento.

Com a evolução das relações sociais, o surgimento de novos direitos fez necessária a implementação das regras de arbitragem e das demais formas de solução dos conflitos. Surgia a atividade judicante que exercia o poder-dever de não só solucionar os conflitos, mas de garantir que se cumprissem as regras organizacionais estabelecidas para a vida em sociedade, inclusive com a aplicação de sanções àqueles que as desrespeitassem. Como bem asseverou Liebman *“a ordem jurídica não seria completa, nem eficaz se não contivesse em si própria aparelhamento destinado a obter coativamente a obediência de seus preceitos”* (LIEBMAN, 1986). Consistiam essas regras em imperativos que, prevendo uma hipótese que se poderia verificar num futuro próximo ou remoto, ordenava uma obrigação de fazer ou não fazer alguma coisa, tomar ou não tomar determinada atitude. Desta maneira, implementada a condição prevista, o descumprimento da obrigação importaria na aplicação de uma sanção. É o que hoje chamamos de ordenamento jurídico.

A partir do momento em que a atividade de dirimir conflitos de interesses passou a ser conduzida pelo Estado - e com a repartição dos poderes a partir da Teoria de Montesquieu - a atividade jurisdicional foi delegada ao Poder Judiciário, a quem cabe conhecer e dirimir, por meio da conciliação ou por meio de decisão devidamente fundamentada, os conflitos em prol da pacificação social e da garantia de realização plena do exercício dos direitos fundamentais aos cidadãos. Até porque, como assevera o Prof. Rosemiro Pereira Leal a respeito da questão:

“torna-se evidente que, se o homem não se submeter às instituições jurídicas democráticas e plebiscitarizadas por ele próprio construídas, haverá inexoravelmente o regresso à barbárie, ainda que tenhamos um considerável desenvolvimento tecnológico.” (LEAL, 2005, p. 81)

O homem deve subordinar-se à norma jurídica a ele imposta, por ele mesmo criada por intermédio do legislador, norma que regula o comportamento humano buscando a organização e a pacificação social para que não se retorne aos tempos antigos da autotutela, mencionada anteriormente.

A carta magna de 1988, Constituição cidadã que instaurou entre nós o Estado Democrático de Direito, instituiu como direitos fundamentais de todo cidadão o acesso à justiça e à jurisdição, garantindo a todos a defesa contra lesão ou ameaça de lesão ao direito, mediante o **devido processo legal**, constitucionalizado sob os pilares do contraditório e da ampla defesa e do julgamento regularmente fundamentado, realizado dentro de um tempo razoável. É, pois, direito fundamental de todo cidadão o acesso à jurisdição efetiva, ou seja, em tempo hábil à materialização do direito vindicado.

Mas o que é a jurisdição efetiva e o devido processo legal realizado em tempo razoável garantidos pela Constituição? A essas questões nos ateremos nos capítulos seguintes. Em que pese estar positivado o princípio/garantia fundamental da duração razoável do processo, a efetivação desse direito é desafio enfrentado diuturnamente pelo Poder Judiciário Brasileiro, que busca, incessantemente, tornar efetivas as garantias constitucionais de um processo rápido mas que atenda, também, aos ditames do contraditório e ampla defesa. Isso porque, como princípios-garantias fundamentais tanto a celeridade processual como a qualidade substancial da prestação jurisdicional devem coexistir. É inconcebível a ideia de que a celeridade processual deva ser tida como aspecto principal e primeiro do acesso a justiça. Os princípios que informam o processo

constitucional são vários e necessitam coexistir entre si. Ou seja: além de um processo célere há que ser também efetiva a realização no campo material do direito tutelado.

III- A JURISDIÇÃO E O PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O acesso à justiça é direito e garantia de todos os cidadãos, instituído pelo Estado Democrático de Direito. Para a resolução de conflitos, a sociedade busca a tutela jurisdicional do Estado. O termo tutelar tem o significado de proteger, amparar, defender, assistir.

A tutela jurisdicional é, pois, o amparo, é a proteção que o Estado concede através do exercício da jurisdição àquele titular de um direito ou de posição jurídica relevante, para que seja beneficiado por ela e obtenha uma situação mais favorável do que aquela em que se encontra.

O Estado presta tutela jurisdicional quando esta é adequada para proteger direito material lesado ou ameaçado. “*A tutela/proteção do estado não pode, portanto, ser somente formal, mas também e principalmente, qualificada, ou seja, apta a atender e a realizar o interesse juridicamente pretendido.*” (LAGE, 2010, p. 37). E, assim como é função e dever do Estado prestar a atividade jurisdicional, é direito fundamental do cidadão a busca da proteção e defesa de seus interesses no serviço jurisdicional, e que a tutela prestada seja adequada à questão demandada.

Para as teorias de direito processual que precedem a teoria de Fazzallari de que “o processo é procedimento em contraditório”, a jurisdição centra-se na pessoa física do juiz, como legitimado exclusivo para o exercício da jurisdição e aplicação do direito a determinado caso concreto sob julgamento. A jurisdição seria então o poder – exercido pelo juiz togado - de dizer o Direito sempre que for acionada por alguém que tiver agredido bem (bem da vida) ou direito que lhe pertença ou lhe seja por lei assegurado. Assim o processo nasce da jurisdição. Mas é jurisdição seria somente isso? E, o que é processo?

1. Jurisdição

A jurisdição caracteriza-se pela aplicação da lei ao caso concreto.

Dissecando essa afirmação LIEBMAN concluiu que a atividade jurisdicional baseia-se na atividade judicante de *“valorar um fato do passado como justo ou injusto, como lícito ou ilícito, segundo critério de julgamento fornecido pelo direito vigente, enunciando a regra jurídica concreta destinada a valer como disciplina do caso (fattispecie)”* (LIEBMAN, 1985, p. 4)

Chiovenda, com supedâneo na característica da substitutividade informa que a atuação do direito material pelas partes, se dá quando do descumprimento de uma obrigação. Posta em juízo a questão, tornam-se as partes, meros espectadores: suas vontades são substituídas pela vontade do Estado: substituída pela jurisdição (poder de dizer o direito) que é exercida pelos juízes. Para Allorio o cerne da jurisdição está na produção da coisa julgada: materialização imutável da dicção do direito pelo juiz. (NUNES, 2001)

Ovídio Batista, seguindo a doutrina de Calamandrei, tem na atividade declaratória da controvérsia a verdadeira essência da jurisdição, enquanto, para Carnelutti, somente a justa composição da lide, ditada pelo juiz, por meio de sentença declaratória representa, fielmente, o que seja a jurisdição. Amílcar de Castro, vai mais longe. Para ele ação é faculdade ou poder de exigir que o juiz faça justiça. Justiça essa que fica ao alvedrio do julgador *“não a justiça imaginada pelas partes, mas a justiça que essa autoridade resolve fazer.”* (NUNES, 2001)

Para WAMBIER,

(....) *“a jurisdição é (...), a função que consiste, primordialmente, em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas, naturais ou jurídicas (e também pelos entes despersonalizados, tais como o espólio, a massa falida e o condomínio), em lugar dos interessados, por meio da aplicação de uma solução prevista pelo sistema jurídico.”* (WAMBIER, 2005, p.43)

A teoria instrumentalista do processo encerra que a jurisdição é esfera central em torno do qual os sujeitos do processo giram e legitimam-se no modo como esse exercício é disciplinado e condicionado pela ordem jurídica e tem uma missão social: vai além do direito para alcançar as realidades metajurídicas.

Ou seja, a finalidade da jurisdição seria, exatamente, promover o processo de forma instrumental em preparação ao provimento que declara o direito aplicável. Mas “...Admitir a instrumentalidade entre o processo como meio e o direito material como fim é pressupor que há um direito acabado, pronto para ser acolhido...” (NUNES, 2001, p. 233).

Pelo que se expôs até aqui qualquer a crítica às teorias que precedem a teoria do processo procedimentalizado à luz dos preceitos constitucionais instituidores do Estado Democrático de Direito deve questionar, especialmente, a legitimidade do provimento final acerca do direito material discutido e os escopos sociais que esse provimento pretende atingir. Ou seja, vincula-se ao conceito de jurisdição de forma quase que exclusiva à atividade judicante ou ao poder-dever do juiz de aplicar a lei.

Ocorre que a jurisdição como atividade estatal foi instituída como direito fundamental pela Constituição da República de 1988 e por ela é regida e organizada por meio de regras e princípios que são pilares da organização do Estado.

O processo não trata de fatos em estado puro, mas, ao contrário, de fatos que carecem de interpretação que lhes atribua significado. Paul Ricouer citado por BATISTA, insiste na necessidade de superar a polaridade entre interpretação e argumentação de modo a dar-lhes sentido e dialético e, portanto, complementaridade: “a argumentação exerce, no processo judicial uma função complementar da interpretação. Tanto mais se argumenta, melhor e hermeneuticamente se compreende”. (BATISTA, 2005, p.267)

No Estado Democrático de Direito a legitimidade de criação e aplicação do direito pelos marcos formais do processo constitucional, justificação e aplicação normativa interagem com a articulação argumentativa das partes através de uma estrutura procedimental constituída constitucionalmente processualizada e concretizadora do devido processo legal: direito-garantia constitucional. O *due process of Law* é direito fundamental cujos fundamentos foram construídos, garantidos e constitucionalizados democraticamente. Como assevera Leal:

O *constitutional due process* (devido processo constitucional) é garantia (como dever do Estado) de realização desses procedimentos nos planos do direito constituído, mediante instalação do contraditório, observância de defesa plena, isonomia, direito ao advogado, gratuidade de jurisdição nas hipóteses de existência de conflito ou contenciosidade de direitos pretendidos. (LEAL, 2001, p. 21).

Dessa forma, enquanto para a teoria instrumentalista do processo parte é elemento, no Estado Democrático de Direito é ela agente procedimental legitimado que exerce autonomia jurídica construtiva do procedimento. Nele a parte tem seus limites de liberdade procedimental na jurisdição constitucional que se faz através do devido processo constitucional pelo povo e é validado e legitimado na atuação de direitos conforme esse discurso constitucional.

Para o Estado Democrático de Direito parte é pessoa legitimada pela lei a atuar (interpretar hermeneuticamente) a lei (instituição jurídica popular em bases plebiscitarizadas de produção do Direito Democrático) em vínculo jurídico participativo de procedimentalidade em bases jurídico normativas para instalar um regime de interpretação aberta (Habërle). As partes são protagonistas legalmente autorizadas a provocar discussões, criar ,reconstruir , modificar ou extinguir as suas próprias realidades:

Intérpretes nas democracias são todos os que participam da procedimentalidade assegurada e regida pelo devido processo constitucional que jurisdicionaliza o proceder para os figurantes do procedimento, concretizando e legitimando-o como estrutura criada pelo povo e que se destina a habilitar esse mesmo povo a recriar, afirmar, negar, debater, discutir, transformar, substituir, destruir ou reafirmar o direito como seu feito e intérprete originário e recorrente. (LEAL, 2001, p. 21).

Se a parte atua como a lei em vínculo jurídico participativo, em isonomia e simétrica paridade, o Juiz, no Estado Democrático de Direito, não é livre intérprete da lei mas o aplicador da lei. Tem, pois, missão absolutamente diversa daquela ditada pela teoria instrumentalista do processo, eis que, aqui atua ele como intérprete das articulações lógico-jurídicas produzidas pelas partes construtoras da estrutura procedimental. Nesse sentido leciona o Prof. Rosemiro Pereira Leal:

A jurisdição não é atividade jurídico-resolutiva e pessoal do juiz ou dos agentes do Estado, mas o próprio conteúdo da lei conduzido por aqueles agentes indicados na lei democrática. Tanto a parte como o juiz exercem, nos procedimentos, jurisdição, guardadas as características de suas atuações legais de articulador-construtor (parte) e aplicador-julgador (juiz), sendo que ambos são figurantes da estrutura procedimental que é espaço democrático sempre aberto (direito de petição) de instalação estrutural do contraditório, da isonomia e da ampla defesa como direitos constitucionalmente fundados em nome do PROCESSO institucional de discussão, afirmação e produção jurídica permanente. (LEAL, 2001, p.24).

A Teoria de Fazzalari, ao analisar a atividade jurisdicional, encerra que a jurisdição não se limita à realização da lei pelo juiz. Muito pelo contrário, tem ela, como fundamento principal estruturar o processo garantindo às partes nele envolvidas a igualdade de armas para discussão do direito – portanto caracterizada pelo contraditório - de forma a chegar-se ao provimento jurisdicional final justo e efetivo.

Portanto, a estrutura jurisdicional pressupõe a existência do processo e da construção participada a da decisão judicial que deve ser fundamentada, como garantia inafastável da legitimidade das decisões.

2. Processo Constitucional

O texto constitucional de 1988 prescreve princípios processuais que se traduzem em direito-garantias dos indivíduos. Assim, não há como se falar em processo, sem pensá-lo dentro da estrutura constitucional, ou seja, de um modelo constitucional de processo que é *“direito-garantia constitucionalizado ao exercício dos direitos fundamentais pela procedimentalidade instrumental das leis processuais”* (LEAL, 1999, p. 87).

No Estado Democrático de Direito *“o processo é espécie do gênero procedimento que se caracteriza pelo contraditório entre as partes em simétrica paridade na preparação do provimento final.* (COSTA, 2001, p. 269) e *“ se define pelos princípios do contraditório, da isonomia e da ampla defesa condutores dialógicos (afirmações-negações) no espaço político de juridificação (edificação jurídico-sistemática) dessa nova realidade.*(LEAL, 2001, p. 22).

Aroldo Plínio Gonçalves traduz a definição de Fazzallari do que seja processo e o que seja procedimento:

Pelo critério lógico, as características do procedimento e do processo não devem ser investigadas em razão de elementos finalísticos, mas devem ser buscadas dentro do próprio sistema jurídico que os disciplina. E o sistema normativo revela que, antes que distinção, há entre eles uma relação de inclusão, porque o processo é uma espécie do gênero procedimento, e, se pode ser dele separado é por uma diferença específica, uma propriedade que possui e que o torna, então, distinto, na mesma escala em que pode haver distinção entre gênero e espécie. A diferença específica entre o procedimento em geral, que pode ou não se

desenvolver como processo, e o procedimento que é processo, é a presença neste do elemento que o especifica: o contraditório. O processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam; participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos.(GONÇALVES, 1992, p. 68)

Como se vê, no modelo constitucional de processo o contraditório não se resume ao ato de contradição ou discussão acerca das questões postas relativamente à questão de direito, mas direito constitucionalmente garantido à parte de participar efetivamente da construção do provimento final em igualdade de oportunidade, decorrente esta da simétrica paridade. Até porque *“a existência do procedimento em contraditório é fato irredutível de manutenção de uma “comunidade de intérpretes” do ordenamento jurídico nas bases de produção e aplicação da lei”*. (LEAL, 2001. p. 21).

Desse modo afirma-se que no processo constitucionalizado as partes, através do devido processo legal, concretizam e criam sua própria igualdade jurídica de modo a informar o provimento final através da participação em contraditório e simétrica paridade. Em linha gerais: o processo que dá validade à jurisdição.

Assim, o judiciário, no Estado Democrático de Direito, é órgão de exercício judicante, enquanto o processo é jurisdicional, vez que é ele quem cria e rege a dicção procedimental do direito, através do exercício do contraditório e ampla defesa pelas partes, em isonomia discursiva, procedimentalizada à luz dos princípios constitucionais do processo.

Dessa forma, a dicção do direito pelo juiz no provimento final é construída pelas partes em isonômica paridade e traduz-se em discurso legítimo (concretizado hermeneuticamente) para a sociedade jurídica e política, porque decorrente de procedimento argumentativo das partes que obedeceu ao devido processo constitucional.

IV. DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO PROCESSO

A Constituição da República de 1988 positivou os princípios que informam o processo brasileiro, sendo imprescindível ao presente estudo a sua conceituação, ainda que de forma geral. Até porque todo e qualquer estudo que pautar a **razoável duração do processo** implica na análise da aplicação correlata e coexistente, a um só tempo, desses princípios.

O advento do Estado Democrático de Direito - consagrado pela Carta Constitucional de 1988, artigo 1º - trouxe importantes mudanças ao mundo do Direito.

Hodiernamente, não só se concebe os direitos fundamentais como dotados de um aspecto prestacional, a exigir ações por parte do Estado para implementá-los, como também se atribui a esses direitos uma eficácia reflexa, tornando-os capazes de proteger seus titulares contra ameaças e violações por parte de seus co-cidadãos, individual ou coletivamente considerados.

Vê-se, com satisfação, o declínio de uma época individualista, e o nascimento de um novo Estado de Direito, onde as normas de direito privado, antes esteio dos interesses individuais, não mais se impõe às normas e interesses coletivos, mas, ao contrário, devem ordenar-se funcional e harmoniosamente entre si e com as novas categorias de direitos instituídos pela Carta Magna de 1988 (direitos sociais e difusos). Com isso, tornando eficazes os princípios fundamentais constitutivos do Estado Democrático de Direito, dentre os quais figuram, por força do artigo 1º, incisos III e IV da Constituição Federal de 1988, respectivamente, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. É como ensina Willis Santiago Guerra Filho:

Note-se que apenas a harmonização das três ordens de interesses possibilita o melhor atendimento dos interesses situados em cada uma, já que o excessivo favorecimento dos interesses situados em algumas delas, em detrimento daqueles situados nas demais, termina, no fundo, sendo um desserviço para a consagração desses mesmos interesses, que se pretendia satisfazer mais que aos outros. Para que se tenha a exata noção disso, basta ter em mente a circunstância de que interesses coletivos, na verdade, são o somatório de interesses individuais, assim como interesses públicos são o somatório de interesses individuais e coletivos, não se podendo, realmente, satisfazer interesses públicos sem que, *ipso facto*, interesses individuais e coletivos sejam contemplados (GUERRA FILHO, 2001, p. 66/7.)

É cediço que os direitos fundamentais, dada a carga axiológica neles inseridas - e aos interesses por vezes antagônicos que visam proteger - limitam-se reciprocamente, levando à prevalência de um sobre o outro. Isso, em conseqüência da própria carga valorativa inserta na Constituição, que, desde a sua concepção, incorpora os interesses de uma sociedade pluralista – que, por vezes, não se harmonizam entre si em virtude de representarem a vontade política de classes sociais antagônicas, fazendo com que as normas constitucionais de um modo geral, mormente aquelas definidoras dos direitos fundamentais, que abarcam os princípios fundamentais da Constituição, pareçam conflitantes, ou até mesmo antagônicas.

Insta salientar que o princípio que diante do caso concreto não for aplicado não deixa de ser válido, apenas cede lugar para que o outro o preceda, visto não poderem ser aplicados contemporaneamente, é a tensão entre os princípios, que nos ensina Alexy:

Quando dois princípios entram em colisão [...] um dos dois princípios tem que ceder ante o outro. Mas isto não significa declarar inválido o princípio que não teve curso, nem que haja de se introduzir no princípio que não teve curso uma cláusula de exceção. Ao contrário, o que acontece é que, sob certas circunstâncias, um dos princípios precede ao outro. (ALEXY, 1993, p. 89)

Anota GALUPPO (1998, p. 138) que o conflito dos princípios ocorre na dimensão do peso. Para tanto, no caso de colisão entre princípios por serem todos válidos se utilizará de uma hierarquização, que não é absoluta, variando diante do caso concreto, no qual a solução primará pelo princípio de maior peso.

Assim também assevera José Afonso da Silva (2002) para quem os princípios têm ligação direta com os valores sociais. Diz ele que *“os princípios são, por conseguinte, enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada”*. (SILVA, 2002, p. 254)

A importância vital que os princípios assumem para os ordenamentos jurídicos se torna cada vez mais evidente, sobretudo se lhes examinarmos a função e presença no corpo das Constituições contemporâneas, onde aparecem como os pontos axiológicos de mais alto destaque e prestígio com que fundamentar na Hermenêutica dos tribunais a legitimidade dos preceitos da ordem constitucional. (SILVA, 2002, p. 260)

Carmem Rocha citada por Espíndola:

Os princípios constitucionais são os conteúdos primários diretores do sistema jurídico-normativo fundamental de um Estado. Dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios. Adotados pelo constituinte, sedimentam-se nas normas, tornando-se, então pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas no Estado. São eles, assim, as colunas mestras da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional (...).(ESPÍNDOLA, 2002, p. 80).

E é exatamente por serem pilares devem ordenar-se funcional e harmoniosamente entre si porque constitutivos do Estado Democrático de Direito.

1. Princípio da Dignidade Humana

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consignado no artigo 1º, inciso III. Desta forma, constitui pressuposto da sociedade democrática e revela a opção preferencial pela pessoa humana, colocando-a como objeto central da proteção do Direito.

Para Alexandre de Moraes:

...a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2005, p. 128, 129)

A Constituição Federal da República de 1988 foi a primeira Constituição Brasileira a admitir o princípio da dignidade da pessoa humana expressamente e como garantia fundamental do cidadão. Com isso, tornou efetivos – pelo menos do campo ideológico - os ditames da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, assinada pelo Brasil, que *“reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”*.

O homem é um ser digno quando trilha seu próprio caminho e se desenvolve livre de humilhações. É preciso que o ser humano viva com dignidade. E, para viver com dignidade necessita ter garantido de forma efetiva que se ameaçado de lesão ou lesionado no seu direito terá condições de acionar jurisdição que lhe entregue com a presteza necessária e em tempo razoável ou necessário a tutela buscada. Como aduz Ana Paula Barcellos (2002):

A dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. ... A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar. (BARCELLOS, 2002).

Assim, toda a sociedade e o ordenamento jurídico devem convergir para a proteção integral do homem, cujos valores são imensuráveis.

2. Princípio do Acesso à Justiça

Positivado no inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição da República de 1988, o princípio-garantia do acesso à justiça constitui direito fundamental de todo o cidadão.

Também nominado de princípio-garantia do direito de ação ou princípio-garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegura ele que **lei não poderá afastar da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito**. É, pois, antes de tudo, sustentáculo do princípio da dignidade humana e garantia do exercício da cidadania.

Consiste, pois o acesso à justiça na garantia constitucional ao titular de um direito de exercitá-lo em Juízo por meio da ação própria, visando a sua constituição, proteção ou materialização, tanto no âmbito judicial como administrativo, a fim de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão fique desprotegida da tutela do Estado.

Os cientistas jurídicos italianos Mauro Cappelletti e Brayant Garth, não obstante assegurem a dificuldade de conceituação do princípio, explicitam de forma clara o que se deve entender por acesso à justiça:

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. inspirando-se no desejo de tornar efetivos e não meramente simbólicos os direitos do cidadão comum (CAPELLETTI, GARTH 1988, p. 8),

Marinoni e Arenhart ressaltam que *“por direito de acesso à justiça entende-se o direito à preordenação de procedimentos realmente capazes de prestar a tutela adequada, tempestiva e efetiva.”* (MARINONI, ARENHART, 2004. p. 72).

É pois, o direito de acesso à justiça, talvez o mais fundamental dos direitos humanos, prestigiados pela Constituição da República, porque garante a todos não só o direito ao ajuizamento formal de um processo (judicial ou administrativo) mas, também e principalmente, garante que o pedido feito mediante esse processo seja apreciado pelas instâncias competentes, e seja resolvido mediante decisão fundamentada.

Isso porque, o acesso à justiça está intrinsecamente ligado à garantia de inafastabilidade da jurisdição.

Para Alexandre Câmara:

A garantia de acesso à ordem jurídica justa, assim, deve ser entendida como a garantia de que todos os titulares de posições jurídicas de vantagem possam ver prestada a tutela jurisdicional, devendo esta ser prestada de modo eficaz, a fim de se garantir que a já referida tutela seja capaz de efetivamente proteger as posições de vantagem mencionadas. (FREITAS CÂMARA, 2004. p. 34).

Está, ainda, o princípio-garantia do acesso à justiça ligado ao princípio-garantia da duração razoável do processo, haja vista que o provimento final, construído pelas partes durante a instrução processual, somente será eficaz puder se materializar no campo dos fatos. O tempo é o maior inimigo do processo, quanto mais tempo demora a satisfação do direito mais se discute o fenômeno da (in) efetividade da prestação jurisdicional. A Constituição assevera que essa prestação deva ser efetiva, conforme os dizeres de Carvalho Dias:

Logo, com a publicação da Emenda Constitucional 45, por força da norma do artigo 5º, inciso LXVIII, no Estado brasileiro, o povo tem não só o direito fundamental à jurisdição, como também, o direito a que este serviço público

monopolizado e essencial do Estado lhe seja prestado dentro de um prazo razoável. (CARVALHO DIAS, 2006, p. 655)

Nesse sentido, o cidadão tem o direito fundamental de acesso à jurisdição e de alcançar do Estado a prestação jurisdicional através de uma decisão favorável e em tempo razoável. Deve-se destacar que a prestação jurisdicional obtida em prazo razoável não está ligada à supressão de garantias processuais constitucionalmente estabelecidas. O Estado não pode obstar tais garantias do cidadão para buscar um processo célere. Como assevera carvalho Dias:

(...) é importante ressaltar que a exigência constitucional de se obter a prestação jurisdicional em tempo útil ou prazo razoável, o que significa adequação temporal da jurisdição, mediante processo sem dilações indevidas, não permite impingir o Estado ao povo a aceleração dos procedimentos pela diminuição das demais garantias processuais constitucionais, por exemplo, suprimir o contraditório, proibir a presença do advogado no processo, eliminar o duplo grau de jurisdição, abolir a instrumentalidade das formas, restringir o direito das partes à produção de provas lícitas ou dispensar o órgão jurisdicional de fundamentar racionalmente suas decisões. (CARVALHO DIAS, 2006, p. 656)

A supressão de garantias processuais feriria de morte a garantia fundamental do devido processo legal e do acesso a uma jurisdição efetiva, enquanto construção participada do provimento final em simétrica paridade.

3. Princípio da Duração Razoável do Processo e da Celeridade Processual

A morosidade da prestação jurisdicional é um fenômeno que preocupa uma vez que justiça tardia é o praticamente injustiça.

O modelo constitucional de processo explícito na Constituição da República de 1988, e a conseqüente percepção da efetividade da prestação jurisdicional que ela garante, assegura ao cidadão o acesso à uma justiça célere e efetiva que tenha como um dos seus principais pilares a apreciação do pedido que submete ao judiciário dentro do prazo necessário à sua materialização. Zamira de Assis retrata bem a questão:

Domina nas posições doutrinárias atuais a idéia de que "o processo não é efetivo" porque é demorado, porque a previsão das várias etapas de seu desenvolvimento

causa a inoperância da decisão ao final obtida. Encontra-se também disseminada a idéia de que a não efetividade “do processo” se deve à necessidade de “segurança das decisões, no caso a segurança de uma decisão após o debate em contraditório pleno” (ASSIS, 2007, p.187)

Como anota CANOTILHO (1993,0 p. 169/170) os princípios *“têm uma função normogenética e uma função sistêmica: são o fundamento de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar ou cimentar objetivamente todo o sistema constitucional.”*

Trata-se do princípio-garantia fundamental da duração razoável do processo, ou da garantia de uma jurisdição que se efetive com a tramitação de um processo sem dilações indevidas. Princípio positivado no art. 5º, inciso LVXXX da Constituição da República.

O princípio da duração razoável do processo ou da celeridade processual - indissociavelmente ligado à concentração dos atos processuais e da sua realização sem a indevida dilação - já era sentido na exegese de alguns dispositivos na legislação, pátria, v.g., no artigo 125, II do Código de Processo civil; no artigo 531 do Código de Processo Penal; no artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 2º da Lei n. 9099 de 26 de Setembro de 1995.

Mas em que consiste, o qual o conceito de “duração razoável do processo”? Consiste na resolução do conflito de interesses ou da apreciação pelo Poder Judiciário do pedido liminar que lhe é submetido dentro de um espaço de tempo que seja hábil à concretização do direito buscado, seja por meio de conciliação ou de decisão regularmente fundamentada, precedida do devido processo legal, proferida em tempo razoável e hábil à materialização do bem jurídico vindicado.

A verdade é que não há como fixar-se um “tempo certo” e “geral” que atenda a todos os processos. Como assevera Samuel Auday Buzaglo:

Não existe prazo razoável do processo. O processo exige uma complexidade de provas, de elementos de análise, de busca de documentos, de análises periciais. A perícia muitas vezes exige tempo. O que não é razoável é que um processo fique quatro anos para ser distribuído num Tribunal de Justiça. Porque ali não está sendo feita prova. Ele está parado. (BUZAGLO, 2009,, p. 23)

Para Professor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, a duração razoável do processo depende da análise do caso concreto. Afirma ele que o tempo do processo

(...) deve ser apreciado conforme as circunstâncias particulares da espécie em julgamento, levando-se em conta três critérios principais, quais sejam, a complexidade das questões de fato e de direito discutidas no processo, o comportamento das partes e de seus procuradores e a atuação dos órgãos jurisdicionais no caso concreto. (CARVALHO DIAS, 2004, p.200).

José Rogério Cruz e Tucci (1999. p. 259-260), para quem a princípio da duração razoável do processo consiste na garantia do processo sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal, assevera que:

....processo, como é notório, presta-se como instrumento de exercício do direito à jurisdição, sendo que seu desenrolar, com estrita observância dos regramentos ínsitos ao denominado *due process of law*, importa na possibilidade de inarredável tutela de direito subjetivo material objeto de reconhecimento, satisfação ou assecuração em juízo. (...) Não basta, pois, que se assegure o acesso aos tribunais, e, conseqüentemente, o direito ao processo. Delineia-se inafastável, também, a absoluta regularidade deste (direito no processo), com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, em um breve prazo de tempo, isto é, dentro de um tempo justo, para a consecução do escopo que lhe é reservado. Em síntese, a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade durante as múltiplas etapas do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se constatem todas as formalidades e exigências em lei previstas. (CRUZ E TUCCI, 1999. P. 259-260)

Fernando Horta Tavares (TAVARES, 2009, p.272) conclui que”

Pode-se teorizar sobre o conceito de “duração razoável” se se buscar harmonizar as idéias de Tempo e Racionalidade e projetar esse “duo” aos procedimentos judiciais e administrativos. De fato “duração razoável” indica a tramitação ou a prática de atos delimitada por “marcos temporais com começo e fim”, mas essa trilha procedimental deve ser percorrida regularmente, que é a melhor definição técnica para o termo razoável, também ligada à “racionalidade procedimental” discursiva e argumentativa construída em contraditório, tudo em um tempo confortável de argumentação para sujeitos processuais parciais.
(...) a finalidade de garantir a celeridade da tramitação dos procedimentos que se desenvolvem perante os órgãos da jurisdição ...jamais poderá estar desconectada e sua inserção e obediência ao Devido Processo, constitucionalmente assegurado como um Direito Fundamental de que não se pode afastar, conseqüência de se entrar em rota de colisão com modelo edificado pelo Estado Democrático de Direito.

Ou seja, a definição de “prazo razoável” somente pode ser verificada a partir da análise do caso concreto e da sua complexidade e há que garantir aos envolvidos no processo, o exercício efetivo dos princípios processuais que garantem o devido processo legal.

O que não se pode admitir é que se imprima aos procedimentos dilações indevidas, sob pena de afronta ao princípio da duração razoável do processo é que seja a ele imprimido tramite lento ou dilatatório para a construção do provimento final, que quando da sua prolação, já não se tenha mais condições de exercer o direito vindicado eficazmente no plano dos fatos.

4. Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade

“Princípio dos princípios”, como anota Willis Santiago Guerra Filho (GUERRA FILHO, 2001, p. 64), o princípio da proporcionalidade se destina, a preservar os direitos fundamentais – a cujos princípios se deve igual obediência, por ser a mesma a posição que ocupam na hierarquia normativa - administrando a harmonização dos princípios, em caso de conflito aparente, e o respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos, sem desrespeitar minimamente qualquer deles, ou seja, sem ferir a sua essência: a dignidade humana. Destinação mesma da própria Constituição na ordem jurídica de um Estado Democrático de Direito.

O entendimento do princípio da proporcionalidade, o alcance e a importância de sua disseminação pelas disciplinas de direito podem ser claramente visualizados através do advento histórico de duas concepções de Estado de Direito: uma em declínio, que se vincula doutrinariamente ao **princípio da legalidade**, e outra, em ascensão, atada ao princípio da constitucionalidade, que elevou os direitos fundamentais ao centro de gravidade da ordem jurídica (BONAVIDES, 2004. p.398.) Neste contexto, o Direito Constitucional contemporâneo acentua a força normativa dos princípios constitucionais, suplantando a doutrina positivista das normas programáticas enquanto configura instrumento de salvaguarda dos direitos fundamentais contra a ação limitativa que o Estado impõe a esses direitos.

Mas a exata compreensão do significado desse princípio reside na compreensão de que a proporcionalidade se cumpre na medida em que as possibilidades fáticas e jurídicas que se oferecem concretamente como critério para solução de conflitos de

direitos fundamentais, através de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto.

O entendimento da questão pode ser facilitado com breve digressão acerca dos conflitos entre regras e ente princípios. Explica-se. O conflito entre regras, termina sempre com a prevalência de uma sobre a outra, importando, não raras vezes, na desconsideração total de uma delas. As colisões de direitos fundamentais protegidos por princípios, importam apenas em que se privilegie o acatamento de um, sem que isso implique no desrespeito completo do outro.

A proporcionalidade impede justamente que um princípio possa ser acatado de forma absoluta, em toda e qualquer hipótese. Isso porque, em caso de colisão de direitos, a obediência unilateral e irrestrita a um deles importaria no desrespeito à essência do direito desconsiderado. Expediente inadmissível no Estado de Direito.

De fato, não há possibilidade de negação de um direito fundamental fundado na necessidade de aplicação de outro direito fundamental. Destinação mesma da Constituição, a destinação dos direitos fundamentais é a efetivação dos valores que expressam. A pluralidade e a complexidade desses valores requerem a ponderação, proporcionalidade entre os diferentes princípios, como um método de adequação de modo a se evitar que a escolha de um princípio seja a negação da validade de outro, porque isso descaracterizaria todo arcabouço constitucional. Como assevera Guerra Filho:

É exatamente numa situação em que há conflito entre princípios, ou entre eles e regras, que o princípio da proporcionalidade (em sentido estrito ou próprio) mostra sua grande significação, pois pode ser usado como critério para solucionar da melhor forma o conflito, otimizando a medida em que se acata um e desatende o outro. Esse papel lhe cai muito bem pela circunstância de se tratar de um princípio extremamente formal e, a diferença dos demais, não haver um outro que seja o seu oposto em vigor, em um ordenamento jurídico digno desse nome (GUERRA FILHO, 2001, p. 76).

Guerra Filho demonstra a importância do princípio da proporcionalidade como uma forma argumentativa:

A idéia de proporcionalidade revela-se não só um importante - o mais importante, por viabilizar a dinâmica de acomodação dos diversos princípios - princípio jurídico fundamental, mas também um verdadeiro *topos* argumentativo, ao expressar um pensamento que, além de aceitar como justo e razoável, de um modo geral, é de comprovada utilidade no equacionamento de questões práticas, não só do direito em seus diversos ramos, como também em outras disciplinas, sendo grande

exemplo a filosofia, sempre que se tratar da descoberta do meio mais adequado para atingir determinado objetivo (GUERRA FILHO, 2001, p. 75).

Em sede de teoria do direito, o princípio da proporcionalidade, em essência, consolida uma relação de natureza axiológica que deriva das idéias de justiça, moderação, bom senso, eqüidade, prudência, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; que antecede e condiciona a positivação jurídica, mormente a nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para o ordenamento jurídico, em geral.

V. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

É verdade que as modificações trazidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pela Emenda Constitucional 45/2004, relativas à mudanças e reformas do sistema judiciário, demonstraram a insatisfação do povo brasileiro, representado pelo legislador, com a morosidade da prestação do serviço jurisdicional, tendo em vista, ora o descumprimento dos deveres funcionais pelos agentes públicos, ora a morosidade da prestação do serviço pelo elevado número de processos que afogam o sistema judiciário e a falta de instrumentação e pessoal. Sobre a relevância da alteração legislativa, afirma Hoffman:

Independentemente do resultado prático que venha a ser efetivamente alcançado, não se pode minimizar a relevância e a importância da EC n. 45, aprovada pelo Congresso Nacional. Trata-se de um verdadeiro marco na história recente do Judiciário que, apesar das dificuldades iniciais de implementação e das críticas que se possa fazer à emenda, deve colaborar para o aprimoramento do sistema como um todo. (HOFFMAN, in WAMBIER, 2005, p. 571).

Para aprimorar o sistema, a Emenda Constitucional 45 de 08 de dezembro de 2004 criou o Conselho Nacional de Justiça, órgão integrante do sistema judiciário, em cumprimento e determinação da carta constitucional, em seu artigo 103-B. A competência do Conselho consiste em controlar a “*atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário*”, visando obter domínio sobre o cumprimento da prestação jurisdicional. (BRASIL, 2011).

José Adércio Leite Sampaio explicita que:

O Conselho Nacional de Justiça é órgão administrativo-constitucional do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil com status semi-autônomo ou de autonomia relativa. (...). A inexistência de autonomia orçamentária e financeira plena, eis que vinculado, sob tais aspectos, ao Supremo Tribunal Federal, retira a possibilidade de seu reconhecimento de órgão autônomo sem outro adjetivo. Lembremos que é o Judiciário como Poder que detém a independência em sua plenitude. Sem embargo, possui autonomia administrativa e funcional. (SAMPAIO, 2007, p. 263-264).

Dentre as atribuições do Conselho, pode-se destacar sua função de controle sobre os deveres funcionais dos juizes, o dever de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo devido cumprimento do Estatuto da Magistratura, receber reclamações referentes

aos demais servidores e membros integrantes do órgão prestador do serviço jurisdicional, atribuir para seu controle processos disciplinares em curso, inclusive impor sanções administrativas em face aos servidores e representar contra o Ministério Público quando este incorrer no crime de abuso de autoridade e contra a administração pública.

No intuito de atender aos anseios dos cidadãos e combater a morosidade da jurisdição brasileira oferecendo uma justiça mais célere e democrática, em consonância com os ditames constitucionais, em 25 de agosto de 2008, realizou-se Primeiro Encontro Nacional do Judiciário.

Promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, contou com a participação de integrantes de todos os Tribunais e Conselhos de Justiça brasileiros.

Do encontro, nasceu a **Carta do Judiciário** documento pelo qual se comprometeram os tribunais a realizar o planejamento e a execução de forma integrada de um conjunto de ações visando o aperfeiçoamento do Poder Judiciário brasileiro e, especialmente, visando dar efetividade à prestação jurisdicional.

Esse conjunto de ações, popularmente chamados de **metas** de nivelamento do Judiciário, visavam o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário, voltadas para regulamentar as suas ações, em prol da efetivação de uma Jurisdição Constitucional Efetiva. O foco principal dessas ações é a celeridade da prestação jurisdicional e a melhoria da produtividade, com a redução do tempo de permanência dos processos nos tribunais e a elevação da produção de julgados, de modo a aumentar o número de processos resolvidos e, assim, melhor atender à demanda da sociedade.

A análise conjuntural da crise do Poder Judiciário Brasileiro, levou à constatação de que são várias as causas da morosidade da prestação jurisdicional no Brasil. Algumas delas, de cunho objetivo, como v.g., a necessidade de instrumentos tecnológicos mais avançados e de mais servidores e juízes e, outras de cunho subjetivo, relacionado à forma de atuação das partes no processo, até porque, como já se disse, no processo constitucional as partes devem participar efetivamente da construção do provimento final em igualdade de oportunidades e simétrica paridade, sob pena de ter-se um provimento judicial não legítimo.

De sua parte os cientistas jurídicos e as academias voltadas às ciências humanas e sociais, o Poder Legislativo e o próprio Poder Judiciário, cientes dessa conjuntura têm investido, nas últimas décadas, em pesquisa, legislação e implementação de estratégias e

mecanismos de solução de conflitos no âmbito próprio da jurisdição que visam minorar o problema e prestigiar a auto-composição como principal forma de solução de conflitos.

Nesse sentido, pode-se citar a própria forma de estruturação do processo trabalhista que prima pela conciliação; a estruturação do processo perante os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito Estadual e Federal; a determinação legal, inserta no inciso IV, do artigo 125, Código de Processo Civil Brasileiro, de que o magistrado busque conciliar as partes a qualquer tempo; e a autorização legal inserta no artigo 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil Brasileiro, para que se inclua no acordo entabulado em processo judicial, matéria estranha ao objeto litigioso.

A atuação legislativa nas últimas décadas, buscou, ainda, por meio da alteração de institutos já existentes ou inserção de novos institutos processuais e artigos aos ordenamentos processuais, possibilitar a apreciação dos direitos e a tramitação processual de forma celerizada e, ainda, tomou medidas legislativas no sentido de se evitar que a atuação subjetiva das partes e partícipes no processo, sejam prejudiciais à obtenção do provimento urgente buscado.

A respeito da questão leciona Marinoni:

O grande problema, na verdade, está em construir tecnologias que permitam aos jurisdicionados obter uma resposta jurisdicional tempestiva e efetiva. Isso 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. Além disso, a jurisdição não serve apenas para atender ao autor da ação, ou seja, àquele que primeiramente a procura, mas a todos aqueles que podem estar envolvidos em um conflito de interesses narrado pelo autor; justamente por isso, é dever do juiz, antes de dar a resposta definitiva às partes, admitir todas as suas alegações e provas, e isso, como é evidente, reclama tempo, que muitas vezes pode prejudicar a parte que ao final é reconhecida como a titular do direito. Quando o direito que está nas mãos do réu é reconhecido, o prejuízo imposto a este é significativamente menor do que aquele que é causado ao autor que, privado do seu direito, fica por longo período de tempo à espera da resposta jurisdicional que o reconhece. Em outras palavras, é impossível não perceber que a não-observância das normas pode ser estimulada na proporção em que se toma consciência da demora do processo destinada a corrigir a desconsideração do direito. Pior do que isso: a morosidade do processo caminha na razão proporcional do uso arbitrário do poder e da desconsideração das normas que consagram garantias e direitos da sociedade (...). Entretanto, basta que fique claro que falar em tempestividade do processo é o mesmo que falar nos próprios direitos e garantias da sociedade. (MARINONI, 2007, 48)

É o caso, v.g., das disposições insertas no inciso II, do artigo 273 do Código de Processo Civil, no sentido de conceder a antecipação da tutela, desde que fique

caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Ainda, da exegese do artigo 333 do Código de Processo Civil que autoriza a inversão do ônus da prova. Não se pode esquecer, a previsão inserta no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição da República de 1988 que justifica e fundamenta a aplicação dos dispositivos contidos nos artigos 17 e 538, parágrafo único do Código de Processo Civil. E, por fim, há que se lembrar que a própria Constituição da República, por disposição expressa, impede a promoção do juiz que, injustificadamente, retiver os autos em seu poder além do prazo legal, e devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão (Artigo 93).

De outro lado, a reforma do Código Civil e as alterações que vêm sendo implementadas no âmbito do processo civil e criminal, deram ao juiz maior liberdade para indeferir a realização de diligências que forem requeridas sem sentido pelas partes (geralmente protelatórias). É que a dilação indevida do processo, promovida por algum dos sujeitos ou partícipes do processo, simplesmente com intuitos protelatórios, contribui para a morosidade da prestação jurisdicional.

Não obstante, não há dúvida, de que a morosidade da prestação jurisdicional no Brasil, ainda é apontada como um dos principais problemas do Poder Judiciário, por onde tramitam mais de 86 milhões de processos e a Justiça Estadual conta com no máximo seis juízes para cada 100 mil habitantes.

No que tange a uma prestação jurisdicional efetiva, estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pela introdução do inciso XIII do artigo 93, que o número de juízes designados para determinada unidade da jurisdição deva ser competente à dimensão populacional e principalmente, atender à procura pelo serviço da prestação jurisdicional.

A atividade jurisdicional vai se orientar pelo princípio da eficiência, que se encontra conexo ao princípio da legalidade, onde este vem assegurar a aplicação daquele, visto que a obediência à norma jurídica está ligada à eficiência da prestação efetiva da função jurisdicional. Ressalta-se também que a obediência aos prazos prescritos pela legislação processual para a prática dos atos no processo assevera a eficiência dos órgãos jurisdicionais no que tange à observância ao cumprimento dos prazos no tempo legal. Nesse sentido, afirma Carvalho Dias:

A eficiência da prestação da atividade jurisdicional afasta o descaso do Estado na boa estruturação técnica dos seus órgãos jurisdicionais, a fim de que os juízes tenham condições de cumprir os prazos estabelecidos em lei para a prática dos atos do processo a seu cargo, assim evitando dilações indevidas no processo, de sorte a alcançar o resultado eficaz e útil da atividade monopolizada do Estado denominada jurisdição. (CARVALHO DIAS, 2006, p. 657)

As muitas causas da morosidade não podem ser atribuídas simplesmente às leis processuais ou ao número de recursos aviados, como salientado pelo ministro Cezar Peluso, quando defendeu a redução do número de recursos a uma sentença judicial, na discussão da terceira edição do Pacto Republicano.

Até porque, o que se verifica na prática é que, apesar das alterações legislativas - e da implementação: a) de novos mecanismos e estatutos que primam pela solução célere dos conflitos; b) ou que visam a sua resolução na seara extrajudicial; c) ou, ainda, que visem impedir a interposição de recursos; e d) ou, por fim, das metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça; - não têm alcançado o objetivo para o qual foram elas arrazoados: o desafogamento dos fóruns e a solução para a crise do Judiciário.

Vê-se, portanto que, não obstante a atuação legislativa, visando alterar ou complementar as regras processuais instituídas para dar celeridade ao processo, não se encontra aí o cerne do problema.

O maior desafio do judiciário na atualidade é, portanto, assegurar aos jurisdicionados meios que garantam a celeridade da tramitação do processo, sem prejudicar a participação das partes em simétrica paridade no contraditório e ampla defesa. E, não se pode olvidar que, para que a prestação jurisdicional seja cumprida satisfatoriamente, além da tomada de medidas legislativas e procedimentais que visam à sua entrega em tempo hábil, o Estado precisa, essencial e impreterivelmente, aparelhar-se. Destarte, denota-se que tornar **efetiva a prestação jurisdicional** - entendida agora como movimentação de processo legítimo em tempo razoável à materialização do direito vindicado - não depende apenas de reformas e alterações na legislação que tornem rápida a tramitação dos processos.

O que se precisa ter em mente, e de forma bastante clara, é que a crise da **prestação jurisdicional efetiva** ultrapassa a seara do campo normativo. É conseqüência também da forma de organização e atuação estrutural do Poder Judiciário, além de sofrer conseqüências diretamente relacionadas ao aspecto cultural e atuação dos sujeitos da relação processual.

Quer-se dizer, com isso, que o Estado necessita não só de obtenção de mão-de-obra qualificada e em número hábil a atender à demanda de processos ajuizados, como também o investimento em instalações físicas e equipamentos que tornem efetiva a análise e decisão dos processos dentro do tempo razoável à materialização do direito defendido.

A realidade hoje - mesmo com o cumprimento parcial das metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça - apresenta um pequeno número de juízes e servidores fatigados diante de um **sem número** de processos (geralmente entre 4 e dez mil processos por juiz/secretaria judicial) submetidos à sua apreciação, na maioria das comarcas, sem qualquer critério: os Juízes de Direito de comarcas pequenas tem que ser “especialistas” em todas as áreas do direito, sem gozar de um substrato maior do Estado, ao contrário do que ocorre com as Promotorias de Justiça.

É inadmissível esperar-se ou empenhar-se numa prestação jurisdicional efetiva (que obedeça ao princípio do devido processo legal e da duração razoável do processo) e que atenda ao mandamento constitucional, sem fazer as alterações que se denotam imprescindíveis na estrutura do Sistema, que deve, mais que necessária, obrigatoriamente ser compatível com o volume de processos e procedimentos que distribuídos nos fóruns e tribunais. Tanto em material humano, quando em termos de estrutura física, estrutural, metodológica e instrumental.

De outro prisma, é importante, também, analisar se é socialmente construtivo e se bastaria à efetividade da jurisdição a realização de um investimento financeiro em estrutura humana e instrumental para solucionar rapidamente os conflitos de interesses que surgirem. E, nesse aspecto, em particular, a experiência internacional demonstra que não. Segundo Fredie Didier Jr.:

É preciso, porém, fazer uma reflexão como contraponto. Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do conflito deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do devido processo legal. A existência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável. (DIDIER JR., 2007, p 41)

Saliente-se, ainda, que o judiciário recebe, a cada dia, novas ações, decorrentes dos direitos que vão surgindo na medida em que a vida social evolui.

Evidente e indubitavelmente há que se ter estrutura instrumental e humana hábil a atender à demanda processual existente, o que realmente falta no Brasil. Contudo, a meta que se precisa alcançar e que se precisa tornar regra é a de que cada vez mais menos conflitos dependam da apreciação pelo Poder Judiciário. É necessário desenvolver mecanismos de solução amigável dos conflitos, a fim de que os cidadãos consigam viver e conviver com os seus pares, respeitando-se reciprocamente, assim como os seus direitos, e, havendo conflitos, possam ser esses solucionados amigável ou conciliamente, prescindindo da intervenção do Estado para a sua resolução. Assim a apreciação de conflitos pelo Poder Judiciário seria exceção, enquanto a conciliação e a auto-composição seriam regras na solução dos conflitos sociais, individuais ou coletivos.

Verifica-se, entretanto, na federação brasileira, exatamente o contrário disso.

Não obstante a criação de instâncias públicas e privadas que primam pela conciliação, como v.g., exemplo da Justiça Arbitral e os Juizados e Centrais de Conciliação e, no âmbito trabalhista das Comissões de Conciliação prévia, a adesão popular a esse tipo de mecanismo é tímida e seu crescimento lento.

Os próprios cidadãos, que deveriam ser os primeiros interessados na solução pacífica, rápida e efetiva dos conflitos, desacreditam em si e numa resolução pacífica sem intervenção do Estado, preferindo acionar o Poder Judiciário para resolução das pendências. Questão que se deve, única e exclusivamente, ao um aspecto cultural, que consagrou o Poder Judiciário como responsável pela promoção da paz social, através do exercício da jurisdição.

O Pacto de San José da Costa Rica também nominado Convenção Americana de Direitos Humanos, já previa, no seu artigo 8º, item 1, como garantia fundamental da pessoa a duração razoável do processo ao determinar que “*Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável (...)*”.

Direito que foi elevado pela Emenda Constitucional n. 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004, ao status de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito Brasileiro, a razoável duração do processo e os meios que garantam a sua tramitação célere no âmbito judicial e administrativo, ao acrescer à carta constitucional, em seu artigo 5º, o inciso LXXVIII.

É relevante a discussão da efetividade da jurisdição no que se refere ao acesso à justiça como direito e garantia constitucional e o êxito de conseguir a prestação jurisdicional em tempo razoável.

De fato, a partir do momento em que monopolizou a atuação jurisdicional em suas mãos o Estado passou, também, a ser responsável pela entrega, ao cidadão, de um resultado processual útil que abarca, além de uma decisão legítima, o seu efetivo cumprimento dentro de um tempo razoável, ou seja: hábil ao seu exercício pelo cidadão. Daí falar-se em efetividade da prestação jurisdicional e não em efetividade processual ou efetividade do processo.

A análise das razões da (in) efetividade da prestação jurisdicional e da crise do sistema judiciário brasileiro, assume relevância especial em face da duração do processo, haja vista a imperiosidade de que a prestação jurisdicional buscada, se de direito do cidadão, seja tempestiva. Quer dizer, seja alcançada pelo cidadão em tempo hábil ao seu exercício material.

De fato, não adianta ter uma prestação jurisdicional célere mas ilegítima (em que desprezite o devido processo legal e, conseqüentemente, não seja fruto de decisão judicial fundamentada mediante construção participada das partes que integram o processo). Da mesma forma que de nada adianta alcançar-se uma decisão legítima quando já não mais é possível materializar-se o direito buscado, por demora na prestação jurisdicional. (ex. cirurgia de urgência, sob risco de morte. Decisão condicionada à perícia judicial que o paciente não pode esperar).

Esse é o pensamento de Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini:

Ao estabelecer o texto constitucional que o processo tenha duração razoável, prescreve-se que a justiça deva atender ao interesse público de solução de controvérsias, mediante a atuação jurisdicional, de forma breve, mas pronta a ser eficaz. Atende-se aos interesses do Estado-poder e do Estado-sociedade. (SCARTEZZINI, WAMBIER, 2005, p. 43).

Daí concluir ZAVASCKI (2000, p. 64) que o direito fundamental à efetividade do processo não engloba unicamente o direito de provocar a jurisdição, como também e principalmente o direito de obter, em tempo razoável, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.

Tem-se, pois, que, ao se falar sobre efetividade da Jurisdição e razoável duração do processo, que o princípio da efetividade da jurisdição e princípio da duração razoável

do processo são indissociáveis, sendo obrigatória a sua coexistência, sob pena de uma prestação jurisdicional célere, mas não plena. E o sopesamento dessa coexistência deve ser orientado pelo princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, de modo a impedir dilações indevidas que prejudicariam uma prestação jurisdicional acelerada, e assegurar-se a participação das partes em simétrica paridade, mediante a realização dos atos necessários à formação do provimento final, em tempo hábil à materialização do direito, a fim de que não reste prejudicada, ou se ponha em risco, a qualidade da entrega da prestação jurisdicional.

De nossa parte, ainda, pensamos que, ao contrário do que muitos defendem, a atividade legislativa para inserção de proposições legais que visem o impedimento de rediscussão das questões judiciais por meio de recursos; a implementação de mecanismos como o da súmula vinculante, dentre outros, pouco contribuem para o alcance de uma Jurisdição Constitucional Efetiva.

É que, se é garantia fundamental do cidadão submeter à apreciação do Poder Judiciário toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito seu, tolher esse direito, ou os recursos que admitem a revisão das decisões a eles relativas, denota-se que essa legislação é intrinsecamente inconstitucional.

Aliás, compartilha desse pensamento, no que diz respeito à súmula vinculante, o Prof. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, para quem:

A súmula vinculante é uma ilusão. O juiz, para levá-la a sério, terá, a todo momento, que analisar a adequação do entendimento sumulado às especificidades do caso concreto. Não bastará, para fundamentar uma decisão, a vaga referência a uma súmula, assim como não é fundamentação a mera referência a artigo de lei. A fundamentação das decisões, a sua legitimidade, pressupõe o contraditório e a ampla defesa, a consideração da argumentação das partes e a demonstração racional da adequabilidade da decisão ao caso concreto. A súmula vinculante, se levada a sério, só virá a tornar ainda mais complexa a atividade de aplicação do Direito e, assim, o tiro sai pela culatra. As propostas de controle externo não poderão passar das questões relacionadas à gestão de recursos, o que já poderia ferir a autonomia do Judiciário, mas nunca poderão atingir a função jurisdicional propriamente dita. Por fim, a concentração do controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, via lei ou emenda, é, com certeza, inconstitucional, pois desrespeita o modelo constitucional do controle difuso e por via incidental, inviabilizando a possibilidade de todo cidadão de arguir a inconstitucionalidade de comandos estatais. (OLIVEIRA, ____.)

No mesmo sentido:

Com a devida vivência dos que pensam em sentido contrário, o princípio do contraditório se vê aviltado com a súmula vinculante, pois sendo aquele essencial para o desenvolvimento válido e regular do processo, a relação processual só se apresenta válida ao assegurar-se a equânime audiência das partes envolvidas; (...)Ora, esse princípio se viu aviltado com a súmula vinculante, que poderá ser editada em hipótese de “grave insegurança jurídica” ou de “multiplicação de processos sobre questão idêntica” e ser provocada pelos legitimados à proposição da ação direta de inconstitucionalidade. Ainda que a hipótese de multiplicação de processos idênticos possa ser objetivamente aferida, a “grave insegurança jurídica” é expressão nebulosa, que poderá ensejar por via transversa a avocação de processos politicamente danosos para o Poder Público, sem que os reais interessados possam dele participar efetivamente. (SCARTEZZINI, WAMBIER 2005, p.44-45)

Não importa a nomenclatura que se use: efetividade da prestação jurisdicional; Jurisdição Constitucional Efetiva ou prestação jurisdicional plena, a realização de uma justiça efetiva, direito fundamental de todo cidadão brasileiro - como garante Constituição da República de 1988 - somente será alcançada se, os mecanismos de implementação de celeridade processual forem coesos e harmoniosos com o devido processo legal, sopesadas as decisões - inclusive quando tomadas em desfavor do Estado - ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, tendo como principal fim a garantia da efetiva proteção à pessoa humana.

Leonardo Greco, o assevera que:

A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas ela própria, também um direito fundamental, cuja eficácia irrestrita é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana. O direito processual procura disciplinar o exercício da jurisdição através de princípios e regras que confirmam ao processo a mais ampla efetividade, ou seja, o maior alcance prático e menor custo possíveis na proteção concreta dos direitos dos cidadãos. Isso não significa que os fins justificam os meios. Como relação jurídica plurissubjetiva, complexa e dinâmica, o processo em si mesmo deve formar-se com absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das partes, de tal modo que a justiça de seu resultado esteja de antemão assegurada pela adoção das regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados, à isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: um meio justo para um fim justo. (GRECO, 2005. p.225)

Dessa forma, qualquer esboço acerca da efetividade da jurisdição em face do princípio da duração razoável do processo passa, inarredavelmente, pela análise e conclusão de que princípios constitucionais do processo, que regulam a Jurisdição Constitucional, são indissociáveis sendo a sua coexistência imprescindível à obtenção de

uma justiça efetiva: plena no exercício dos direitos concernentes ao devido processo legal realizado dentro razoável espaço de tempo razoável.

Daí dizer-se que a ponderação acerca da prestação jurisdicional efetiva - *que abarca em si a realização do devido processo legal dentro de um tempo razoável* - tem, hoje, em virtude das dificuldades apresentadas pelo sistema judiciário e da cultura social, o seu ponto de equilíbrio no princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. Somente através análise do caso concreto - *sob o prisma da razoabilidade e da proporcionalidade de concessão ou não de determinado provimento ou autorização de determinado procedimento* - é que se poderá apurar o “tempo razoável” ou a “justa de duração” de um determinado processo.

Ora, sendo diversos os conflitos e os mecanismos postos à disposição do jurisdicionado para participar efetivamente da construção do provimento final, em igualdade de oportunidades e simétrica paridade, somente a análise do caso concreto e dos mecanismos necessários à apuração da verdade real desse caso poderá informar qual é “o tempo razoável ou necessário” para solução do conflito, sem que se esvaia o direito, garantindo-se, assim, às partes a materialização do provimento final.

CONCLUSÃO

A positivação do direito-garantia fundamental da razoável duração do processo, por meio Emenda Constitucional número 45 foi motivada pela necessidade de tornar efetivo o exercício da prestação jurisdicional, ou seja, garantir aos cidadãos o acesso a uma justiça célere e justa, condizente com o modelo constitucional de processo, que proclama, como fundamento do Estado Democrático de direito o direito acesso à justiça, por meio do devido processo legal, constitucionalizado sob os pilares do contraditório e da ampla defesa, e gratuito para os necessitados. Processo formado pela argumentação fundamentada das partes deve levar à construção de um provimento final na seguro, que sustentem a garantia fundamental da **legitimidade das decisões**.

Dessa forma, é de concluir-se que nenhum ensaio que se disponha a discorrer ou dissertar acerca da efetividade da jurisdição ou acerca do que é razoável duração do processo poderá desvencilhar-se da assertiva de que, o alcance de “prestação jurisdicional efetiva” necessita inarredavelmente do respeito integral as princípios constitucionais. É que não se pode simplesmente visualizar a celeridade processual como aspecto principal e primeiro do acesso a uma justiça ou jurisdição efetiva. Os princípios que informam o processo constitucional são vários e necessitam coexistir entre si, de modo a garantir que o processo seja procedimento em contraditório, onde se garanta a ampla defesa e a paridade entre as partes.

A necessidade de se garantir celeridade na prestação jurisdiciona visa garantir não só um processo rápido como, também, a efetivação do direito tutelado, com a garantia ao cidadão da realização no campo material do seu direito, no plano fático, portanto. É certo que se precisa viabilizar, por meios eficazes, a materialização dos direitos submetidos à apreciação jurisdicional em tempo razoável e, por conseguinte, entregar ao cidadão tutela efetiva do direito vindicado, ou prover a conciliação das partes em prol da paz social.

Muito se fez até agora: a) a criação de mecanismos de aceleração da prestação jurisdicional como, v.g., instituto da antecipação dos efeitos da tutela (art. 273, do Código de Processo Civil); b) as medidas tomadas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em prol da prestação de um serviço jurisdicional efetivo em tempo razoável; c) a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminas inclusive no âmbito da Justiça Federal; d) a

instrumentação do processo brasileiro com a inserção de institutos que permitem o conhecimento e julgamento de plano da questão entregue à apreciação judicial (art. 295, IV e art. 219, §5º, ambos do Código de Processo Civil Brasileiro e art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro) dentre outros, foram propostas que contribuíram a seu tempo e dentro dos seus limites para acelerar a marcha processual

Não obstante, por tudo o que se viu, a solução para celeridade processual, não está, certamente, na mera alteração legislativa em busca de diminuir os recursos ou a possibilidade de interpô-los. Mais que isso é imprescindível prover o Poder Judiciário de aparelhamento hábil a atender às demandas que forem sendo ajuizadas, especialmente em decorrência do surgimento de novos direitos, ou melhor do exercício completo e efetivo de todos os direitos que são garantidos fundamentalmente à pessoa humana, pela Constituição da República de 1988. Talvez, a solução esteja mais à mostra do que se imagina: não depende da criação de novas leis, mas do cumprimento efetivo daquelas que já existem, v.g. de garantia de número hábil de juízes à atender à demanda da jurisdição (artigo 103 da Constituição Federal) e de defensores públicos, também aparado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 134).

Sob o prisma da garantia do “Devido Processo Legal” que se define pelos direitos fundamentais do contraditório, ampla defesa, imposição de fundamentação das decisões e isonomia processual, cabe observar a importância da correta atuação dos sujeitos processuais (obedecendo os princípios da lealdade e da boa fé, e do cumprimento efetivo dos prazos que lhes são estabelecidos, sem a provocação de dilações indevidas ou de produção de provas que sejam absolutamente desnecessárias.

Lado outro, as medidas que se tem tomado para tornar efetiva e célere a jurisdição, tem se empenhado e apostado na conciliação como meio de composição dos litígios de forma a diminuir o número de demandas que são postas sob a apreciação do judiciário todos os dias, com o intuito de “desafogar o sistema” e melhor atender ao jurisdicionado.

As medidas tomadas pelo Conselho Nacional de Justiça, popularmente chamadas de “metas” alcançaram resultados consideráveis em números perante alguns tribunais. Em outros, mostram-nos os noticiários jornalísticos os resultados não foram tão consideráveis assim. No entanto, o que mais preocupa, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito é se essa efetividade em número de julgamentos, contemplou também jurisdição efetiva que prima pela entrega ao cidadão do direito tutelado

mediante a prolação de decisão legítima, ou, que respeite os princípios que informa o processo, em seu modelo constitucional.

Face a tudo isso, pode-se concluir que a prestação jurisdicional célere que se busca empreender, em cumprimento ao mandamento constitucional está intimamente ligada a um juízo de razoabilidade que é imprescindível à realização plena do devido processo legal e suas garantias dentro de um tempo de justa duração.

De fato, a justiça célere sem a garantia do devido processo legal e de uma decisão legítima não é justiça. Da mesma forma, não há justiça quando, em razão de dilações indevidas apesar de legítima a decisão e obedecido o devido processo legal, quando obtido o provimento, já não é mais possível se entregar ao cidadão o direito que ele pleiteava.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Zamira. **A idéia de efetividade do direito nas urgências de tutela e as garantias constitucionais do processo.** In TAVARES, Fernando Horta (coordenador). Urgências de Tutela: Processo Cautelar e Tutela Antecipada: reflexões sobre a efetividade do processo no Estado Democrático de Direito. Curitiba. Juruá, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 14^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.398.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: TOLEDO PINTO, Antônio Luiz de; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 9-142.

BRASIL. Código Civil (2002). Código civil. In: TOLEDO PINTO, Antônio Luiz de; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 143-364.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Código de processo civil. In: TOLEDO PINTO, Antônio Luiz de; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum Saraiva.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 399-550.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/DH8.HTM. Acesso em 30 de maio de 2011.

BUZAGLO, Samuel Aday. **A crise no judiciário.** Carta Mensal, Rio de Janeiro, v. 55, n. 651, p. 3-23, jun. 2009.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional.** 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 169-170.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução e Revisão por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editora, p. 33

CARVALHO DIAS, Ronaldo Brêtas de. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2004, p.200.

CASTRO, João Antônio de Lima- coordenador. Direito processual: interpretação constitucional no Estado Democrático de Direito. In: LAGE, Deborah Costa. **Tutela inibitória: Garantia de acesso à justiça e Efetividade da Prestação Jurisdicional**. Belo Horizonte. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Instituto de Educação continuada. 2010. Pág. 36 a 44.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, v 1, 1965, A.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord). **Garantias constitucionais do processo civil**. Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988. São Paulo: RT, 1999. p. 259-260.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Volume 1. Edições Jus Podivm, 2007, p 41

FERNANDES, Noeli. **Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008, disponível em TUTELA EFETIVA: ACESSO À JUSTIÇA E TEMPO RAZOÁVEL NAPRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TUTELA EFFETTIVA: L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA E TEMPORAGIONEVOLE NELLA PRESTAZIONE GIURISPRUDENZIALE http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/15_359.pdf. Acesso em 05/04/2010.

Filho (GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 64),

FRANCESCO CARNELUTTI, Lezione apud ASSIS, ARAKEN DE. **Manual do Processo De Execução**. 8ª. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**, V. I. 10ªed. Rio de Janeiro: Lume Juris, 2004. p. 34.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 1992.

GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p.225

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 75.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 66/7

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 76.

HOFFMAN, Paulo. **O Direito à razoável duração do processo e a experiência italiana**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... (et all) (Coord). Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 571.

LEAL, ROSEMIRO PEREIRA. **Teoria Geral do Processo**. 6ª Edição. IOB Thomson. São Paulo. 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral Do Processo**.São Paulo: Síntese, 2001.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1985.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Processo De Execução**.5ª. Ed. São Paulo. Saraiva, 1986.)

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, 2007,. 48

MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 72.

MAZZILLI, Hugo citado por Valnêda Cássia Santos Carneiro no site www.gepsojur.org capturado em 27/04/2011.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. **Tutela Jurisdicional e Estado Democrático de Direito: três ensaios críticos**. Virtuajus, Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito PUC-Minas. Belo Horizonte, a. 1, n. 1..Disponível no site <http://www.fmd.pucminas.br/Publicacoes/TUTELA%20JURISDICCIONAL%20E%20ESTADO%20DEMOCR%20C1TICO%20DE%20DIREITO.doc>. Acesso em 22 de maio de 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 263-264.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... (et all) (Coord). Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 43.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O prazo razoável para a duração dos processos e a responsabilidade do Estado pela demora na outorga da prestação jurisdicional**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim... (et all) (Coord). Reforma do Judiciário: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.44-45.

SILVA, Ovídio A. Batista da, **Curso de Processo Civil**, Volume 1, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e hermenêutica**, Uma nova Crítica do Direito, Livraria do Advogado, 2002, p. 63

TAVARES, Fernando Horta. **Acesso ao direito, duração razoável do procedimento e tutela jurisdicional efetiva nas Constituições Brasileira e Portuguesa: um estudo comparativo.** In CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Constituição e Processo: A contribuição do processo ao Constitucionalismo Democrático Brasileiro.* Belo Horizonte. Del Rey, 2009.

TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo. **O Processo Civil na Nova Constituição.** Revista da AJURIS n. 44. Porto Alegre, nov. 1988.

WAMBIER, LUIZ RODRIGUES. **Curso avançado de processo civil, Volume I: teoria geral do processo de conhecimento.** 7ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil,** Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela.** 3ª edição revista e ampliada. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, p. 64.