

Direito à razoável duração do processo no Estado Democrático

*Isabela Dias Neves**

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho tratará da razoável duração do processo no direito democrático, a fim de delimitar seus liames diante do Estado Democrático de Direito. A garantia da duração razoável do processo passou a integrar expressamente a sistemática constitucional a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004, cujo conteúdo se verá oportunamente.

O Direito Processual deve fundar-se no princípio democrático, ou seja, a partir da institucionalização de sistemas estruturados por normas que garantam a possibilidade de participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões.¹

* Advogada militante. Assessora Técnica da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados de Minas Gerais. Membro do Instituto de Advogados de Minas Gerais. Professora dos cursos de pós-graduação *lato sensu* em Direito Público e Direito Processual do Instituto de Educação Continuada (IEC). Professora do curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Itabira (Censi). Mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

¹ Cf. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito processual constitucional*, p. 34.

MERITUM

Na atualidade, não é permitido pensar em Direito Processual sem adequações às suas bases constitucionais e, por isso, será analisada a garantia da razoável duração do processo sob o prisma constitucional. Com esse objetivo, far-se-á a aproximação entre processo e Constituição, especificamente no que pertine à garantia da razoável duração do processo no Direito Constitucional Brasileiro.

No desenvolvimento do tema proposto, serão feitas, inicialmente, considerações sobre a natureza jurídica do processo, tendo em vista o direito democrático. Para tanto, se analisará a teoria do processo na doutrina de Fazzalari (processo como procedimento em contraditório), aspectos do Estado Democrático de Direito para, depois, estabelecer-se conexão entre a teoria mencionada e o direito democrático.

Na seqüência, será examinada a garantia da razoável duração do processo na constitucionalidade brasileira vigente, sobretudo no que pertine ao inciso LXVIII do art. 5º da Constituição, acrescido a partir do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004.

2 O PROCESSO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1 Teoria do processo como procedimento em contraditório

Na história do Direito Processual, diversas escolas tentaram esclarecer a natureza jurídica do processo mediante o desenvolvimento de teorias. No entanto, tendo em vista não ser

esse o escopo do presente trabalho, limitar-se-á em analisar a teoria desenvolvida por Fazzalari, uma vez que repercute diretamente no que será tratado ao longo deste trabalho.²

Na década de 1970, Fazzalari apresentou a teoria do processo como procedimento em contraditório, também chamada de teoria estruturalista do processo. Com o desenvolvimento dessa teoria, surgiu a concepção democrática do processo, uma vez que seu autor propôs a distinção entre processo e procedimento, no sentido de que a existência do contraditório representaria o liame diferenciador.

² As demais teorias serão analisadas pontualmente. Historicamente, a primeira desenvolvida foi a teoria do processo como contrato, a qual foi defendida por Pothier e preconizava que o processo era um contrato, produto de um acordo de vontades dependente de consenso. Na sequência, a teoria do processo como quase-contrato foi defendida por Savigny e Guényvan, em 1850, e, com base em tal teoria, não sendo o processo um contrato típico, era considerado um quase-contrato. Em seguida, a teoria do processo como relação jurídica foi desenvolvida e, de acordo com a referida teoria, o processo era tido como uma relação jurídica, na qual as partes acham-se ligadas, entre si e em relação ao juiz, por uma série de liames, não só de caráter material, mas também de caráter processual. James Goldschmidt fundou a teoria do processo como situação jurídica, que entendia o processo como um conjunto de situações argumentadas, de maneira que a sentença apenas resolvia conflitos, não precisando estar em consonância com o processo. Posteriormente, Jaime Guasp desenvolveu a teoria do processo como instituição jurídica apoiando-se numa visão sociológica dominante à época, entendendo ser o processo uma instituição garantidora dos direitos oriundos dos costumes, moral, ética e bom senso. Na década de 1970, Fazzalari apresentou a teoria do processo como procedimento em contraditório, que será objeto deste trabalho. Por volta da década de 1980, foi desenvolvida a teoria constitucionalista do processo, atraindo estudiosos pioneiros. O jurista mexicano Hector Fix-Zamudio, assim como Andolina e Vignera, despontaram-se no Brasil por meio do estudo do constitucionalista José Alfredo de Oliveira Baracho. Com fulcro em tal teoria, o processo tem como escopo verificar se os procedimentos criados pela norma infraconstitucional estão em consonância com a Constituição. Na atualidade, Rosemiro Pereira Leal propôs a teoria neo-institucionalista do processo, que possui como traço diferenciador da anterior a participação do povo, que significa comunidade jurídica.

MERITUM

Para chegar à sua concepção, Fazzalari teve de reelaborar o conceito de procedimento, que passa a ser entendido como seqüência de atos preparatórios de um provimento estatal, seja ele administrativo, legislativo ou judicial, e não mais uma exteriorização do processo³.

No que tange à teoria desenvolvida por Fazzalari, este considerou que o processo não se define pela mera seqüência, direção ou finalidade dos atos praticados pelas partes ou pelo juiz, mas pela presença do contraditório, em simétrica paridade; já o procedimento equivale a uma estrutura técnica construída pelas partes, sob o comando do modelo normativo processual.⁴

Dessa maneira, verifica-se que, para os adeptos da teoria estruturalista, o processo é considerado como espécie do gênero procedimento, com a peculiaridade de que seu desenvolvimento seria em contraditório, conforme alhures mencionado. Há de se esclarecer que o contraditório é a garantia de participação, em simétrica paridade, dos sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que vier a ser imposta.

No caso de o procedimento se estruturar pelo contraditório, ter-se-á o processo. Assim, em Fazzalari, pode haver procedimento sem processo, jamais processo sem procedimento. Segundo Fazzalari,

per meglio chiarire: non basta, per distinguere il processo dal procedimento, il rilievo che nel processo vi è la partecipazione di più soggetti, che cioè gli atti

³ LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*, p. 83.

⁴ Cf. LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*, p. 92.

*che lo costituiscono sono posti in essere non dal solo autore dell'atto finale, ma anche da altri soggetti.*⁵

Continua o processualista italiano, ao se referir ao procedimento em concreto:

*Infine, il procedimento si presenta, in concreto, come una serie di attività, effettivamente compiute, in attuazione pratica della serie di norme di cui sopra: così, quando il giudice di appello controlla il procedimento di primo grado, egli controlla la serie di atti compiuti di quel grado, e ciascuno degli atti compiuti.*⁶

Ante o exposto, vê-se que a teoria desenvolvida por Fazzalari representou importante marco para o estudo do Direito Processual, o que motivou este trabalho.

2.2 Estado Democrático de Direito

No que tange ao Estado Democrático de Direito, Rosemiro Pereira Leal ensina que o Estado que se tem de estudar, aperfeiçoar e implantar é o da pós-modernidade, ou seja, o Estado

⁵ “Para melhor esclarecer: não basta, para distinguir o processo do procedimento, a evidência de que no processo há a participação de mais sujeitos. Os atos que constituem o processo são realizados não apenas pelo juiz (autor do ato final, que no caso é o provimento), mas também por outros sujeitos”. (FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*, p. 29, tradução nossa.)

⁶ “Enfim, o procedimento se apresenta, em concreto, como uma série de atividades, efetivamente concluídas, em atuação prática de uma série de normas acima: assim, quando o juiz de apelo (2ª instância) controla o procedimento de primeiro grau, ele controla a série dos atos concluídos daquele grau, e cada um dos atos concluídos”. (FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*, p. 28, tradução nossa.)

MERITUM

Democrático de Direito, o qual se encontra delineado no conteúdo normativo do art. 1º da vigente Constituição da República. Com base em tal dispositivo constitucional, vê-se que o Estado brasileiro deve observar a principiologia constitucional da democracia (incisos I a V e parágrafo único do art. 1º), rompendo, necessariamente, com a teoria do Estado mínimo dos neoliberais e comprometimento irrestrito com a liberdade política de participação para equacionar o número de demandas e respostas surgidas na problemática do povo.⁷

Para tanto, será feita breve abordagem a respeito dos Estados Liberal e Social até se chegar ao Estado Democrático de Direito. Imperioso registrar que o Estado Constitucional moderno compreende uma evolução histórica, passando pelo Estado Liberal e Social.

O Estado Liberal se caracteriza pela diminuição dos direitos sociais e econômicos. As Constituições liberais declaram os direitos individuais, entendidos como direitos que regulam condutas individuais e protegem a esfera de interesses individuais contra o Estado, sendo que o limite desses direitos é o direito do outro, além de assegurarem os direitos políticos. Sendo assim, constata-se que a ideologia liberal demonstra-se individualista, fulcrada na busca dos interesses individuais, não havendo de se falar em democracia nesse período.

Menelick Carvalho Netto, no que diz respeito ao Estado Liberal, ensina que a atividade hermenêutica do juiz só poderia ser vista como uma atividade mecânica, resultado de uma leitura direta dos textos que deveriam ser claros e distintos, evitando-se a interpretação, até mesmo porque era possível a consulta ao

⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*: primeiros estudos, p. 47.

legislador na hipótese de dúvidas do juiz diante de textos obscuros e intrincados.⁸

A superação do Estado Liberal ocorreu em razão da incapacidade de se ver o caráter público da própria dimensão privada, pelo egoísmo humano, da propriedade privada absoluta, e, conseqüentemente, por fazer do âmbito formal um fim em si mesmo, uma proteção velada do *statu quo* burguês, uma simples defesa da propriedade privada e dos interesses dos grandes capitalistas, por desconsiderar, assim, as formas de vida concretas e, em suma, por seu apego incondicional ao indivíduo isolado e egoísta.⁹

A Primeira Grande Guerra Mundial (1914-1918) representou o divisor de águas entre o Estado Abstencionista (o Liberal) e o novo Estado Social Assistencialista. Assim, vê-se que a Primeira Grande Guerra Mundial foi o marco histórico entre o Estado Liberal e o Social, eis que distinguiu os dois importantes períodos.

No que tange aos objetivos sociais estatais no Estado Social de Direito, afirma José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior que, no Estado Social de Direito, o Estado possui objetivos sociais a realizar, por isso torna-se necessária uma atuação interventiva que se viabiliza apenas se houver modificação de sua estrutura.¹⁰

O Estado Social representa, efetivamente, uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado Liberal.

⁸ Cf. CARVALHO NETTO, Menelick. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Comparado*, p. 479.

⁹ Cf. BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*, p. 167.

¹⁰ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*, p. 97.

MERITUM

Em 1917, no México, o mundo assiste ao advento da primeira Constituição Social, a qual amplia o rol de direitos fundamentais, acrescentando dois novos grupos de direitos: os direitos sociais relativos ao trabalho, à saúde, à educação, à previdência, e os direitos econômicos, marcando intervencionismo próprio do Estado, que passa a regular a economia e, em alguns casos, a exercer atividades econômicas.¹¹

O Estado Social pressupõe a materialização dos direitos anteriormente formais, eis que não se trata apenas do acréscimo dos chamados direitos de segunda geração (dos direitos coletivos e sociais), mas, também, da redefinição dos direitos de primeira geração (individuais), os quais representam os direitos anteriormente formalizados. Nesse diapasão, o Estado subsume toda a dimensão do público e tem que prover os serviços inerentes aos direitos de segunda geração à sociedade, como saúde, educação, previdência, mediante os quais alicia clientelas.

Quanto à superação do Estado Social, José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior ensina que se deu em razão de sua incapacidade de ver o caráter privado essencial à própria dimensão pública, como privilégio da construção e reconstrução das estruturas de personalidade, das identidades sociais e das formas de vida. Esse aspecto da dimensão pública deve agasalhar, necessariamente, o pluralismo social e político, constituindo-se em condição imprescindível para uma efetiva cidadania, a qual se reconstrói na ampliação dos direitos fundamentais previstos na Constituição.¹²

¹¹ Cf. MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional*, p. 65; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*, p. 184.

¹² BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*, p. 167.

Conforme mencionado, o Estado Democrático de Direito é o que deve ser estudado na atualidade, sendo que não se esgota com aspectos formais de participação do poder no poder, ou seja, por meio de partidos e eleições; no entanto, também não se esgota com a autonomia do cidadão, com a sua liberdade garantida por instrumentos constitucionais, isto é, mediante *habeas corpus*, mandado de segurança ou assistência judiciária. Por outro lado, o Estado Democrático de Direito vai além, eis que procura realizar valores históricos, conquistas consagradas, como liberdade, paz e democracia. Em suma, um processo de significação do homem; o Estado para o ser humano, enfim, como instrumento de libertação da sociedade.

Releva anotar que o conceito do Estado Democrático não é estático, uma vez que se apresenta em constante aperfeiçoamento, e, por conseguinte, nunca foi plenamente alcançado. No Estado Democrático, importa saber a que normas o Estado e o próprio cidadão estão submetidos, por isso deve ser levado em conta o perseguir certos fins, guiando-se por certos valores, o que não ocorre de forma tão explícita no Estado de Direito, que se resume em submeter-se às leis, sejam elas quais forem.

Saliente-se que, em virtude de as sociedades estarem em constante desenvolvimento, não havia sentido em manter o Estado Liberal, que se justificava a partir de uma autonomia privada, muito menos o Estado Social, a partir de uma autonomia pública.

Valiosa a lição de Elpídio Donizetti Nunes, ao afirmar que, como síntese do Estado Liberal e do Estado Social, surge o Estado Democrático de Direito, que não só recepciona os direitos individuais e sociais já alcançados, como incorpora outros direitos, inclusive o devido processo legal, conferindo-lhes o *status* de

MERITUM

garantias constitucionais. Além disso, sustenta que, no Estado Democrático de Direito, não há omissão estatal, que, convenientemente, no liberal individualismo, favorecia os mais aquinhoados; também não há espaço para a ingerência absoluta em todos os assuntos atinentes à sociedade, da filantropia à rígida regulamentação do mercado, própria do Estado Social.¹³

As decisões, os pronunciamentos emanados dos órgãos jurisdicionais ou os chamados provimentos, representam atos estatais imperativos, que refletem manifestações do poder político do Estado, poder que jamais poderá ser arbitrário, uma vez que deve ser constitucionalmente organizado, delimitado, exercido e controlado, tendo em vista o princípio do Estado Democrático de Direito.¹⁴

Ante o exposto a respeito do tema, pode-se afirmar que o processo, no Estado Democrático de Direito, deve assegurar o exercício pleno da cidadania, objetivando atingir uma decisão legitimamente democrática, de maneira que o povo, comunidade jurídica, participe ativamente na construção dos provimentos judiciais.

2.3 Teoria do processo e direito democrático

Conforme se afirmou, necessária a participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões, respeitando-se o princípio democrático. Nesse diapasão, a democracia representa mais que forma de Estado e de governo, tendo em

¹³ NUNES, Elpídio Donizetti. Jurisdição, judicção e tutela legal na teoria do processo contemporâneo. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*, p. 243.

¹⁴ Cf. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do estado pela função jurisdicional*, p. 85-86.

vista que é fonte de legitimação do exercício do poder, o qual tem origem no povo.¹⁵

Apesar das inúmeras teorias desenvolvidas ao longo dos anos, entende-se que o processo deve ser garantidor da aplicação e justificação de um direito democrático, assegurando às partes a plena participação, em simétrica paridade, objetivando provimento legitimamente democrático.

Torna-se importante a lição de Rosemiro Pereira Leal ao afirmar que o processo, na atualidade, se impõe por conexão teórica com a cidadania constitucionalmente assegurada. Com efeito, segundo referida doutrina,

o processo, nessa concepção, não se estabelece pelas forças imaginosamente naturais de uma Sociedade ou pelo poder de uma elite dirigente ou genialmente judicante, ou pelo diálogo de especialistas, mas se impõe por conexão teórica com a cidadania (soberania popular) constitucionalmente assegurada, que torna o princípio da reserva legal do processo, nas democracias ativas, o eixo fundamental da previsibilidade das decisões.¹⁶

Nessa linha de raciocínio, em face do princípio do Estado Democrático de Direito, deve-se conceder aos cidadãos a possibilidade de participação discursiva em todas as fases processuais, assim como deve haver submissão à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos. Com esse objetivo, o processo que se deve estudar na atualidade é aquele fundado na constitucionalidade vigorante, eis que todo processo é, antes de tudo, constitucional.

¹⁵ Cf. DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Apontamentos sobre o estado democrático de direito. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, p. 224.

¹⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*, p. 97.

3 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NA CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRA

3.1 Antecedentes

Tendo em vista dispositivos da Constituição da República do Brasil, vê-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), por ter se incorporado ao direito interno brasileiro por meio de Carta de adesão, tem aplicação indiscutível no ordenamento interno brasileiro.

Essa Convenção teve vigência em 18 de julho de 1978, conforme preceitua seu art. 74, inciso II. No entanto, somente em 25 de setembro de 1992 o Brasil depositou sua Carta de Adesão ao Pacto, ratificando-o por meio do Decreto n° 678, publicado em 9 de novembro de 1992.¹⁷

Assim, a Convenção Americana, na parte que trata dos direitos civis e políticos, assegura às pessoas o direito de serem ouvidas por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, com as devidas garantias e em prazo razoável, sempre que lhe for formulada qualquer acusação penal ou sempre que for necessária a determinação de seus direitos e obrigações caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.¹⁸

¹⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*, p. 86.

¹⁸ O art. 8º, alínea 1, dessa Convenção prescreve que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

Conforme se pode ver do disposto no art. 6º, I, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais,¹⁹ percebe-se que o Pacto de San José da Costa Rica foi praticamente uma compilação daquela Convenção, uma vez que lhe é posterior.

Não obstante a assertiva mencionada, ressalte-se que o inciso LXVIII do art. 5º da Constituição da República, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45, é prescindível, eis que, conforme art. 8º, alínea 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o direito ao prazo razoável já se encontra integrado ao direito brasileiro e por isso assegurado a todos os processos.

Ademais, há autores que afirmam que tal garantia é intrínseca ao devido processo legal, garantia prevista no art. 5º da Constituição da República brasileira. Nesse sentido, Luigi Paolo Comoglio ensina que, para alcançar as garantias do devido processo legal e de efetiva tutela jurídica deve-se considerar que o direito ao processo abrange a garantia de sua duração razoável e que, nessa busca, devem ser reforçadas as questões das partes e dos envolvidos no processo acerca de sua boa-fé e da lealdade processual, com o escopo de preservar a dignidade da justiça.²⁰

Traspassadas as considerações sobre o Pacto de San José da Costa Rica e a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, registra-se

¹⁹ Já o art. 6º I: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.”

²⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e giusto processo: modelli a confronto. *Revista de Processo*, p. 138.

MERITUM

a intenção do legislador brasileiro em assegurar aos cidadãos a razoável duração do processo de forma expressa no texto constitucional.

3.2 A razoável duração do processo e a celeridade na tramitação

Releva transcrever o conteúdo normativo do inciso LXVIII do art. 5º da Constituição da República, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...].

LXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse momento analisar-se-á o conteúdo do dispositivo acima transcrito, tendo em vista que, a partir da Emenda Constitucional nº 45, foi inserida, expressamente, no texto constitucional a garantia da razoável duração do processo, não obstante estivesse assegurada em nossa ordem constitucional. Registra-se que o Estado Democrático de Direito, conforme previsão constitucional, deve se vincular aos princípios da prevalência dos direitos humanos e de sua incorporação ao direito interno, tendo em vista tratados internacionais aos quais o Estado tenha manifestado adesão.

O processo deve ter uma duração razoável, sob pena de se tornar inócua uma decisão tardia. O direito ao prazo razoável significa adequação temporal da jurisdição, mediante processo sem dilações indevidas, eis que o acesso à jurisdição envolve o direito de obter do Estado uma decisão jurisdicional em prazo razoável. Nessa busca, não pode haver a aceleração dos procedimentos, diminuindo-se as garantias processuais constitucionais. Nem agilização por amor ao ágil, simplesmente. Mais importante que ser ágil é ser, o processo, efetivo, eficaz, dizendo os direitos das partes em tempo que, não devendo ser longo, não pode ser açodado.

Em artigo especializado, Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini afirma que se pode definir prazo razoável como o direito de se obter uma decisão em prazos legais estabelecidos previamente, ou, não havendo tal fixação temporal, seja o prazo proporcional e adequado à complexidade de cada caso.²¹

Assim, conclui-se que o direito ao processo com duração razoável é impostergável, tendo em vista o Estado Democrático de Direito, e deve ser valorado à luz de diversos critérios. Respaldados na jurisprudência firmada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, diversos doutrinadores²² ensinam que se deve levar em consideração três critérios principais com o objetivo de analisar o caráter razoável da duração do processo,

²¹ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Prazo razoável: direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, p. 15.

²² Dentre alguns, citam-se: DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do estado pela função jurisdicional*, p. 200. STÖHER PAES, Sara Maria. Direito a ser ouvido em um prazo razoável: morosidade da justiça segundo a ótica do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. *Revista de Informação Legislativa*, p. 228.

TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 cost. e le garanzie europee del processo civile. *Revista de Processo*, p. 156-174.

MERITUM

quais sejam, a complexidade das questões, de fato e de direito, presentes no processo, o comportamento das partes e de seus procuradores, assim como a atuação dos órgãos jurisdicionais em cada caso concreto.

Registre-se que muitas pessoas concorrem para determinar a efetiva duração do processo: o juiz; as partes, seus advogados; outros sujeitos, tais como oficiais judiciários, peritos, enfim, todos os componentes do Judiciário e os auxiliares da justiça. Ademais, a garantia do prazo razoável não se resolve apenas sobre o plano das regras do processo, eis que tal garantia reside também na organização judiciária; no exercício das funções legislativas, bem como pertinentes às funções executivas; no fornecimento de meios e recursos para o funcionamento da jurisdição; assim como na efetiva imposição de sanções àqueles que culposamente a violarem, com o escopo de evitar reiteradas violações.

Longos adiamentos injustificáveis representam violação à garantia do tempo razoável, sendo que tal violação pode ser declarada mesmo antes que o processo seja definitivamente concluído, bem como é necessário considerar as fases de conhecimento e de execução, levando em conta nesta avaliação final todos os elementos já precedentemente recordados.

No entanto, ressalte-se que a efetividade da tutela jurisdicional, ou seja, sua duração razoável, pode comprometer tanto a excessiva duração do processo quanto a excessiva brevidade do termo preempatório, vez que a demora na prestação pode torna-la inócua e a sua rapidez pode violar frontalmente garantias constitucionais.

Nesse sentido, ocorrendo dilações indevidas no processo, tem-se uma atividade estatal omissiva, intempestiva, ineficiente e, via de consequência, potencialmente danosa aos particulares,

tendo em vista a ampla violação aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, os quais orientam o exercício da função jurisdicional e regem e estruturam o moderno Estado Democrático de Direito.²³

No que se refere ao conceito de dilações indevidas, José Rogério Cruz Tucci afirma que representam atrasos ou delongas produzidas no processo que são ocasionados por injustificados prolongamentos das etapas mortas que separam a realização de um ato processual de outro, sem observância ao lapso temporal previamente fixado e sem que dependam da vontade das partes ou de seus procuradores.²⁴

Quanto às dilações indevidas do processo, torna-se necessário esclarecer terminologicamente o que vem a ser um processo no qual elas se verificam. Registre-se que a expressão “dilações indevidas” significa o alargamento das ditas etapas mortas do processo, representando, pois, todas as situações de inércia absoluta dos órgãos jurisdicionais ou o descumprimento de prazos previamente fixados na lei.

No que refere ao conceito de dilações indevidas, é de grande valia transcrever o sustentado por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

[...] são consideradas dilações indevidas todas as situações pura e simples de inércia absoluta dos órgãos jurisdicionais, ineficientes em impulsionar os atos do processo nas suas

²³ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do estado pela função jurisdicional*, p. 195.

²⁴ TUCCI, José Rogério Cruz. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *Revista de Processo*, p. 74.

MERITUM

diferentes fases, além dos atrasos e delongas causados ao processo pelos próprios órgãos jurisdicionais, não cumprindo os prazos estabelecidos nos ordenamentos processuais, os injustificados prolongamentos das chamadas etapas mortas do processo, que separam a realização de um ato processual do outro imediatamente seguinte, sem subordinação a um lapso temporal previamente fixado.²⁵

Ora, o “tempo” não representa algo estático e sua concepção pode variar de acordo com a pessoa, com a classe social e com as experiências de cada um. Assim, este artigo não se apegará ao fator “tempo” subjetivamente, uma vez que se busca delinear qual seria o tempo razoável para a duração de um processo com fulcro no Estado Democrático de Direito. E, conforme fartamente desenvolvido ao longo deste trabalho, constata-se que a prestação da atividade jurisdicional eficiente e um processo sem dilações indevidas só são alcançáveis por meio do atendimento ao ordenamento jurídico vigente, aqui entendido como a conjugação de princípios e regras. Nesse sentido, não há se falar em decisão justa ou injusta, mas, sim, em decisão afeiçoada ou não ao ordenamento jurídico, o qual é composto por regras e princípios.

Um processo com razoável duração só é alcançável quando há o atendimento aos prazos previstos no ordenamento jurídico; não havendo tal previsão, deve-se observar a complexidade do caso e comportamento das partes e do juiz. No entanto, um processo célere será atingido a partir da concentração de atos processuais em uma mesma fase do processo. Exemplificando: embora o procedimento sumário possua como princípio informativo o da

²⁵ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do estado pela função jurisdicional*, p. 201.

celeridade, não é razoável (terminologia dotada de subjetivismo para alguns, mas aqui, no sentido de não atendimento à garantia da razoável duração) a demora de 365 dias para se proferir sentença. Enfim, nesse caso, o processo, embora tenha sido célere, eis que houve a justacomposição de atos processuais, desrespeitou a garantia da razoável duração do processo.

Ressalte-se que, para se tornar o processo efetivo, não basta apenas a inserção da garantia da duração razoável do processo no rol de direitos fundamentais, eis que pode representar apenas mais uma garantia inoperante, como várias outras já asseguradas. Na verdade, imperiosa a conscientização jurídica, a reorganização judiciária, o fornecimento de meios e recursos para o funcionamento da jurisdição, bem como a efetiva imposição de sanções àqueles que culposamente violarem o dever de tempestividade da tutela jurisdicional, evitando reiteradas violações à garantia do processo sem dilações indevidas.

Além disso, no direito democrático, a efetividade do processo não se faz em juízos de sensibilidade, conveniência ou equidade do decisor.²⁶ Assim, conclui-se que processo definitivamente efetivo não depende da boa vontade dos juízes exclusivamente, eis que todas as questões já colacionadas devem ser consideradas.

Ainda no que se refere à efetividade do processo, alguns aspectos devem ser tratados quando se objetiva um processo efetivo, tais como: condições propícias ao debate dos fatos e fundamentos levados ao processo devem ser consideradas; o provimento final deve corresponder à realidade argumentada pelas partes legitimadas ao processo; o resultado do processo há de ser útil à parte vitoriosa, em um prazo razoável.

²⁶ Cf. LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*, p. 126.

MERITUM

Nesse sentido, doutrina de José Marcos Rodrigues Vieira:

A efetividade do processo (retiro uma primeira conclusão) é uma qualidade do vínculo processual, qual a agilidade da preclusão (no sentido não só temporal, mas também no lógico e no consumativo, favorável ou desfavorável) das exceções – suposta a redução do tempo para atuação do efeito processual da defesa.²⁷

Copiosa doutrina ensina que o órgão judicial é responsável pela efetividade processual, devendo-se sempre ter cuidado para não mutilar as garantias próprias do direito objetivo e dos direitos subjetivos das partes e de terceiros. Enfim, conclui tal doutrina que a observância das formas e prazos legais concilia a rapidez e a segurança, necessárias ao atendimento da celeridade.²⁸

Inicialmente, registre-se que a celeridade não deve colocar em risco as garantias constitucionais mínimas da ampla defesa, da isonomia e do contraditório, já que, sem elas, não haverá provimento final legitimamente democrático.

Para José Marcos Rodrigues Vieira, o tempo é, no processo, suposição necessária à depuração do objeto litigioso.²⁹ Dessa forma, pode-se concluir que se o processo apresentar demora injustificável, apesar de fixar pontos controvertidos, culminou por violar garantia assegurada constitucionalmente.

²⁷ VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Teoria geral da efetividade do processo. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, p. 90-107.

²⁸ Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*, p. 38.

²⁹ VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação cível*, p. 164.

Releva observar que o contraditório e a ampla defesa têm de se desenvolver de forma isonômica entre os participantes do processo, de maneira que os princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia possam estar concatenados com o escopo de serem atingidos os fins precípuos do Estado Democrático de Direito.

Por isso, Humberto Theodoro Júnior lembra que o processo legado ao novo milênio é o da efetividade, pelo que o Judiciário tem o compromisso constitucional de alcançar e pronunciar, no menor tempo possível e com o mínimo sacrifício econômico, a melhor composição do litígio,³⁰ sem olvidar ou retirar das partes as garantias constitucionais do processo, conforme adverte Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

[...] a restrição a quaisquer das garantias processuais, sob a canhestra e antidemocrática justificativa de agilizar ou tornar célere o procedimento, com o objetivo de proferir decisão jurisdicional em prazo razoável, é estimular o arbítrio, fomentar a insegurança jurídica e escarnecer da garantia fundamental do povo ao devido processo legal, em suma, deslavada agressão ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito.³¹

O processo deve ser efetivo durante seu itinerário, não apenas quando da prolação do provimento final. Dessa maneira, pode-se afirmar que o processo é hoje concebido como uma

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A reforma do código de processo civil brasileiro. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas – FUMEC*, p. 5-29.

³¹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*, p. 117.

MERITUM

instituição a serviço da ordem constitucional, refletindo os fundamentos do Direito Democrático nela incorporados.

4 CONCLUSÃO

O processo deve ser garantidor da aplicação e justificação de um direito democrático, assegurando às partes sua razoável duração, com o escopo de se atingir tutela efetiva aos fins perseguidos pelos cidadãos.

A razoável duração do processo deve ser examinada por meio do atendimento ao ordenamento jurídico vigente, e na hipótese de omissão, deve-se observar a complexidade do caso, do comportamento das partes no processo e das autoridades competentes. Diversas pessoas concorrem para determinar a efetiva duração do processo, tais como o juiz, as partes com seus advogados e muitos outros sujeitos (oficiais judiciários, peritos, enfim, todos os componentes do judiciário e os auxiliares da justiça); um processo efetivo não depende somente da boa vontade dos juízes e, muito principalmente, de diligências dos advogados.

Ante o exposto, vê-se que, para tornar o processo efetivo, não basta apenas a inserção da garantia da duração razoável do processo no rol de direitos fundamentais, como alteração advinda da Emenda Constitucional nº 45, eis que pode representar apenas mais uma garantia inoperante, como várias outras já asseguradas. Necessário que haja maior punição àqueles que infringirem tal garantia, ou seja, aqueles que exercem a função jurisdicional deveriam ser responsabilizados por sua desídia na tramitação processual, bem como outros elementos mencionados.

5 REFERÊNCIAS

- BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- CARVALHO NETTO, Menelick. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Comparado*. Belo Horizonte, v. 3, 2000.
- CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e giusto processo: modelli a confronto. *Revista de Processo*, n. 90, São Paulo, abr./jun. 1998.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Apontamentos sobre o estado democrático de direito *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 9, 2003.
- FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*. 5. ed. Padova: Cedam, 1989.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.
- LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*. Porto Alegre: Síntese, 2001. v. II.

MERITUM

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. t. I.

NUNES, Elpídio Donizetti. Jurisdição, judicação e tutela legal na teoria do processo contemporâneo. In: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo*. Porto Alegre: Síntese, 2001. v. II.

TARZIA, Giuseppe. L'art. 111 cost. e le garanzie europee del processo civile. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 103, jul./set. 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A reforma do código de processo civil brasileiro. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas – FUMEC*. Porto Alegre, v. 2, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *Revista de Processo*, n. 66, São Paulo, abr./jun. 1992.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Teoria geral da efetividade do processo. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte v. 1, n. 1, p. 90-107, 1998.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação cível*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Prazo razoável: direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 22, mar./abr. 2003.

Direito à razoável duração do processo no Estado Democrático

Resumo: Neste artigo trata-se do direito ao processo sem dilações indevidas, delimitando seus liames perante o Estado Democrático de Direito. Na atualidade, não é permitido pensar em Direito Processual sem adequações às suas bases constitucionais, por isso far-se-á a aproximação entre Processo e Constituição, especificamente no que pertine à garantia da razoável duração do processo no Direito Constitucional brasileiro. O direito ao processo com duração razoável é impostergável, tendo em vista o Estado Democrático de Direito, e, na hipótese de não haver regra expressa, deve ser valorado à luz de alguns critérios, quais sejam, a complexidade das questões, de fato e de direito, presentes no processo, o comportamento das partes e de seus procuradores, assim como a atuação dos órgãos jurisdicionais em cada caso concreto. Ademais, um processo célere não quer significar necessariamente um processo com razoável duração, ou seja, efetivo. Além disso, é curial registrar ainda, que o art. 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988 positivou os princípios do contraditório, da isonomia e da ampla defesa, e o processo não pode se afastar do modelo constitucional. Sua construção deve ser feita pelas partes, e o juiz não deve ter uma postura inerte diante dos debates travados ao longo do processo.

Palavras-chave: Direito Processual Constitucional – Função jurisdicional – Emenda Constitucional nº 45 – Prazos (Direito Processual) – Estado Democrático de Direito

MERITUM

The right to the process without improper delays in the Rule of Law (the State)

Abstract: This article deals with the right to the process without improper delays, by delimiting its features in view of the Rule of Law (the State). In the present time, it is not proper to think of Procedural Law without taking into account the necessary adequacies to its constitutional fundamentals; for this reason, the study will develop an approach between Procedural Law and the Constitution, specifically in terms of the guarantee of a reasonable duration of the process in the Brazilian Constitutional Law. The right to a reasonable duration of the process cannot be delayed, considering the Rule of Law (the State), and, supposing that there is not an expressed rule, it has to be valued by the use of some criteria, which are the complexity of questions concerning the fact examined and the rules of law, present in the process, the behavior of the parties and their attorneys, as well as the performance of the judicial instances in each case. Moreover, an agile process does not necessarily mean a process with reasonable duration, that is to say, effective. Besides, it is very important to mention that the article 5º, LV of the Brazilian Constitution of 1988 attributed legal force to the principles of the adversary system, equal protection of law and legal defense, and the process cannot be taken apart from the constitutional system. The parties must conduct the development of the process, and the judge cannot adopt an inert attitude towards the controversies established in the process.

Keywords: Procedural Constitutional Law – Judicial Power – Constitutional Amendment nº 45 – Terms (Procedural Law) – Rule of Law (State)