

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

BÁRBARA GABRIELA OLIVEIRA DE BRITO

A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO:

MECANISMOS PARA SUA EFETIVAÇÃO SOB A ÓTICA DO
CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

BRASÍLIA

2014

BÁRBARA GABRIELA OLIVEIRA DE BRITO

**A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO:
MECANISMOS PARA SUA EFETIVAÇÃO SOB A ÓTICA DO
CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito para obtenção
do grau de bacharel em Direito no Centro
Universitário de Brasília

Orientador: Prof. Einstein Lincoln Borges
Taquary

BRASÍLIA

2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por estar ao meu lado em todos os momentos da minha vida, e sem O qual não estaria aqui; aos meus pais, por acreditarem em mim, mais do que eu mesma; aos amigos por me ajudarem nos momentos difíceis e; aos professores do UniCEUB, pela amizade e convivência por todos estes anos, especialmente ao professor Einstein, pela paciência e compreensão que teve comigo para conclusão deste trabalho.

“Percebi ainda outra coisa debaixo do sol:
Os velozes nem sempre vencem a corrida;
os fortes nem sempre triunfam na guerra;
os sábios nem sempre têm comida;
os prudentes nem sempre são ricos;
os instruídos nem sempre têm prestígio;
pois o tempo e o acaso afetam a todos”.

Eclesiastes 9:11

RESUMO

O constitucionalismo contemporâneo dotou as normas constitucionais de coercibilidade. Com a previsão expressa do princípio da razoável duração do processo, impõe-se, definitivamente, sua efetivação, que não se observa na prática forense. Assim, serão analisadas as principais causas da morosidade do Judiciário brasileiro, para que se entenda onde o problema central se encontra. Sendo assim, visto as origens da intempestividade da tutela jurisdicional, vão ser examinadas as possibilidades de solução para ela, como o gerenciamento de processos e a aplicação de técnicas da ciência da Administração na gestão da Justiça, que deverão ser operacionalizadas com uma nova forma de pensar dos aplicadores do Direito.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Processo civil. Princípio da razoável duração do processo. Efetivação. Possibilidades de solução.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 Constitucionalismo Contemporâneo	9
1.1 A passagem da constituição para o centro do sistema jurídico	9
1.2 Breves considerações ao Neoconstitucionalismo	15
1.3 Os reflexos do Neoconstitucionalismo no Brasil.....	21
1.4 Nova dogmática interpretativa: sentimento constitucional	26
2 A CRISE DO TEMPO NO PROCESSO	29
2.1 Análise Geral	29
2.2 O processo justo	33
3 O QUE PODERIA/PODE SER FEITO	47
3.1 O gerenciamento de processos.....	51
3.2 As técnicas de gerenciamento	55
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento de um estudo voltado para a análise da efetividade da duração razoável do processo, sob um viés neoconstitucionalista, depreendeu-se de uma conversa informal tida com o professor Einstein Taquary, sobre quais eram as reais causas da morosidade da justiça brasileira. Da discussão, a convicção de que o cerne do problema estava na grande quantidade de recursos dentro do ordenamento processual foi superada; mas a ideia de que a gestão do Poder Judiciário talvez contribuisse com maior veemência na demora da prestação jurisdicional surgiu como inspiração a esta pesquisa.

A leitura da obra “Acesso à Justiça” de Cappelletti também contribuiu para a compreensão da abrangência tomada por esse instituto, que vai além da abertura das portas do Judiciário para a maior parte da população. Trata-se de garantir a tutela judicial da forma devida, respeitando todos os princípios processuais postos na Constituição, como o do contraditório e ampla defesa, do devido processo legal, da presunção de inocência, entre outros, inclusive o da razoável duração do processo.

Desse modo, o trabalho tem como premissas: (a) ser o processo instrumento de efetivação do direito substantivo, vez que é através dele que se pode exigir a materialização do segundo; e (b) a Constituição a lei fundamental, dotada de força normativa, onde se pode de imediato constranger o Estado a cumprir os direitos fundamentais nela previstos. Elas permitem o desenvolvimento de hipóteses que explorem a maneira pela qual o processo atingirá o seu fim, concedendo à parte a prestação jurisdicional tempestivamente, sem que as demais garantias processuais sejam desprezadas. Há, portanto, a busca pela solução qualitativa do litígio.

Foi possível observar, através de dados empíricos publicados pelos indicadores do Poder Judiciário – Justiça em números, do Conselho Nacional de Justiça; e Diagnóstico do Poder Judiciário, do Ministério da Justiça; assim como retirados do trabalho acadêmico de Paulo Eduardo Alves da Silva, e também de outros autores, que a organização da Administração da Justiça, no aperfeiçoamento da gestão judiciária poderá solucionar grande parte do problema, visto que se

constatou a possibilidade de aumentar consideravelmente a eficiência dos órgãos judiciais.

Ademais, além da estrutura administrativa, autores como Humberto Theodoro Júnior, Cândido Dinamarco e André Vasconcelos Roque, além do já mencionado Paulo Eduardo Alves da Silva, aludem a necessidade de superar o formalismo excessivo no direito processual, enfocando na instrumentalidade, tendo em vista que o processo não é um fim em si mesmo. O processo deve passar a dotar maior flexibilidade em seus procedimentos, para que se alcance a tutela tempestivamente, e se evite a má-fé, a dilação indevida, entre outros vícios que o assolam cotidianamente.

Nesse sentido, tal mudança deve respeitar os demais princípios processuais, pois são igualmente relevantes na prestação da tutela jurisdicional. Entende-se aqui, portanto, que os aplicadores do Direito devem estar voltados a práticas que concretizem os preceitos constitucionais, devendo buscar aperfeiçoar a aplicação de seus métodos, através da racionalidade, e evitar retrocessos nesse aspecto. Essa alteração terá que ser gradativa, pois deve haver amadurecimento deles e, inclusive, dos pesquisadores jurídicos, para que se tenha êxito, e ela se mostre apropriada na realidade brasileira.

A relevância do trabalho está, portanto, na análise desse novos métodos qualitativos, que se voltam a solução da morosidade da justiça. Não obstante o esforço realizado pelo Poder Público em alterar esse quadro, não exclusivo do Brasil, ressalte-se, mas presente em diversas partes do mundo, é necessário que se enfoque na base do problema, para que a questão seja realmente resolvida.

A morosidade da justiça foi sempre alvo de debates, no entanto, após a incidência do movimento neoconstitucionalista, a quantidade de demandas judiciais aumentou extremamente, vez que se garantiram direitos fundamentais aos cidadãos, que não mais são normas programáticas, mas sim normas de eficácia imediata. Isso permitiu que as pessoas buscassem no Judiciário o que o Poder Público não lhes garantia, mas ao chegarem lá, a tutela era (e ainda é), por muitas vezes, intempestiva. Viu-se aí que o direito processual também precisava se adequar aos novos tempos, onde o tempo não é algo mais a se perder.

Desse modo, o objetivo da pesquisa se centra na análise de hipóteses que possam efetivar o princípio da duração razoável do processo, posto no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88 pela EC 45/04, sem que se prejudique a conquista das demais garantias processuais, e, enfim, o Poder Judiciário possa se livrar desse gargalo que não o deixa avançar.

Sendo assim, o trabalho será desenvolvido em três capítulos, em que o primeiro fará uma reconstituição do que foi e está sendo o constitucionalismo contemporâneo, utilizando como base os autores Luís Roberto Barroso, Daniel Sarmiento, Konrad Hesse, Miguel Carbonell, entre outros mais. Será destacado o deslocamento da constituição para o centro do sistema jurídico, agora servindo como espécie de moldura ao restante do ordenamento; e o papel dos princípios frente às regras, que ganhou maior relevância nesse movimento, passando a ter caráter coercitivo.

Por sua vez, no segundo capítulo haverá a abordagem sobre a crise do tempo no processo. Será demonstrada, através de dados pragmáticos oficiais, a mora na prestação jurisdicional, assim como a diversidade de suas causas apontadas pela doutrina. Desse modo, é nesse instante que será evidenciada a ineficácia da adoção de meios paliativos para solução do problema, através de respostas simples, ou não qualitativas, que não condizem com o cerne da questão.

E, por fim, no último capítulo serão apresentados meios que (muito provavelmente) tornarão a prestação jurisdicional mais célere, sem que se desprezem as demais garantias processuais. Esses meios são advindos do gerenciamento de processos, defendido pelo autor Paulo Eduardo Alves da Silva, em que se apontam pontos, como a triagem das demandas, os meios alternativos de solução de conflitos, a importância das audiências preliminares, e a estrutura do Poder Judiciário, que poderão trazer novos ares à Administração da Justiça, aumentando sua credibilidade, e oportunizando aos cidadãos efetivo acesso à justiça.

1 CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Apresenta-se a reconstituição do que foi e está sendo o constitucionalismo contemporâneo, utilizando como base os autores Luís Roberto Barroso, Daniel Sarmento, Konrad Hesse, Miguel Carbonell, entre outros mais. Aqui será destacado o deslocamento da constituição para o centro do sistema jurídico, agora servindo como espécie de moldura ao restante do ordenamento; e o papel dos princípios frente às regras, que ganhou maior relevância nesse movimento, passando a ter caráter coercitivo.

1.1 A passagem da constituição para o centro do sistema jurídico

A constituição é uma norma jurídica, caracterizada, portanto, pela natureza impositiva e por ser importante fonte de direitos subjetivos (mas não só, obviamente). Simples e de fácil compreensão; no entanto tal entendimento tem se consolidado no mundo ocidental a não muito tempo, mais precisamente ao longo da segunda metade do século XIX até aos dias atuais, onde a ideia já é assimilada com maior facilidade pelo meio jurídico e social.¹

Com exceção da experiência norte-americana², a passagem de um Estado absoluto para o estado social de direito, nas nações que passaram pelo

¹ SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 170.

² Foi a partir da decisão expressa no caso *Marbury vs. Madison*, em 1803, pelo Chief Justice Marshall, que a Suprema corte e os juízes passaram a se auto atribuir o poder do *judicial review*. A importância do caso *Marbury vs. Madison* está em lei inválida, impondo ao poder legislativo um limite fundado na superioridade dos preceitos constitucionais.

Derrotado pelo Presidente Thomas Jefferson, o então presidente John Adams nomeou diversos de seus correligionários do partido federalista como juízes federais, entre os quais se encontrava William Marbury. O próprio Marshall, secretário de Estado de Adams, havia sido nomeado com a aprovação do senado, Chief Justice da Suprema Corte, algum tempo antes. O título de nomeação de Marbury não lhe foi entregue a tempo, sendo sua nomeação suspensa por determinação do novo presidente (Jefferson) ao seu secretário de Estado James Madison. Marbury acionou Madison exigindo informações, num primeiro momento. Não sendo fornecida nenhuma explicação, impetrou uma nova ação, "*writ mandamus*", com o objetivo de alcançar a nomeação. O tribunal adiou por dois anos a decisão o que gerou uma forte reação contra os juízes. Finalmente, ao anunciar a decisão da Suprema Corte, Marshall destacou duas questões Jefferson não tinha direito de negar posse a Marbury. Porém a Suprema Corte não poderia conceder o *writ mandamus*, porque esta competência lhe havia sido atribuída pela seção 13 do *Judicial act* de 1789, que era contrária à Constituição, na

processo de redemocratização, não foi acompanhada pela noção de constituição como documento jurídico dotado de força normativa. O que vigorava na época era a ideia de constituição como carta política, que demonstrava o objetivo a ser perseguido pelo Poder Público. Desse modo, o Parlamento era quem ditava as normas da vida social de seus cidadãos, que deveriam ser aplicadas pelos juízes automaticamente, de forma imparcial e mecânica, sem que houvesse interpretação mais profunda³. Seu trabalho era, assim, analisar a percepção da hipótese de incidência, e aplicar a consequência jurídica a ela inerente, pelo mecanismo da subsunção da norma.⁴

Parte da Europa passou a adotar o sistema da separação de poderes e da proteção dos direitos individuais, valores preconizados na Revolução Francesa, consolidando o Estado Liberal, e posteriormente o Social. Devido às novas teorias doutrinárias, que enfrentavam os valores positivistas da época, mas também, principalmente, às consequências dos movimentos nazifascistas, onde as atrocidades foram cometidas pautadas regularmente na lei, o direito como norma em sentido estrito⁵ já não satisfazia às aspirações sociais, que velavam pelo bem comum. Surge daí a ideia de Estado Democrático, ou Estado Constitucional de Direito.⁶

Dado tal panorama, observa-se na linha cronológica que se segue a preponderância de determinado Poder em cada momento histórico perpassado. No absolutismo não havia divisão das atividades estatais, visto que era na figura do rei que se concentrava os poderes do Estado, independente da existência de outros

medida que alargava as competências originais da Suprema Corte. A corte não poderia utilizar-se de uma atribuição ainda que conferida pelo parlamento, incompatível com a Constituição. De acordo com a CF de 1787 as competências originárias da suprema corte são restritas e poderiam ser aumentadas somente por emenda à CF. In: VIEIRA, Oscar Vilhena. **Caso Marbury x Madison (1803)**. Disponível em: <<http://www.direitofranca.br/download/CasoMarburyxMadison.doc>> Acesso em: 17 set. 2014 (grifo nosso).

³ Dizia-se, então, que os juízes deveriam ser "bouches de la loi" no sentido de que deveriam apenas aplicar, da forma mais mecânica possível, as leis editadas pelo Legislativo. In: MARQUES, Luiz Guilherme. **Boca da lei**. Disponível em: <http://www.amb.com.br/?secao=artigo_detalhe&art_id=105> Acesso em: 17 set. 2014.

⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, 3ª tiragem, RJ: Lumen Juris, 2010, p. 50-51.

⁵ O positivismo adotava como norma jurídica pura aquela afirmada pelo Estado, que passava pelo devido processo legislativo.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 267-268.

organismos auxiliares. Portanto, as funções administrativa, legislativa e judiciária eram exercidas pelo soberano, da forma pela qual achasse ser conveniente.⁷

No entanto, a burguesia, detentora do poder econômico à época, passou a exigir limitação à concentração de poderes nas mãos do rei⁸, vez que não suportava os excessos do clero e da nobreza, exigindo, desse modo, maior grau de representatividade no governo⁹. Foi nessa mudança de paradigmas, com o advento do pensamento iluminista, que Montesquieu, inspirado nas ideias de Aristóteles escritas no seu livro da *Teoria da Separação de Poderes*, lançou sua teoria na obra *O espírito das leis*. Desenvolveu nela uma nova estrutura organizacional do Estado, contraposta a vigente, onde os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário não mais restariam nas mãos de uma só pessoa, mas seriam exercidos por órgãos diversos.¹⁰

Cada um com sua função estritamente delimitada, os Poderes estatais passariam a proporcionar maior segurança jurídica, originando maior equilíbrio político, e igualdade nas relações. A tripartição dos Poderes limitava, assim, a atuação de cada um deles, de modo que a ação estatal passou a ter restrições necessárias, em um momento que se propagava o Liberalismo Econômico, preconizado destacadamente por pensadores como Locke, Montesquieu e Kant.¹¹

Surge, nesse ambiente, o positivismo jurídico, influenciado sobremaneira pelos métodos das ciências naturais, que se baseava em leis invariáveis, passíveis de demonstração. O Direito, desse modo, passou a priorizar juízos de fato, em detrimento dos juízos de valor.¹² Como a experiência do absolutismo deixou a burguesia alerta, o novo regime não tolerava atos administrativos e jurisdicionais que fugissem à prescrição da lei. Essa era compreendida como norma jurídica justa por excelência, não cabendo, portanto,

⁷ MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de; e NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Neoconstitucionalismo e Ativismo Judicial – Limites e possibilidades da jurisdição constitucional. *Constitucionalismo contemporâneo: Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RDCI. 84, 2013, p. 177-178.

⁸ Carta João Sem Terra, por exemplo.

⁹ MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de; e NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso, *op. cit.*

¹⁰ TORRES, Marcela Pereira. **A Nova Dogmática Hermenêutica do Processo Civil Brasileiro Face ao Neoconstitucionalismo**, 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12112> Acesso em: 25 abril 2014.

¹¹ *Ibidem*.

¹² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª Ed. rev. SP: Editora Saraiva, 2009. p. 324.

interpretação fora do que nela constava. Vê-se, desse modo, a preponderância do Poder Legislativo, da vontade do Parlamento nessa época.¹³

Só que alguns problemas foram observados, no decorrer do tempo. O avanço da tecnologia pegou ritmo acelerado, complexificando as relações humanas, numa velocidade que a produção legislativa não podia (e ainda não consegue) acompanhar, notando-se a impossibilidade de se abranger todas as situações fáticas na lei *stricto sensu*. Além disso, a concepção liberal de um Estado não intervencionista, junto à concentração de riquezas nas mãos de pequeníssima parte da população, permitiu que os problemas sociais fossem cada vez mais evidentes, a desigualdade social gritante. Tudo isso adveio, em grande parte, das práticas liberais, focada nos direitos individuais resguardados à época.¹⁴

Como consequência, o Estado não conseguia solucionar os problemas socioeconômicos que surgiam a todo instante, em dimensão exponencial, visto que seu papel concentrava-se em não restringir as liberdades individuais, as garantindo aos cidadãos (obrigação de não fazer). Desse modo, a atuação do Estado teve de ser revista, pois já não correspondia aos anseios da sociedade, que passava por maus bocados. Foi aí que surgiu o Estado Social em substituição ao agora impróprio Estado Liberal.¹⁵

A separação rígida dos Três Poderes tornou-se meio ineficaz para solucionar os problemas sociais resultantes. Passou-se, assim, a dividir as obrigações de cada um, através da cooperação, onde determinadas funções típicas foram distribuídas entre eles, para que se efetivassem as transformações sociais esperadas pela população. O Poder Executivo foi quem sofreu destaque no Estado Social, visto que se delegou à Administração Pública o cumprimento dos postulados constitucionais, através da realização de políticas públicas, o que o levou a desempenhar a liderança política naquele momento.¹⁶

¹³ TORRES, Marcela Pereira. *A Nova Dogmática Hermenêutica do Processo Civil Brasileiro Face ao Neoconstitucionalismo*, 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12112> Acesso em: 25 abril 2014.

¹⁴ MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de; e NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Neoconstitucionalismo e Ativismo Judicial – Limites e possibilidades da jurisdição constitucional. *Constitucionalismo contemporâneo: Revista de Direito Constitucional e Internacional*. RDCI. 84, 2013 p. 180.

¹⁵ *Ibidem*, p. 181.

¹⁶ *Ibidem*, p. 181-183.

Os gastos a serem realizados dentro de setores como educação, saúde, moradia, economia, eram muitos, para que fossem atendidas adequadamente as demandas da coletividade. No entanto, os recursos dispostos no orçamento público eram (e ainda são) limitados, de modo que as despesas assumidas inviabilizaram o cumprimento das obrigações, originando uma crise fiscal, vista a situação de insolvência do Estado. A partir de então, a concretização dos direitos sociais constitucionalmente previstos restou-se impedida de se efetivar, uma vez que o orçamento não fornecia os recursos financeiros necessários para seu cumprimento.

A crise fiscal fez com que os direitos fundamentais fossem dotados de ineficácia, de modo que o Estado Social ficou limitado às previsões orçamentárias para realização de seus fins sociais, centrados no princípio constitucional da igualdade¹⁷. Consequentemente, as normas constitucionais passaram a possuir força meramente simbólica, no sentido dado por Marcelo Neves, onde *simbólico* é a distinção, a distância percebida entre o sentido manifesto pela norma, e o seu sentido latente, ou seja, aquele percebido no meio social, demonstrando ter maior força significativa frente à natureza jurídico-normativa.¹⁸

Nessas condições, surge o Estado Democrático de Direito como meio de garantir o cumprimento dos direitos fundamentais à coletividade. Para tanto, a sociedade transforma sua postura passiva, e toma atitudes em busca da dignidade da pessoa humana, que passa a ser o princípio basilar dos ordenamentos jurídicos¹⁹. A democracia aqui compreendida é aquela apontada por Mario Lúcio Soares, quando afirma:

No que tange à democracia, à luz do paradigma Estado Democrático de Direito, que se constrói, impõem-se a busca do ideal democrático de uma comunidade do povo pela concretização do princípio democrático. Esse princípio incorpora os mais significativos corolários da democracia representativa, com suas técnicas de representação, de instituições e de procedimentos, assinalando as funções do povo como fonte de

¹⁷ Ibidem, p. 183.

¹⁸ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994. p. 102-104.

¹⁹ RIBEIRO, Pedro Henrique Salgueiro. **Judicialização da política no contexto do neoconstitucionalismo**. 2012. 75 f. Monografia (graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2012.

determinação do convívio social mediante prescrições jurídicas, enfatizando a democracia participativa²⁰.

O Estado Democrático de Direito, também denominado Estado Constitucional, tem como alicerce uma constituição democrática, que contém a previsão de direitos e garantias fundamentais, não mais interpretados como normas programáticas, ou seja, sem efetividade imediata, mas sim como normas auto-aplicáveis, dotadas de força normativa, e convertidas em direitos subjetivos²¹. Sendo assim, há o fortalecimento da jurisdição constitucional, junto à formação de cortes supremas em diversas nações, para realização do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, e, conseqüentemente, há a valorização da concepção de Constituição, como documento dotado de força normativa, e com superioridade hierárquica frente às demais normas, de modo que seus princípios e valores passaram a se irradiar por todo ordenamento jurídico, que, então, necessitava de se apresentar em consonância com a matéria prevista constitucionalmente²².

A partir de então, o Poder Judiciário tem recebido papel de destaque na efetivação das garantias constitucionais, onde os seus membros ultrapassaram a visão de meros “bocas frias” das palavras do legislador, e alcançaram função mais ativa politicamente, como verdadeiro protagonista na concretização de direitos individuais, e, principalmente, sociais²³. Esse novo fenômeno, segundo Daniel Sarmento, com a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, tem sido denominado pelos doutrinadores como “neoconstitucionalismo”, apesar desse termo ainda não ter um conceito preciso.²⁴

Afirma o referido autor que as teorias neoconstitucionalistas valorizam a razão prática no âmbito jurídico, objetivando relacionar as necessidades

²⁰ SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Processo Constitucional, democracia e direitos fundamentais**. BH: Del Rey, 2003, p. 407.

²¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. O jurídico como espaço de luta: sobre o uso alternativo do Direito. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). **O Direito e os Direitos**. 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 207.

²² SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, 3ª tiragem, RJ: Lumen Juris, 2010. p. 56-57.

²³ MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de; e NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Neoconstitucionalismo e Ativismo Judicial – Limites e possibilidades da jurisdição constitucional. Constitucionalismo contemporâneo: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. RDCI. 84, 2013, p. 185.

²⁴ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, jan./mar. 2009, p. 95.

do mundo contemporâneo com a racionalidade jurídica, valorizando a ideia de razoabilidade, em um momento em que o positivismo tradicional não corresponde ao que hoje se vivencia no meio social. Portanto, nota-se que a limitação na atuação do Poder Judiciário, advinda do princípio clássico da separação de poderes, não mais logra da mesma legitimidade, onde a maneira de analisar o ativismo jurídico em proteção aos princípios constitucionais vem encontrando mais espaço na aplicação do Direito.²⁵

Sendo assim, quando há o reconhecimento da força normativa à Constituição, e esta tem como substância princípios fundamentais, como a garantia da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade etc., observa-se a aproximação do Direito à Moral, havendo verdadeira conexão entre ambos. Isso acontecendo, a discussão que há entre a descrição e a prescrição da norma, ou seja, entre o ser e o dever ser, respectivamente, sofre grande atenuação, tendo em vista que haverá na ordem jurídica a busca pelo justo, consolidando os princípios da Justiça em cada decisão.²⁶

Entretanto, como afirma Sarmiento, a aplicação desses valores morais ainda não teve como ser definida, uma vez que a complexidade das sociedades modernas, e sua pluralidade de relações e insatisfações não permite que haja um consenso valorativo na resolução das questões postas ao Direito.²⁷

1.2 Breves considerações ao Neoconstitucionalismo

Inicialmente, cabe aqui destacar, como afirma Miguel Carbonell, que o termo “neoconstitucionalismo” não possui um conceito preciso, visto que ainda se apresenta com contornos mal delineados, com linhas turvas e foscas, em direção a um destino “mais ou menos” certo, por meio de caminhos “mais ou menos” parecidos, mas com não poucas controvérsias. Trata-se de um vocábulo utilizado pela doutrina jurídica europeia, como um todo, para caracterizar o novo fenômeno

²⁵ Ibidem. p. 119.

²⁶ Ibidem, p. 121.

²⁷ Ibidem, p. 122.

no campo normativo do Direito, atingindo dimensões para além dessa esfera, essencialmente no âmbito político e social.²⁸

Essa mudança de paradigmas é caracterizada pela constitucionalização do direito, compreendendo essa, conforme conceituação dada por Luís Roberto Barroso, como a difusão dos princípios e regras constitucionais para todo o ordenamento jurídico²⁹. Essa ideia foi propagada com maior veemência, como dito, após o advento da 2ª Grande Guerra, visto a catástrofe originada pelo holocausto, como resultado dos movimentos nazi-fascistas. É cediço o apoio legal em que seus líderes fundamentaram suas ações, o que, pelo positivismo preconizado na época, as tornariam válidas e, até mesmo, justas.

No entanto, não foi essa a conclusão que a maioria chegou. Foi possível ver que as leis em sentido estrito não são normas que guardam em si o que é certo, foi possível ver que o Direito não é um sistema de dados, mas uma ciência social aplicada à realidade, que objetiva transformá-la, para o alcance da paz e da justiça³⁰. Em analogia, cabe a afirmação de Noberto Bobbio, “passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos dos cidadãos”³¹, com foco em sua efetividade. Direito e Moral agora, portanto, não se igualam, mas voltam a ter íntimo relacionamento.

Luigi Ferrajoli também acredita que a atual crise no Estado de Direito está promovendo uma transição de paradigmas no meio jurídico, que ainda se apresenta com contornos imprecisos à doutrina³². O autor denomina essa mudança “constitucionalismo rígido”, haja vista a submissão da antiga estrita legalidade às Constituições rígidas, para que haja a declaração da validade de suas normas³³.

Segundo o autor, essa mudança é caracterizada pela superação do positivismo jurídico vigente à época. Esse instituto surgiu do monopólio estatal na produção de matéria jurídica, tratando-se de uma “disciplina cognoscitiva”, ou seja,

²⁸ CARBONELL, Miguel (Ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 9-10.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 352-353.

³⁰ Idem. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª Ed. rev. SP: Editora Saraiva, 2009, p. 326.

³¹ BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. 14ª tiragem. RJ: Editora Campus, 1992, p. 3.

³² FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro Del Estado de derecho. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 16.

³³ Ibidem, p. 18.

que visa, através de sua hermenêutica, explicar/descrever um “objeto autônomo e separado”, o texto da lei³⁴. Afirma que no constitucionalismo contemporâneo a epistemologia da ciência jurídica ascende para um papel não meramente explicativo, mas crítico, passando a intervir diretamente no meio social, através de proibições e obrigações constitucionais substantivas. A validade da lei ultrapassa o aspecto formal, e exige a consonância com os princípios e valores prescritos na Constituição do Estado³⁵.

Nessa mesma linha de raciocínio, Daniel Sarmiento também sustenta que o neoconstitucionalismo é de difícil conceituação, tendo em vista que seus adeptos seguem posições filosóficas distintas, de modo que são encontradas as mais diversas linhas de pensamento. No entanto, bom é aludir o contexto histórico em que “surgiram”, com maior veemência, os princípios basilares deste instituto, que atribuem maior valor axiológico às constituições estatais, de modo que as normas constitucionais passaram a proteger os direitos sociais, econômicos e culturais, inovando todo o ordenamento jurídico e resguardando os direitos fundamentais substancialmente.³⁶

A Segunda Grande Guerra, e os fins das ditaduras em países como a Espanha e Portugal foram os marcos para o desenvolvimento da jurisdição constitucional, que antes não era dotada de força normativa, conforme afirma o autor. Sarmiento aduz que “a percepção de que as maiorias políticas podem perpetrar ou acumpliciar-se com a barbárie, como ocorrera no nazismo alemão, levou as novas constituições a criarem ou fortalecerem a jurisdição constitucional”.³⁷

Nesse viés, observa-se que os aludidos autores convergem quanto a um fenômeno deste movimento: a normatividade que se investiu os princípios e valores constitucionais. Como afirma Paulo Bonavides, em verdade sempre existiram princípios regendo o ordenamento jurídico de cada país, no entanto, o caráter imperativo e sua força impositiva são características do constitucionalismo contemporâneo, o que permite aos cidadãos demandá-los judicialmente, para que

³⁴ Ibidem, p. 16.

³⁵ Ibidem, p. 18.

³⁶ SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Coordenador). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 115.

³⁷ Ibidem, p. 116.

haja sua efetivação no meio social. Nas palavras do referido autor, “a teoria dos princípios, depois de acalmados os debates acerca da normatividade que lhes é inerente, se converteu no coração das Constituições”.³⁸

De início é necessário enfatizar que a problemática da distinção entre princípios e regras constitucionais trata-se de uma diferenciação interna do sistema jurídico. A partir disso, tira-se que as regras são “normas gerais de 1º grau estando no plano de observação da primeira ordem em relação ao caso a ser decidido e à norma de decisão”³⁹, entendendo-se ordem no nível das estruturas (expectativas). Portanto, as regras são expectativas normativas imediatas à solução do caso, onde os argumentos advindos exclusivamente delas tornam viável uma observação de primeira ordem do caso a decidir, mesmo havendo certo conflito entre elas (p. ex. regra constitucional x regra de direito internacional público), pois ao determinar a incidência de uma regra, excluem-se as outras, possibilitando a fundamentação da norma de decisão do caso.⁴⁰

Entretanto, ao analisar o âmbito dos princípios há um maior grau de complexidade, pois sua invocação leva a “uma observação de segunda ordem em relação ao caso a decidir e da norma de decisão”⁴¹, o que acarreta na flexibilidade da relação entre antecedente e consequente, ou seja, a eficácia jurídica concreta ocorre de maneira mediata, não se obtendo um consequente imediato a partir da hipótese normativa. Dessa forma, como somente à luz das regras há a irradiação de efeitos jurídicos concretos, os princípios precisam ser expressos em enunciados normativos com estrutura proposicional.⁴²

Conforme afirma Marcelo Neves, não é viável sustentar a hipótese em que os princípios constitucionais não são considerados normas jurídicas, por estas se formarem somente ao ocorrer sua concretização, pois daí se deduziria que os “órgãos de interpretação-aplicação em geral não estariam subordinados a

³⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29ª Ed. atualizada. SP: Malheiros Editores, 2014, p. 287.

³⁹ NEVES, Marcelo: **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. SP: WMF Martins Fontes, 2013, p. 126.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 127.

⁴¹ *Ibidem*, p. 128.

⁴² *Idem*, loc. cit.

nenhuma norma jurídica em sua fase de concretização do direito”⁴³, o que não se verifica por se pressupor que há um sentido no texto feito pelo legislador.

Segundo o referido autor, os princípios constitucionais têm maior probabilidade de apresentarem heterorreferências, pois, em certa medida, sempre apontam para algo que já existiria fora do sistema jurídico, o que deve ser analisado com reservas por negar a autonomia do sistema jurídico como característica do Estado funcional. Portanto, os princípios apresentam maior flexibilidade para que haja a adaptação ao meio social a que se refere, por haver grande diversidade contraditória na sociedade como um todo. A partir disso, não se exclui a hipótese de que dependendo da situação o princípio pode oferecer respostas antagônicas para um mesmo assunto (conflitos externos reproduzidos internamente), podendo ocorrer o abuso de princípios na ordem jurídica.⁴⁴

Os princípios constitucionais são mecanismos reflexivos com relação às regras, o que corresponde à referência de um processo a processos sistêmicos da mesma espécie, incrementando na dinâmica do sistema correspondente em um ambiente dotado de maior complexidade, estando, portanto, as sociedades menos complexas com o desenvolvimento de mecanismos reflexivos muito limitados. Dessa forma, com o aumento da complexidade social houve necessidade de os mecanismos e estruturas de observação se adaptarem ao meio social através da observação de segunda ordem.⁴⁵

Dessa forma, os princípios são como intermediadores no “balizamento, construção, desenvolvimento, fortificação, enfraquecimento, ampliação e restrição do conteúdo das regras”⁴⁶, fortificando a capacidade de reprodução adequada do sistema jurídico. As regras, então, necessitam dessa flexibilidade, por ser altamente complexa, e sua importância está centrada na consistência que elas oferecem ao sistema jurídico. No que dizem respeito à argumentação, aqueles são orientados pela argumentação substancial, na qual o sistema pratica heterorreferência; já estas são orientadas pela argumentação formal, praticando a autorreferência. Entretanto, ambos os mecanismos não podem ser utilizados

⁴³ Ibidem, p. 131.

⁴⁴ Ibidem, p. 135.

⁴⁵ Ibidem, p. 137.

⁴⁶ Ibidem, p. 137-139.

isoladamente, e sim deve haver uma articulação entre regras e princípios, para que não falte consistência jurídica nem a adequação social.⁴⁷

A relação entre princípios e regras implica em uma relação cíclica reflexiva na dimensão da estática jurídica, no processo de efetivação constitucional. Em suma, os princípios constitucionais atuam como razão ou fundamento das regras, mas estas são condições de aplicação dos princípios na solução de casos constitucionais, implicando em um fortalecimento recíproco das respectivas estruturas e processos.⁴⁸

Dadas essas considerações, observa-se que o constitucionalismo contemporâneo trabalha a ideia de racionalidade jurídica, pensando o Direito em sua concepção substantiva, mas não desprezando sua positividade⁴⁹. Portanto, os valores consubstanciados em princípios nas Constituições servem como “moldura” à criação das demais normas jurídicas, limitando o campo de atuação do legislador, para que este realize o que hoje se denomina como “filtragem constitucional”, ou seja, moldando o ordenamento jurídico em consonância com o preconizado na Constituição, fazendo com que toda interpretação jurídica seja uma interpretação constitucional, como aduz Luís Roberto Barroso⁵⁰.

Conforme Luigi Ferrajoli, por fim, tal “constitucionalismo rígido” promove importante alteração no papel da jurisdição, que agora se apresenta, como afirma Eduardo Ribeiro Moreira, com função integradora, vista sua relação direta com a política, com a sociedade, sua união com o “saber cultural” de um povo⁵¹; assim como sua função utilitária, que se relaciona com a sintonia observada entre as mudanças sociais e as verificadas em âmbito institucional⁵².

⁴⁷ Ibidem, p. 140-141.

⁴⁸ Ibidem, p. 142.

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29ª Ed. atualizada. SP: Malheiros Editores, 2014, p. 291.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª Ed. rev. SP: Editora Saraiva, 2009, p. 329.

⁵¹ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação**. 2008. Disponível em < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista43/Revista43_247.pdf>. Acesso em: 17 set. 2014.

⁵² FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro Del Estado de derecho. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 19.

Em síntese, para finalizar, cabe aqui destacar o seguinte trecho de artigo apresentado por Eduardo Ribeiro Moreira, onde resume as novas questões apresentadas pelo neoconstitucionalismo:

Exemplos do neoconstitucionalismo como filosofia do direito restariam na superação dos estudos das normas meramente descritivas e prescritivas; no papel do cientista do direito como observador externo; na separação entre direito e moral (seja ela total ou contingente), enfim de tudo aquilo que representa o *direito exclusivamente como ele é*. Desvincula-se também do *direito como deve ser*, da moral subjetiva, da filosofia dos valores e das fontes extrajurídicas. A filosofia do direito do neoconstitucionalismo é preocupada: com o cientista do direito conectado ao que ocorre no mundo; com as derivações concretas das leis; com a conexão do direito através de parâmetros de racionalidade e intersubjetivos; com a relação necessária com a moral e com a política, estas guiadas por uma pretensão de correção; com a preocupação de um direito avaliado por critérios de coerência e de proporcionalidade; com o direito exposto por uma sólida teoria da argumentação, enfim, um direito que alcança outros patamares até onde *ele pode ser*.⁵³

1.3 Os reflexos do Neoconstitucionalismo no Brasil

Essa passagem do estado absoluto até o advento do estado de direito ocorreu em cada país de diferentes formas, havendo importantes exceções a essa “fórmula geral”, como a França, EUA e Reino Unido. Nesse último, apesar da força do Parlamento ter diminuído, são suas decisões que ainda preponderam sobre as demais, de um modo geral. Além do que não possui constituição escrita, elemento essencial para um Estado constitucional, mesmo estando seus valores fortemente enraizados no seio dos cidadãos, o que provoca maior efetividade de suas normas.⁵⁴

No que concerne aos EUA, onde nasceu o constitucionalismo escrito, assim como o controle de constitucionalidade desde a sua (única) constituição de 1787, a Carta Magna sempre deteve *status* de norma jurídica, e a judicialização de questões constitucionais, conforme alude Luis Roberto Barroso, possui jurisprudência desde o ano de 1803, com o famoso caso *Marbury v. Madison*

⁵³ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação**. 2008. Disponível em < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista43/Revista43_247.pdf> Acesso em: 17 set. 2014.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 380.

(v. citação *supra*)⁵⁵. Portanto, a jurisdição constitucional nesse país não é característica da contemporaneidade, mas algo que vem de sua experiência histórica.

A França, no entanto, ainda passa pelo processo de substituição do código civil pela constituição dentro do ordenamento jurídico, que vem acompanhado de inúmeras defesas e críticas dos doutrinadores, como afirma Barroso⁵⁶. Conforme leciona o autor, ainda não há nesse país concreta jurisdição constitucional, visto que seu controle de constitucionalidade é diferenciado, sendo feito previamente a entrada em vigor de algumas leis, pelo Conselho Constitucional. No entanto, “aos poucos, começam a ser incorporados ao debate constitucional francês temas como a *impregnação* da ordem jurídica pela Constituição, o reconhecimento de força normativa às normas constitucionais e o uso da técnica de interpretação conforme a Constituição”.⁵⁷

No Brasil, essa nova onda constitucional veio com a Constituição de 1988, como sustenta Barroso, quando afirma sua importância para o sistema jurídico brasileiro, considerando-se o contexto histórico em que foi promulgada. O povo exigia maiores garantias e direitos fundamentais, promovendo a limitação dos poderes do Estado soberano, e foi essa “Constituição Cidadã” que contribuiu para que houvesse o maior período de estabilidade política no Brasil. Entretanto, aduz que não é a Constituição da maturidade institucional brasileira, mas sim de suas circunstâncias, vez que seu resultado originou uma mescla de valores contrapostos, defendidos pelas diferentes classes sociais que compuseram a respectiva Assembleia Constituinte, formando uma Carta analítica, prolixa e corporativa.⁵⁸

Nesse viés, entende o referido autor que apesar deste fenômeno não se relacionar com as normas infraconstitucionais na Constituição, há uma natural interveniência entre os dois temas, vez que o emprego de determinados princípios e regras na esfera constitucional altera a forma como serão interpretadas as demais, que passarão a se subordinar a elas, agora com caráter supralegal. Tal

⁵⁵ Ibidem, p. 381.

⁵⁶ Ibidem, p. 385.

⁵⁷ Ibidem, p. 386.

⁵⁸ Ibidem, p. 361

fenômeno foi denominado por Barroso como “constitucionalização das fontes do Direito”.⁵⁹

Desse modo, como o sistema brasileiro adotou a democratização de suas relações tardiamente, a constitucionalização do Direito é um fenômeno recente e intenso, que está retirando do centro do sistema jurídico o antigo Código Civil, e estabelecendo a supremacia da Constituição no ordenamento, não só atingindo o âmbito formal, mas também o axiológico.⁶⁰

A Constituição Federal de 1988 guarda em si mais do que uma organização política estatal, ou algumas formas de procedimentos legislativos. Ela foi e é para o Brasil uma mudança de paradigmas, que num caminhar tranquilo está transformando direitos em realidades. Através do mandato constituinte dado aos deputados e senadores da época para formação de uma Assembleia Constituinte não específica, que quase ninguém “botava fé”, formou-se uma Constituição que buscou uma concepção de Estado Democrático, de bem-estar, contendo direitos e garantias individuais, coletivas, reafirmando o princípio da dignidade da pessoa humana, resguardando o direito das minorias, e marcando compromisso com políticas de inclusão e justiça social, assim como com as liberdades públicas e democráticas.⁶¹

Como já afirmado acima, o Brasil ainda não alcançou sua maturidade constitucional. Ao se olhar panoramicamente para o mundo real, vê-se que ainda há muito que fazer. As desigualdades sociais continuam gritantes, a corrupção permanece enorme, setores como de saúde, educação e transporte público ainda são caóticos. No entanto, não se pode deixar de notar os avanços obtidos após a promulgação da Magna Carta de 88, principalmente no âmbito do Poder Judiciário, que agora possui caráter um pouco mais efetivo. A importância desse desenvolvimento no ambiente jurídico é extrema, visto sua repercussão direta

⁵⁹ Ibidem, p. 362.

⁶⁰ Ibidem, p. 363.

⁶¹ ANANIAS, Patrus. Constituição Cidadã, 20 anos. In: BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira (Coord.). **Constituição e democracia**: aplicações. BH: Fórum, 2009. p. 267-275.

no meio político e social, advinda da adoção de novas teorias hermenêuticas, assim como pela vigência do princípio da efetividade.⁶²

Querendo ou não, insiste em permanecer a crise do Estado de bem-estar social, o mundo está globalizado, o capitalismo colonialista continua prevalecendo no Brasil, a burocratização não consegue acompanhar o aumento das demandas sociais, os recursos públicos são evidentemente finitos. Tudo isso acarreta no cumprimento precário, ou no descumprimento das normas constitucionais, acarretando no prejuízo do caráter efetivo da Constituição. Tudo isso tenderia a levá-la a um crescente descrédito pela sociedade.⁶³

Nada obstante, há um paradoxo aí. Ao se observar a realidade, nota-se a discrepância existente entre os valores preconizados pelas normas constitucionais, e os fatos sociais; isso é evidente. No entanto, há no ordenamento jurídico dos mais diversos países, inclusive américo-latinos e africanos, a tendência e o concreto deslocamento da constituição para o centro do sistema, seja ele político, jurídico ou social.⁶⁴ Como afirma Barroso, há a gestação de um sentimento constitucional nos povos, gerando crenças praticamente místicas, como uma espécie de fé nesse novo movimento constitucional contemporâneo, como fenômeno capaz de tornar ideal o mundo em que se vive, através do caráter normativo dado aos direitos individuais, difusos e coletivos⁶⁵.

Expõe o referido autor que em razão do aumento da demanda judicial pelos cidadãos com o advento da Constituição da República de 1988, junto ao mérito que o Judiciário vem conquistando perante o meio social brasileiro, de modo a adquirir importância política junto aos demais poderes, observou-se o fenômeno da *judicialização* das questões políticas e sociais que fomentam o meio jurídico a lhe darem uma decisão final.⁶⁶

⁶² SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. RJ: Lumen Juris, 2006. p. 168-170.

⁶³ BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**: legitimidade democrática e instrumento de realização. 2ª edição, revista e atualizada. RJ: Renovar, 2004, p. 7.

⁶⁴ Ibidem. p. 6-7.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª Ed. rev. SP: Editora Saraiva, 2009. p. 313.

⁶⁶ Idem. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 385.

A recepção do neoconstitucionalismo no Brasil deu-se, como dito, com o advento da Constituição Federal de 1988, pois as anteriores não tinham caráter claramente vinculante, quanto menos efetivo no âmbito jurídico. Nesse sentido, houve, sim, êxito na efetividade da doutrina constitucional no Brasil quanto a estabelecer no senso comum dos operadores do Direito que a Constituição é norma, e como tal pode ser aplicada na resolução das questões apresentadas ao Direito, apesar da eficácia social não se mostrar da mesma maneira.⁶⁷

Segundo Daniel Sarmiento, o neoconstitucionalismo no Brasil vem sendo influenciado pela falta de credibilidade da política majoritária, que se apresenta corrupta, sendo repleta de escândalos por mover-se através de interesses e não de valores, gerando na sociedade a expectativa de que suas controvérsias serão resolvidas pelo Poder Judiciário, ainda mais quando ele está conforme a opinião pública⁶⁸.

Exemplos de como o Direito brasileiro tem aplicado os valores constitucionais em suas decisões, são os julgamentos da ADPF 54 / DF e ADPF 132 / RJ, que abordaram os temas da anencefalia e união estável homossexual, respectivamente. Cabe destacar também a condenação do “mensalão”, por meio da Ação Penal 470, pois ainda que mereça críticas em determinados aspectos, representou uma grande vitória político-social brasileira. Essas e outras tantas repercutem diretamente na formação do pensamento brasileiro, alterando suas próprias concepções.

Quanto ao tema, cabe destacar posicionamento de Daniel Sarmiento, onde toma partido pelo movimento neoconstitucionalista, nos seguintes termos:

Contudo, eu assumo o rótulo, sem constrangimentos, se o neoconstitucionalismo for pensado como uma teoria constitucional que, sem descartar a importância das regras e da subsunção, abra também espaço para os princípios e para a ponderação, tentando racionalizar seu uso. Se for visto como uma concepção que, sem desprezar o papel protagonista das instâncias democráticas na definição do Direito, reconheça e valorize a irradiação dos valores constitucionais pelo ordenamento, bem como a atuação firme e construtiva do Judiciário para proteção e promoção dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia. E, acima de tudo, se for concebido como uma visão que conecte o Direito com exigências de

⁶⁷ SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Coordenador). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 116-117.

⁶⁸ Ibidem, p. 132.

justiça e moralidade crítica, sem enveredar pelas categorias metafísicas do jusnaturalismo.⁶⁹

1.4 Nova dogmática interpretativa: sentimento constitucional

O que seria, em verdade, esse sentimento constitucional? É o que cabe aqui primeiro abordar. Esse jargão jurídico veio através da obra de Konrad Hesse “A força normativa da constituição”, onde ele tenta desconstruir a ideia de Ferdinand Lassale de que a Constituição não passa de uma “folha de papel”, se não corresponder aos fatores reais de poder.

Aduz o autor que os fatores sociais, políticos e históricos de um país são elementos importantes para a criação de uma constituição dotada de força normativa, mas não os únicos a serem considerados em sua instituição⁷⁰. Deve haver no Estado a disposição de se orientar conforme as diretrizes constitucionais, principalmente através dos responsáveis por estabelecer a ordem jurídica, valendo-se não só da vontade de poder, mas também dessa vontade de Constituição⁷¹.

Konrad Hesse alude ser necessário haver uma inter-relação entre as instituições sociais e jurídicas, havendo comunicação entre o ser e o dever-ser, para que nem a norma apareça destoante da realidade, e nem esta seja esvaziada de elementos normativos. Por consequência, a Constituição deixará de ser somente uma impressão do que existe de fato, mas passará a transformar e determinar o meio social em que vige, de acordo com seus fins previamente estabelecidos, mas que poderão ser adequados às necessidades da sociedade, conforme a natureza de seu tempo e eventuais mudanças que possam surgir⁷².

Defende ainda o autor que para a Constituição adquirir força normativa ela deve se configurar de eficácia, compreendendo essa como a produção

⁶⁹ Ibidem, p. 146.

⁷⁰ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 14-16.

⁷¹ Ibidem, p. 19.

⁷² Ibidem, p. 16.

de efeitos de seus comandos no meio social⁷³. E é aqui que se deve empreender algo sobre o princípio da efetividade, cada vez mais propagado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto à efetividade das normas, importante posicionamento toma Luis Roberto Barroso, em que alude no *post scriptum* de sua obra sobre o *direito constitucional e a efetividade de suas normas*, onde faz algumas considerações sobre a *doutrina brasileira da efetividade*, texto fragmentado de um trabalho maior do autor, que está em época de elaboração, onde são estabelecidas considerações a respeito da eficácia dos efeitos potenciais das normas constitucionais previstas na Carta Magna de 1988.

Conforme o referido autor, a ideia central do texto é demonstrar a importância da massa crítica no campo jurídico, considerando-se a grande quantidade de trabalhos científicos que vem sendo produzidos no meio acadêmico, mas que não refletem sobre a realidade brasileira, e somente incorporam as teorias estrangeiras num ambiente em que, diversas vezes, elas são incompatíveis. Nesse viés, compara o autor esse fenômeno com uma “novela de época, ambientada em um lugar distante. Como boa ficção, é capaz de entreter o espírito e despertar emoções. Mas ao fim de cada capítulo, a vida volta ao real”.⁷⁴

Barroso afirma que os operadores do Direito e o Judiciário também tem determinada competência para adentrar nas searas políticas, onde, em tese, seria âmbito de trabalho do Executivo e Legislativo, por intermédio do processo eleitoral. Alude ser necessário maior comprometimento com problemas da realidade brasileira, como a situação do sistema penitenciário, o saneamento básico precário, e a falta de programas habitacionais para a população de baixa renda. Nesse sentido, pretendeu demonstrar o caminho da “doutrina da efetividade”, que passou a oferecer ao direito constitucional força normativa para concretização das promessas advindas da contemporaneidade.⁷⁵

⁷³ Ibidem, p. 20-22.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 282.

⁷⁵ Ibidem, p. 283.

A história do Brasil é feita de momentos segregadores, onde os princípios da liberdade e igualdade nunca foram usufruídos plenamente, restando ausentes as características efetivas de uma verdadeira democracia. Conforme alude o autor, essa doutrina da efetividade veio como mecanismo para se enfrentar a “insinceridade normativa e de superação da supremacia política exercida fora e acima da Constituição”, ou seja, veio como meio de dirimir a concepção de Constituição como documento ideológico, composto por promessas e mais promessas, direitos e mais direitos, mas que não saiam do papel.⁷⁶

⁷⁶ Ibidem, p. 284.

2 A CRISE DO TEMPO NO PROCESSO

Será demonstrada, através de dados pragmáticos oficiais, a mora na prestação jurisdicional, assim como a diversidade de suas causas apontadas por diversos autores. Desse modo, é nesse instante que será evidenciada a ineficácia da adoção de meios paliativos para solução do problema, através de respostas simples, ou não qualitativas, que não condizem com o cerne da questão.

2.1 Análise geral

Se há algo valioso hoje, dentro da realidade contemporânea, é o tempo. A evolução da tecnologia, aumentando significativamente o fluxo de informações, encurtando distâncias, possibilitando o movimento da globalização, assim como o advento do capitalismo, originando a massificação das relações, sem contar outros demais fatores, fez com que o tempo se tornasse precioso. Tempo é dinheiro, tempo é vida, e, acima de tudo, é finito, ele tem fim, quando visto da ótica do indivíduo.

Nesses termos, observa-se um movimento em todas as áreas da ciência para melhor aproveitamento do tempo, cada fração de segundo tem sido valorizada. No entanto, segundo André Vasconcelos Roque, em sentido contrário tem caminhado a administração da justiça, quando se fala na resolução dos processos judiciais⁷⁷.

Conforme o autor mencionado, os princípios de acesso à justiça, do devido processo legal, da instrumentalidade da tutela jurisdicional, entre outros correlacionados têm recebido maior importância a partir do século XX, não só no Brasil, mas em âmbito mundial. A idealização do processo justo está na pauta dos mais diversos países, que também demonstram preocupação com a demora na

⁷⁷ ROQUE, André Vasconcelos. **A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais**: um problema ainda à busca de uma solução, 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>> Acesso em: 17 set. 2014.

resposta da Justiça às demandas judiciais, demora essa presente desde a Antiguidad⁷⁸.

Após a Segunda Guerra Mundial, o advento do neoconstitucionalismo permitiu que a ciência processual evoluísse mais ainda nesse sentido, para que os princípios e regras constitucionais fossem observados no decorrer do processo, fulminando no movimento neoprocessualista contemporâneo. Esse fenômeno tem por objetivo a efetividade do processo, respeitados todos os valores processuais conquistados até então, que se baseiam na tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, como afirma Cruz e Tucci⁷⁹.

O problema, como já dito, é universal. Países como a França e Itália, que possuem grandes doutrinadores, e trouxeram importantes teorias para o Direito Processual, já foram punidos pela Corte Internacional Europeia diversas vezes pela demora na prestação jurisdicional. A importância do combate a dilatações indevidas no processo é tanta, que possui previsão nos mais diversos Estados soberanos⁸⁰, assim como estão prescritos em tratados e pactos internacionais, como exemplos a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁸¹; a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como

⁷⁸ Conforme anota Luigi Comoglio, durante o reinado de Justiniano (século VI), foram promulgadas leis que já tinham por finalidade reduzir o tempo de administração da justiça. Da mesma forma, no início do século XIV, sob o pontificado de Clemente V, foi editada a bula papal *Clementina Saepe*, criando uma espécie de procedimento sumário indeterminado para acelerar o julgamento de determinadas causas pelos tribunais eclesiásticos. No século XIX, na Inglaterra, uma das principais fontes de insatisfação com o Poder Judiciário estava justamente na excessiva demora para a resolução dos litígios. In: ROQUE, André Vasconcelos. Op. Cit. Acesso em: 17 set. 2014.

⁷⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. 1997. Disponível em <<http://tucci.adv.br/publicacoes/JRCTucci%20-%20livro%20-%20Tempo%20e%20processo.pdf>> Acesso em 17 set. 2014.

⁸⁰ “A título de exemplo, cumpre citar o art. 111 da Constituição italiana; o art. 20, 4 e 5 da Constituição portuguesa; o art. 24, 2 da Constituição espanhola; o art. 11, b da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades; o art. 43 da Constituição argentina; o art. 86 da Constituição colombiana e o art. 115, II da Constituição boliviana de 2009. Em nível infraconstitucional, entre outros diplomas sobre a matéria, destaque-se a *Legge Pinto* italiana (Lei nº 89, de 24 de março de 2001), que alterou o art. 375 do *Codice di Procedura Civile* e criou a ação de indenização por *equa riparazione* dos danos causados pela dilação indevida do processo^[21], incorporando os critérios da jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos”. In: ROQUE, André Vasconcelos. **A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**, 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>> Acesso em: 17 set. 2014.

⁸¹ Art. 6º, I, prescreve que: Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida (ROQUE, op. cit.).

Pacto de San José da Costa Rica⁸²; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966⁸³; e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981⁸⁴.

No ordenamento jurídico brasileiro, a reforma do Judiciário promovida pela Emenda Constitucional n. 45/04 inseriu expressamente no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88 o direito fundamental à duração razoável do processo e aos meios que promovam a celeridade de sua tramitação⁸⁵. No entanto, esse princípio já fazia parte no direito processual brasileiro, uma vez que o §2º do artigo 5º da CF/88 já consagrava que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Desse modo, o Brasil, sendo signatário do Pacto de San José da Costa Rica, assim como do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, acima relacionados, já tinha em seu ordenamento jurídico tal norma principiológica, e adotava mecanismos que a promovessem na tramitação do processo.

Como afirma Humberto Theodoro Jr.⁸⁶, foram implementadas reformas legislativas processuais, com a tentativa de tornar o processo mais célere na resolução de litígios. Exemplos delas são: (a) a censura à litigância de má-fé; (b) o combate aos atos atentatórios à dignidade da justiça, ambos postos no Código de Processo Civil de 1973 desde sua publicação; (c) a possibilidade de ajuizamento de ações coletivas, permitida a partir da última década do séc. XX; (d) as alterações feitas pela lei n. 8.952/94, generalizando a antecipação dos efeitos da tutela; (e) as mudanças realizadas no agravo, permitindo sua interposição por instrumento

⁸² O art. 8º, 1 do Pacto de San José da Costa Rica consagra o direito á razoável duração do processo nos seguintes termos:

“Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza [...]” (ROQUE, op. cit).

⁸³ V. art. 9º, § 3º: “§ 3º Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e *terá o direito de ser julgada em prazo razoável* ou de ser posta em liberdade” e art. 14, § 3º: “§3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] *a ser julgada sem dilações indevidas*” (ROQUE, op. cit)

⁸⁴ V. art. 7º, 1: “Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende: (...) d) *o direito de ser julgado em um prazo razoável* por um tribunal imparcial” (ROQUE, op. cit).

⁸⁵ LXXVIII, art. 5º, CF/88: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁸⁶ THEODORO JR., Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional**: Insuficiência da reforma das leis processuais, 2004. Disponível: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>> Acesso: 29 agosto 2014.

diretamente no Tribunal, pela lei n. 9.139/95; (f) a lei 11.232/05, que inseriu o instituto do cumprimento de sentença para as condenações por quantia certa no mesmo processo em que foi proferida a sentença, ao invés da necessidade do ajuizamento de um processo de execução, como anteriormente era feito; (g) a possibilidade do não recebimento da apelação, quando a decisão terminativa ou definitiva do juiz estiver em conformidade com as súmulas dos tribunais superiores, permitida pela lei 11.276/06; (h) a instauração da repercussão geral pela lei n. 11.418/06; e (i) a lei n. 11.672/08, que regula o procedimento a ser adotado nos recursos especiais repetitivos, no âmbito do STJ; entre outras reformas legislativas, que tinham como fim o desenrolamento do processo.

Não obstante a tentativa do legislador em solucionar o problema da demora na prestação jurisdicional, elas se mostram insuficientes para por termo a essa questão. Conforme se retira do trabalho realizado por Carolina Monteiro Duarte Mourão, pesquisas demonstram a insatisfação do brasileiro com o Poder Judiciário, que permanece desacreditado independente da variante utilizada, seja a pesquisa por sexo, cor, região, renda, idade ou escolaridade⁸⁷. Em conformidade com o que afirma José Rogério Cruz e Tucci, a administração da Justiça não tem correspondido aos anseios da sociedade, quando busca a ajuda da jurisdição estatal para dirimir seus conflitos⁸⁸.

Alguns autores de direito processual tem empreendido estudos a esse respeito. Na Itália, Giuseppe Tarzia⁸⁹ já afirmava que simples alterações legislativas não resolverão o problema, e Roger Perrot⁹⁰ diz existir certa incongruência na oferta e demanda no Poder Judiciário, onde a segunda exige um retorno quase instantâneo às suas pretensões, tendo em vista tratarem-se, em grande medida, de questões massificadas pelas relações estabelecidas

⁸⁷ MOURÃO, Carolina Monteiro Duarte. **A razoável duração do processo**: Um estudo sobre a natureza jurídica e a efetividade, 2011. 156 f. Monografia (graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2011.

⁸⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**. 1997. Disponível em: <<http://tucci.adv.br/publicacoes/JRCTucci%20-%20livro%20-%20Tempo%20e%20processo.pdf>> Acesso em: 17 set. 2014.

⁸⁹ THEODORO JR., Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional**: Insuficiência da reforma das leis processuais, 2004. Disponível: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>> Acesso: 29 agosto 2014.

⁹⁰ *apud* THEODORO Jr., Op. cit.

modernamente, que tratam de interesses imediatos das pessoas.⁹¹ Segundo Humberto Theodoro Jr., na doutrina francesa e alemã já restou pacificado o entendimento de que aumentar o número de juízes não é a resposta adequada ao problema⁹².

Voltando ao Brasil, por mais medidas que tenham sido adotadas para driblar a morosidade da Justiça, não foi possível alcançar resultados satisfatórios. Ademais, segundo André Vasconcelos Roque, foram tantas as mudanças legislativas, que elas acabaram por prejudicar a sistemática do Código de Processo Civil de 1973, prejudicando sua coerência.⁹³ Tudo isso demonstra a necessidade de se avaliar qual é o grande causador das dilações indevidas no processo, para que a busca pela realização do princípio da sua duração razoável possa realmente se efetivar juridicamente.

2.2 O processo justo

Como mencionado no capítulo anterior, a vinda da Constituição para o centro do sistema jurídico com o advento do Estado Democrático de Direito, permitindo que as normas fundamentais constitucionais fossem dotadas de força normativa, e, portanto, exigíveis de imediato foi uma grande conquista para a sociedade brasileira, mesmo que no plano teórico. A repercussão tomada pela CF/88 tem permitido que viesse ocorrendo diversas mudanças no meio social, produzindo resultados significativos sob a ótica do interesse público, apesar de ainda se ter muito a caminhar.

A constituição, sendo documento jurídico, mas também político, exige aplicação imediata pelo Poder Público, em toda sua esfera, assim como das pessoas jurídicas e físicas que estejam a ela subordinados. No entanto, havendo

⁹¹ *apud* THEODORO Jr., Op. cit.

⁹² *Ibidem*, acesso em: 18 set. 2014.

⁹³ ROQUE, André Vasconcelos. **A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais**: um problema ainda à busca de uma solução, 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>> Acesso em: 29 agosto 2014.

afronta às suas normas, aonde o respeito a elas será requerido? No Poder Judiciário, obviamente.

É aí que se encontra o problema, onde era para se ter a solução. Como afirma Dinamarco, o processo, com todo seu conjunto, serve ao direito material, visa, por essência, sua efetivação numa relação de conflito⁹⁴. Só que, se a tutela pretendida se arrasta por demasiado tempo esperando a jurisdição do Estado, em que medida seus valores estariam sendo alcançados? Não seria denegação da justiça, nos dizeres de Rui Barbosa?

Somando-se a isso, já se demonstrou que o princípio da duração razoável do processo é um direito fundamental do cidadão, tendo em vista sua previsão expressa na CF/88, além de fazer parte do conceito amplo de acesso à Justiça. Isso só demonstra que não se trata de um princípio programático, mas que exige aplicação imediata por parte do Estado. Pontes de Miranda atribuiu tanta importância ao Direito Processual, que afirmou ser possível classificar os povos através dele, por ser o ramo jurídico mais próximo à vida⁹⁵.

Nesse sentido, para que a prestação jurisdicional possa se revestir de eficácia, permitindo que o Poder Judiciário goze de maior credibilidade, e haja mecanismos coerentes de garantia à tutela jurisdicional, é necessário estudar os fatores que contribuirão para o melhor desempenho da administração da justiça. Esse melhor desempenho, conforme consta no Diagnóstico do Poder Judiciário, referente ao ano de 2003, oferecido pelo Ministério da Justiça, interessa ao país, pois se trata de matéria de interesse público, a precariedade do funcionamento da Justiça no deslinde do processo só interessa àqueles que se valem desse mecanismo para protelar o cumprimento de suas obrigações.⁹⁶

Nesse objetivo, observa-se a tendência de mudar a legislação brasileira a respeito, o que também é necessário, mas não é o que soluciona. O

⁹⁴ DINAMARCO apud MOURÃO, Carolina Monteiro Duarte. **A razoável duração do processo**: Um estudo sobre a natureza jurídica e a efetividade, 2011. 156 f. Monografia (graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2011.

⁹⁵ MIRANDA apud Silva Pacheco apud THEODORO JR., Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional**: Insuficiência da reforma das leis processuais, 2004. Disponível: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>> Acesso: 29 agosto 2014.

⁹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Disponível: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/diagnostico_web.pdf> Acesso: 30 set. 2014.

ordenamento jurídico brasileiro recebeu diversas alterações de cunho processual nos últimos tempos, mas os resultados têm sido tímidos, em vista da questão a ser solucionada. É o que se pode ver a partir da ilustração das tabelas abaixo relacionadas.

TABELA 01: Despesas do Poder Judiciário por Ramo de Justiça em 2012

Despesas do Poder Judiciário por Ramo de Justiça em 2012							
Ramo de Justiça	Despesa Total da Justiça (DPJ)		Despesa com Recursos Humanos (DRH)		Despesa com Informática (Dinf)		
	Despesa (R\$)	DPJ/PIB	Despesa (R\$)	DRH/DPJ	Despesa (R\$)	Dinf/DPJ	
Justiça Estadual	31.365.533.886	0,71%	27.564.637.455	87,9%	1.135.252.436	3,6%	
Justiça Federal	7.156.129.887	0,16%	6.489.203.922	90,7%	259.238.566	3,6%	
Justiça do Trabalho	12.006.580.102	0,27%	11.065.304.383	92,2%	281.142.415	2,3%	
Justiça Eleitoral	4.053.155.381	0,09%	3.342.414.652	82,5%	273.541.339	7,0%	
Justiça Militar Estadual	107.514.552	0,00%	89.625.705	83,4%	3.768.257	3,5%	
Tribunais Superiores	2.499.369.808	0,06%	2.199.303.467	88,0%	639.628.896	25,6%	
Total do Poder Judiciário	57.188.283.617	1,32%	50.750.489.583	88,7%	2.592.572.008	4,5%	

Fonte: Relatório Justiça em Números 2013

Fonte: Relatório Justiça em Números 2013⁹⁷.

A pesquisa Justiça em Números, realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, divulgada em 2013, demonstra que as taxas de congestionamento de processos continuam altíssimas, apesar de 88,7% dos gastos com o Poder Judiciário (no total de 57,2 bilhões de reais) serem despesas com recursos humanos, composto por 17.033 magistrados e 390.000 funcionários. Logicamente, esses custos são distribuídos diversamente entre as justiças (federal, estadual e do trabalho, por exemplo), e também entre os tribunais de regiões diferentes, conforme a necessidade.⁹⁸

⁹⁷ BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Justiça em números**. 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/sumario_exec_jn2013.pdf> Acesso em: 09 set. 2014.

⁹⁸ Ibidem.

TABELA 02: Indicadores de litigiosidade

Tabela: Indicadores de Litigiosidade

Indicadores	Ano 2009	Ano 2010	Ano 2011	Ano 2012	Var. 2011x12	Var. Quadriênio
Taxa de Congestionamento ¹	69,7%	71,4%	70,9%	69,9%	-1 p.p.	0,2 p.p.
Baixados por Caso Novo ²	102,8%	100,8%	99,4%	98,5%	-0,8 p.p.	-4,3 p.p.
Sentenças por Magistrado ²	1.464	1.391	1.430	1.450	1,4%	-1,0%
Baixados por Magistrado ⁴	1.565	1.456	1.564	1.628	4,1%	4,0%
Baixados por Servidor ⁵	140	129	125	132	5,7%	-5,8%

Fonte: Relatório Justiça em Números 2013

p.p.: pontos percentuais. Por se tratar de índices, a variação é preferencialmente analisada em termos absolutos, em pontos percentuais.

[1] Mede o percentual de processos em tramitação que não foi baixado durante ano.

Taxa de Congestionamento = $1 - \text{Total de Baixados} / (\text{Caso Novo} + \text{Caso Pendente})$.

[2] Mede o índice de vazão de processos, se consegue ou não baixar quantitativo equivalente ao ingressado.

Baixados por Caso Novo = $\text{Total de Baixados} / \text{Total de Casos Novos}$.

[3] Indicador de Produtividade dos magistrados: $(\text{Sentenças} + \text{Decisões}) / \text{Magistrados}$.

[4] Indicador de Produtividade dos magistrados: $\text{Total de Baixados} / \text{Magistrados}$.

[5] Indicador de Produtividade dos servidores: $\text{Total de Baixados} / \text{Servidores da Área Judiciária}$.

[6] STJ, STM, TSE, Justiça Eleitoral e Justiça Militar Estadual passaram a compor o relatório a partir de 2011.

FONTE: Relatório Justiça em Números 2013⁹⁹.

Como se pode ver, o ano de 2012 já começou com 64 milhões de processos no estoque, sendo ajuizados mais 28,2 milhões durante esse período, de modo que o Poder Judiciário tinha em tramitação aproximadamente 92,2 milhões de processos. A taxa de congestionamento ficou em 70%, ou seja, a cada 100 processos ingressados, apenas 30 são baixados, aumentando ainda mais o estoque para o próximo ano.¹⁰⁰

Importante salientar, ademais, o cômputo de processos sentenciados por juiz, que correspondeu à média de 1.450 para cada um. Por mais que o número de processos sentenciados tenha aumentado no quadriênio estudado em 1,4% (entre 2009-2012), cresceu o número de ações ajuizadas no período aproximadamente em 14,8%, permitindo que a porcentagem de processos julgados tenha diminuído em 12%, apesar de, em tese, haver maior eficiência nesse sentido.¹⁰¹

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem.

Não se pode deixar de mencionar, entretanto, que a Justiça Federal no ano de 2012 teve análise favorável, visto que se observou aumento na produtividade e no desempenho, havendo redução de custos financeiros. Um dos fatores apontados para esse maior grau de eficiência é o maior investimento na Justiça Federal em informática, com o maior uso de processos eletrônicos, pouco utilizados na esfera da Justiça Estadual e Trabalhista. Alega-se também que a substituição nessa Justiça de funcionários terceirizados para servidores efetivos é fator importante no seu desempenho.¹⁰²

TABELA 03: Total do Poder Judiciário

Total do Poder Judiciário					
Ramo de Justiça	Taxa de Congestionamento	Baixados por Caso Novo	Sentenças por Magistrado	Baixados por Magistrado	Baixados por Servidor da área judiciária
Justiça Estadual	73,3%	96,2%	1.423	1.611	132
Justiça Federal	65,3%	125,0%	1.751	2.272	223
Justiça do Trabalho	46,8%	98,0%	1.153	1.164	124
Justiça Eleitoral	53,6%	51,7%	134	120	29
Justiça Militar Estadual	41,9%	114,6%	185	193	34
Tribunais Superiores	52,6%	102,3%	6.817	5.719	160
Auditoria Militar	53,4%	99,0%	57	53	17
Total do Poder Judiciário	69,9%	98,5%	1.450	1.628	132

Fonte: Relatório Justiça em Números 2013¹⁰³

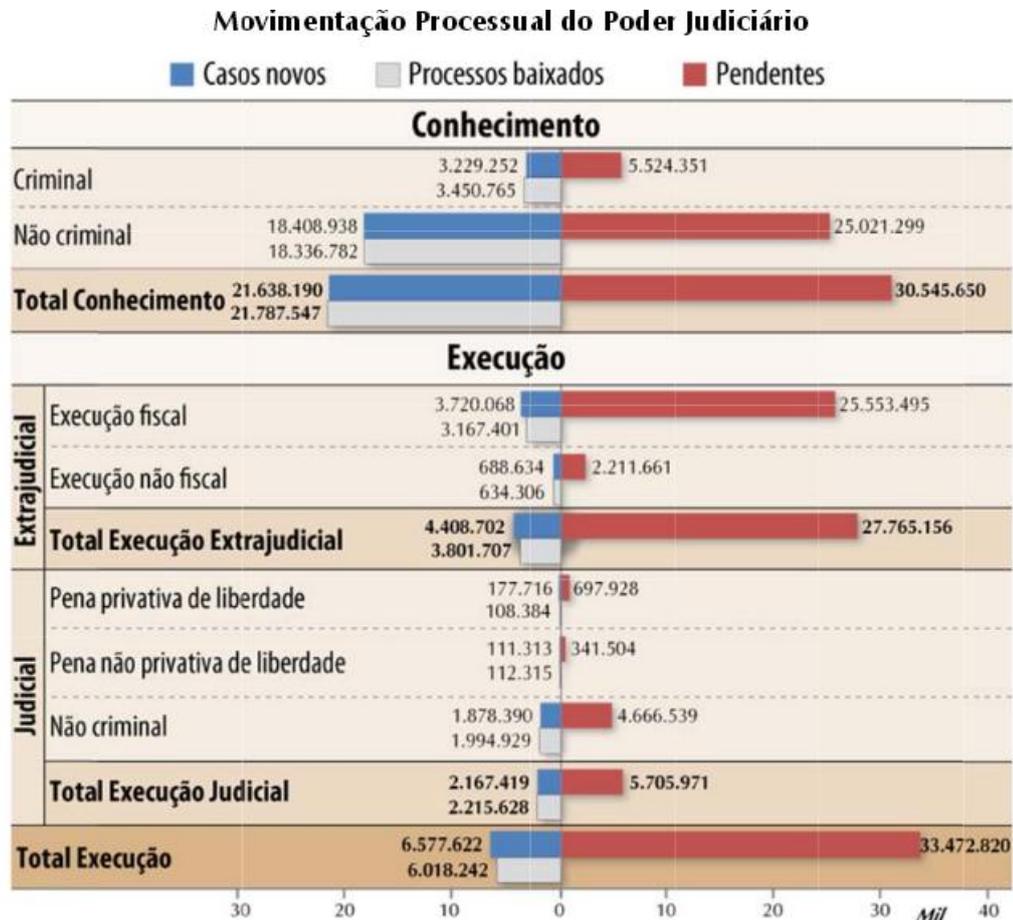
Os dados demonstrados permitem retirar a conclusão de que os tribunais, na análise como um todo, não estão com capacidade de baixar mal os processos que ingressam ano a ano, quanto mais diminuir os processos pendentes no Poder Judiciário. Cabendo ressaltar que a alta taxa de congestionamento de processos tem importante causa na grande quantidade de processos de execução pendentes, que correspondem ao total de 85% na primeira instância, apesar de serem apenas 23,3% dos novos processos ingressados. Para que se possam ver os efeitos do processo de execução no Poder Judiciário, a tabela abaixo se faz necessária:¹⁰⁴

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ibidem.

GRÁFICO 01: Movimentação Processual do Poder Judiciário



Fonte: Relatório Justiça em Números 2013¹⁰⁵

Pelo gráfico, observa-se que os processos de execução equivalem ao total de 52,3% dos processos pendentes, apesar de, como já dito, representar 23,3% dos casos novos. Além do que o número de entrada de processos é menor que o de processos baixados, quando se requer um ideal mínimo de 100%, para que não aumente ainda mais o estoque para o ano seguinte. Segundo dados da pesquisa Justiça em Números, se os processos de execução fiscal não fossem processados pelo Poder Judiciário, o número de casos seria reduzido de 92,2 milhões para 63 milhões de processos, diminuindo a taxa de congestionamento de

¹⁰⁵ Ibidem.

69.9% para 60,9%, e aumentando o indicador de processos para mais de 100%, o que evitaria o acúmulo.¹⁰⁶

Pode-se ver, portanto, que as reformas legislativas não conseguiram resolver o problema por si só. É necessário que sejam analisados todos os aspectos que envolvam a morosidade da Justiça, para que se combata o cerne da questão. Muitos são os aspectos adotados por diversos autores, mas Walter de Santos Rodrigues enumera alguns fatores apontados, que podem ser assim destacados¹⁰⁷:

- a) Citando Carlos Mário Velloso, o referido autor afirma haver certo desaparecimento dos órgãos de 1ª instância, que precisaria de profissionais mais qualificados¹⁰⁸;
- b) Fator importante é o excesso de formalismo dentro do sistema jurídico, que tem como visão o processo como um fim em si mesmo, e não como meio de sanar a controvérsia jurídica. Essa questão, segundo Walter de Santos Rodrigues, poderá ser atacada com apenas mudanças legislativas¹⁰⁹;
- c) O mencionado processualista aduz que para autores como Marinoni, o problema está no número de recursos existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Essas três hipóteses são apontadas por Moniz de Aragão¹¹⁰ como respostas fáceis, mas que enganam e não conseguem solucionar o problema, estando longe do cerne da questão.

- d) Walter de Santos Rodrigues alude que a Justiça brasileira não estava preparada para recepcionar a quantidade de ações inseridas no Judiciário após a adoção de políticas de acesso à Justiça pelo Poder Público, com o advento da CF/88. As pesquisas demonstram

¹⁰⁶ Ibidem, acesso em: 07 set. 2014.

¹⁰⁷ RODRIGUES, Walter dos Santos. **A duração razoável do processo na EC nº 45**. Disponível: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-ii/a-duracao-razoavel-do-processo-na-emenda-constitucional-no-45>> Acesso em: 08 set. 2014.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ ARAGÃO apud RODRIGUES, Walter dos Santos. *Op. cit.* Acesso em: 08 set. 2014.

que houve um “boom” de litigiosidade desde então, aumentando-se consideravelmente o número de processos judiciais, haja vista a massificação das relações e a abertura que se deu ao cidadão para solucionar suas demandas, como, por exemplo, com a implantação de juizados especiais, criação do Código de Defesa do Consumidor e a possibilidade de ajuizamento de ações coletivas, por mais que existam críticas a respeito¹¹¹;

e) Ainda há referência a falta de prestígio da sentença proferida pelo juiz de 1º grau, estando ausente a reflexão pelas próprias partes, mas não só, em volta do que seja uma decisão justa, e que não necessita ser reapreciada¹¹².

f) Aponta-se a falta de regulamentação adequada do processo de execução¹¹³;

g) E, por fim, não sendo esse rol exaustivo no que concerne aos problemas da morosidade no Poder Judiciário, cabe ressaltar a questão do próprio Estado ser demandista, onde ele próprio se utiliza do mau funcionamento da administração da Justiça para protelar, ganhar tempo nas ações judiciais, visando postergar pagamentos, obrigações, entre outros interesses que vão de encontro à boa-fé exigida de todas as partes no processo¹¹⁴.

Os problemas, portanto, são de toda ordem. Têm relação com causas estruturais, institucionais, técnicas, materiais, financeiras, e até mesmo sociopolíticas, como afirma André Vasconcelos Roque¹¹⁵, devendo-se atacar todas elas, para que haja resposta eficaz à morosidade da Justiça. Aduz o mencionado autor que as reformas processuais conseguem criar mecanismos para evitar, por

¹¹¹ RODRIGUES, Walter dos Santos. **A duração razoável do processo na EC nº 45**. Disponível: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-ii/a-duracao-razoavel-do-processo-na-emenda-constitucional-no-45>>. Acesso em: 08 set. 2014.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibidem. Acesso em: 09 set. 2014

¹¹⁵ ROQUE, André Vasconcelos. **A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais**: um problema ainda à busca de uma solução, 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>> Acesso em: 09 set. 2014.

exemplo, recursos procrastinatórios, ou mesmo lides temerárias, não obstante serem respostas frágeis, insuficientes para atacar as causas estruturais, indo de encontro somente às consequências da intempestividade processual.¹¹⁶

Assim sendo, os resultados almejados, para tornar a administração da Justiça mais célere, devem se atentar aos demais princípios previstos na CF/88, e tentar compatibilizar a tempestividade e a segurança jurídica no processo. Busca-se, desse modo, procurar um equilíbrio entre esses dois valores, evitando a precipitação, mas também a eternização dos feitos.¹¹⁷

Na CF/88 ainda são assegurados os direitos fundamentais ao devido processo legal¹¹⁸, ao contraditório e à ampla defesa¹¹⁹, à inadmissibilidade de provas ilícitas¹²⁰, à publicidade do processo¹²¹, à presunção de inocência¹²², ao princípio implícito do duplo grau de jurisdição, entre outros que não devem ser desconsiderados na aplicação da estrutura normativa e legal. Assim como o princípio da razoável duração do processo, suas conquistas não podem vir a menos, devem sim ser refletidos, e ponderados, existindo razoabilidade e proporcionalidade na realização e aplicação das normas processuais.

Um processo célere é imprescindível à tutela jurisdicional, mas não se deve abrir mão do garantismo, como afirma Márcio Carvalho Faria¹²³, vez que o *direito à demora*¹²⁴ permite serem observadas as garantias à defesa do réu, assim como uma cognição adequada pelo juiz¹²⁵. O processo precisa de prazos e procedimentos que não podem ser afastados da sua composição, não se podendo

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

¹¹⁹ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

¹²⁰ LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

¹²¹ LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

¹²² LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

¹²³ FARIA, Márcio Carvalho. **A Duração Razoável Dos Feitos: Uma Tentativa De Sistematização Na Busca De Soluções À Crise Do Processo.** Disponível: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf> Acesso em: 10 set. 2014.

¹²⁴ DIDIER apud FARIA, Márcio Carvalho. *Op. Cit.*

¹²⁵ GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais Do Processo: O Processo Justo.** Disponível: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429> Acesso em: 10 set. 2014.

confundir celeridade com rapidez no julgamento¹²⁶, e nem querendo realizar tudo de uma só vez.

No movimento neoprocessualista contemporâneo, as categorias processuais precisam ser redefinidas segundo a nova linha de premissas metodológicas, onde se passa a fazer uma filtragem constitucional nas normas de direito processual, e elas enfim se adéquam ao fim democrático e garantista da Constituição Federal de 1988, como aduz André Vasconcelos Roque em seu artigo¹²⁷. A celeridade não pode ser tomada como solução para todos os problemas, como se fosse um valor por excelência, para José Carlos Barbosa Moreira¹²⁸, “se a justiça lenta demais é decerto má, daí não se segue que uma muito rápida seja necessariamente boa (...), o que todos queremos é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem; não, contudo, a qualquer preço”.

Utilizar-se de respostas simplistas a um problema demasiadamente complexo, logo, não é a solução. Tomar como medida as reformas na lei, ou o aumento da quantidade de juízes e servidores não trará os resultados necessários, mesmo admitindo ser volumosa a carga de trabalho a que eles estão submetidos. Destarte, afigura-se ineficaz criar novas varas, tribunais, seções ou vagas, se a questão apresenta-se com um desafio muito maior, que busca soluções mais plausíveis ao tamanho do problema, além do que essa resposta traria um impacto enorme nas finanças públicas¹²⁹.

No Brasil, assim como nas demais nações em desenvolvimento, a pobreza é um elemento fora do processo, que interfere indiretamente no seu funcionamento. Como afirma Márcio Carvalho Faria, citando Leonardo Greco, as pessoas quando não usufruem do mínimo existencial, isso na educação, saúde,

¹²⁶ MOURÃO, Carolina Monteiro Duarte. **A razoável duração do processo**: Um estudo sobre a natureza jurídica e a efetividade, 2011. 156 f. Monografia (graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2011.

¹²⁷ ROQUE, André Vasconcelos. **A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais**: um problema ainda à busca de uma solução, 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>> Acesso em: 10 set. 2014.

¹²⁸ MOREIRA Apud FARIA, Márcio Carvalho. **A Duração Razoável Dos Feitos**: Uma Tentativa De Sistematização Na Busca De Soluções À Crise Do Processo. Disponível: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf> Acesso em: 10 set. 2014.

¹²⁹ Ibidem.

segurança etc., elas vão ao Judiciário como última esperança e como maneira alternativa de mudarem sua situação. O Poder Judiciário tem funcionado como meio de efetivação dos direitos fundamentais, quando eles não são assegurados adequadamente pelo Poder Público; mas é aí que se recai a questão da tempestividade do processo, e até onde vai seu grau de eficácia, tendo em vista a morosidade na solução de conflitos.

A jurisprudência brasileira ainda encontra resistência a respeito, mas já há julgados (Apelação cível nº 2009.045197-4, Relator Des. Carlos Adilson Silva, 3.^a Câmara de Direito Público, TJSC, 29/2/2012; Apelação cível n.º 2005.027514-5, Relator Des. Jaime Ramos, 4.^a Câmara de Direito Público, TJSC, 27/2/2008; Apelação cível n.º 2007.003529-3, Relatora Des. Sônia Maria Schmitz, 3.^a Câmara de Direito Público, TJSC, 19/1/2009)¹³⁰ que, apesar de não terem concedido a pretensão dos autores¹³¹, já admitem a possibilidade de responsabilização do Estado pelo excesso de prazo, por ofensa ao princípio da efetividade administrativa,

¹³⁰ SANTOS, Bianca Burmeister Tirelli Gomes dos. **Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional**: posicionamento jurisprudencial no Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Caso Oswaldo Sanches. Disponível: <http://univille.edu.br/community/revista_rdu/VirtualDisk.html?action=readFile&file=artigo07.pdf¤t=/Volume_2> Acesso em: 12 set. de 2014.

¹³¹ RESPONSABILIDADE CIVIL. PODER JUDICIÁRIO. OMISSÃO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO TRABALHISTA. DEMORA NA TRAMITAÇÃO (25 ANOS). RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. CONSIDERAÇÃO. NECESSIDADE. 1. Na sentença, foi julgado "parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a União a pagar-lhe a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de indenização por danos morais", pela demora (vinte e cinco anos) na solução de lide trabalhista. 2. A "razoável duração do processo" é um princípio constitucional, tornado expresso pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Como princípio, na conhecida lição de Robert Alexy, deve ser aplicado na melhor medida possível, de acordo com as condições jurídicas (balanceamento com outros princípios) e fáticas (possibilidades materiais). 3. O próprio apelado reconhece que a organização do Poder Judiciário brasileiro é deficiente para esse fim. Junto com as carências materiais, deve ser evidenciada sua estrutura burocrática, propícia ao emperramento, em face da superposição de instâncias, do formalismo e do atomismo típico do Estado liberal. 4. Até há pouco não havia planejamento estratégico e controle eficiente para a atividade jurisdicional, missão que o Conselho Nacional de Justiça começa a cumprir. 5. Ao lado dessas considerações gerais, deve ser colocado em evidência que o autor não aponta omissão específica de órgão jurisdicional e provocação de sua parte para corrigi-la. Pretende indenização apenas por considerar, genericamente, injustificado o prazo global de vinte e cinco anos na tramitação do processo. 6. Não tardará a acontecer, mas ainda não é possível responsabilizar a União em casos da espécie. 7. Provimento à apelação e à remessa oficial.

(AC 0024093-45.1999.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.315 de 11/12/2009)

previsto no artigo 37, *caput* da CF/88¹³², e, portanto, sujeito ao §6º do mesmo artigo¹³³.

Cabe destacar, pela pertinência do tema, a fundamentação feita pela juíza Marisa Ferreira dos Santos, no caso de Oswaldo Sanches contra a União, em processo trabalhista de n.º 89.0017372-3, do Juízo Federal da 7.ª Vara de São Paulo, em que garantiu à parte a indenização por dano moral, haja vista a demora de 20 anos para o processo transitar em julgado. Ressalte-se que não houve acolhimento posterior pelo Tribunal Regional da 3ª Região, sob a alegação de que a parte não teria formulado pedido por danos morais, e, desse modo, se trataria de uma sentença que fugiria ao princípio da inércia do Judiciário¹³⁴.

Entretanto, não há como negar que aquele que espera por mais de 20 (vinte) anos que o juiz lhe diga se tem ou não o direito que pleiteia, sofre dissabores tais que, ao fim do processo, o valor que recebe, embora espelhe a pretensão inicial, não o satisfaz porque outros danos já o atingiram. Eis aí o dano moral.

Resta saber se a demora na prestação jurisdicional, que, evidentemente, ocasiona dano, e este pode ser moral, é ou não indenizável.

A morosidade da Justiça é a causa maior de seu descrédito pelo jurisdicionado: causa angústia, insatisfação. O Poder Judiciário, constitucionalmente investido na função da composição de conflitos, ao demorar para dar seu veredicto, acaba, ele mesmo, por ser causa de mais insatisfação e, conseqüentemente, de mais conflito.

A Constituição Federal de 1988 assegura o acesso à Justiça. Ao do da garantia constitucional do direito de ação está a triste realidade da tramitação morosa dos processos, que fulmina os direitos fundamentais do

¹³² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

¹³³ § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹³⁴ ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A UNIÃO - DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA E MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO PEDIDO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE O EVENTO DANOSO E A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO. I. Não se pode converter pedido de indenização por danos materiais em danos morais, pois o princípio da inércia do judiciário veda a atuação "ex officio" do magistrado. II. A questão do "corte de zeros" face planos econômicos implantados pelo governo ao longo de vários anos não pode ser discutida, principalmente, após o prazo prescricional para a propositura do pedido de indenização. III. Os cálculos de liquidação de sentença se resolvem no próprio juízo prolator do "decisum", no caso, na Justiça do Trabalho. IV. *Se a parte se vale de todos os meios processuais colocados a sua disposição, utilizando-se de recursos, não pode, sem prova contundente, alegar que a morosidade na solução da lide se deu por má prestação do serviço jurisdicional.* V. *Não há prova do nexo de causalidade, espera do autor pela solução da lide e o derrame cerebral por ele sofrido.* VI. Desacolhimento total do pedido do autor e inversão do ônus da sucumbência, com a observância do disposto pelo § 2º, do Art. 11, da Lei 1.060/50. (AC - APELAÇÃO CÍVEL – 324812. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Terceira Turma, julgado em 15/12/1999, DJe 28/03/2014).

cidadão, acaba com as esperanças do jurisdicionado e aumenta o descrédito na Justiça. A mesma interpretação pode ser dada ao Texto Constitucional de 1967, vigente à época dos fatos.

Rui Barbosa já ensinava que Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.

Um processo lento e demorado nada mais é do que denegação de Justiça.

A Justiça brasileira está congestionada. Por quê? Porque lhe falta infraestrutura mínima para funcionar e ser eficiente: instalações adequadas, funcionários qualificados, Juízes em número suficiente, leis processuais menos burocráticas.

Mas, acima de tudo, é necessário que o próprio Estado seja o primeiro a cumprir a Lei, e não o maior causador de seu descumprimento.

Esta é a realidade, mas não se pode concluir que seja essa realidade de hoje o padrão de normalidade.

O jurisdicionado não pode pagar por essa situação lamentável em que nos encontramos. Cabe à União Federal, no caso, velar e zelar para que os serviços públicos, inclusive o serviço judiciário, sejam eficientes; cabe a esse ente político a criação de condições para que esse serviço seja bem prestado.

De nada adianta o trabalho insano de Juízes e funcionários se a estrutura em que se assentam não é adequada ao serviço que devem prestar.

Mas, repito, o jurisdicionado não deve pagar por isso. Continua ele a ter direito à prestação jurisdicional eficaz, ou seja, apta à solução dos conflitos. Se a União Federal, ente político incumbido da prestação do serviço, não o põe à disposição do jurisdicionado de modo eficiente, e se dessa deficiente atuação sobrevém dano, incumbe-lhe indenizar.

[...]

A prestação jurisdicional rápida e, sobretudo, eficaz, é um direito público subjetivo do jurisdicionado, e não um favor que lhe é prestado pelo Estado-Juiz. Frustrado esse direito e ocasionado o dano, incide a responsabilidade objetiva.

Não há um tempo ideal para a efetivação da prestação jurisdicional. Mas a lógica evidencia que a demora de 20 (vinte) anos ultrapassa os limites do razoável, mesmo em se considerando a já notória lentidão da justiça, agravada pelos sucessivos recursos protelatórios, estes, aliás, totalmente legais em face da legislação processual vigente.

Justiça eficaz é aquela feita ao titular do direito e não a que será desfrutada por seus herdeiros se aquele sucumbir no curso de demorado processo. É inconcebível, por exemplo, que um aposentado da Previdência Social venha à Justiça reclamar seu crédito e não sobreviva para desfrutar do que lhe deve ser pago! É inconcebível que o trabalhador recorra à Justiça do Trabalho e só receba o que lhe é devido, e que, aliás, é fruto de seu trabalho, 20 (vinte) anos depois!

Se a Justiça precisa ser repensada, que o seja, mas que pela omissão não pague o jurisdicionado!¹³⁵

Tomadas essas considerações, haja vista o conflito permanente entre tempo e processo, a necessidade de se encontrar soluções eficazes para o problema torna-se imperativa. E estas no entendimento de André Vasconcelos

¹³⁵ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Indenização por dano moral contra a União Federal**. Disponível: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/6948-6947-1-PB.html>> Acesso em: 10 set. 2014.

Roque devem ser achadas através de reformas não só quantitativas, mas, principalmente, qualitativas¹³⁶. O olhar para a mudança no Poder Judiciário deve estar envolvido não só com números, não só com a quantidade de processos julgados por juiz em um ano, como se fosse uma fábrica de produção em massa. Segundo o autor, o processo dura um prazo mínimo, para que se garantam os demais direitos processuais, não adianta correr com ele, uma decisão rápida não quer dizer que será melhor para as partes, quanto menos justa. Isso foge ao objetivo do Direito, quando se toma o posicionamento de que ele almeja, como fim último, a justiça.

Sendo assim, deve-se procurar fazer uma análise qualitativa do tempo no processo, para que o juiz tenha a possibilidade de estudar cada caso com a devida atenção, assim como otimizar o seu tempo, aumentando a eficácia dos julgamentos com o gasto mínimo de custos. É o que se tem por ideal, é o que se almeja contemporaneamente nas mais diversas escolas processuais, é o que se precisa para se dar mais crédito ao Poder Judiciário.

¹³⁶ ROQUE, André Vasconcelos. **A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais**: um problema ainda à busca de uma solução, 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>> Acesso em: 10 set. 2014.

3 O que poderia/pode ser feito

O aumento explosivo de litígios tem inúmeros motivos, que não circulam apenas em volta de causas jurídicas. Como visto, o problema é mais complexo, envolve fatores de ordem sociológica, econômica e política¹³⁷. Antes de se procurar soluções simplistas, deve-se buscar entender o cerne, as “causas-raiz” da demora na prestação jurisdicional, assim como do aumento da litigiosidade no Poder Judiciário. Exemplos de questões a serem respondidas são as apresentadas por André Vasconcelos Roque, a seguir:

Afinal, quais são as condições sociais que estimulam o incremento no número de demandas ajuizadas no país, sobretudo a partir da Constituição de 1988? Em que medida a redemocratização e o desenvolvimento dos meios de comunicação facilitou o acesso à informação, inclusive sobre os direitos que podem ser reclamados em juízo? Quais são as causas econômicas que influem na propositura de uma ação judicial? Um maior número de advogados no mercado acirrará a competição, reduzindo os custos para a sua contratação e aumentando a carga de processos sobre o Judiciário? Em que medida maiores indenizações (incluindo aí os denominados *punitive damages* ou danos punitivos) contribuem para este mesmo fenômeno? Muito pouco se sabe sobre isso. O estudioso do Direito Processual precisa ter a humildade de admitir que a compreensão sobre a morosidade da justiça está além das fronteiras jurídicas¹³⁸.

Como o autor mencionou, necessário é que os processualistas admitam a sua incapacidade em resolver o problema sozinhos, e buscar em outras áreas do conhecimento critérios efetivos de transformação; é na multidisciplinaridade que se acharão respostas condizentes com a realidade atual. A reforma processual deve ser feita sob a ótica do interesse dos jurisdicionados, e não mais exclusivamente na dos juízes e demais auxiliares da Justiça, na tentativa de amenizar a quantidade de serviço, o que também não tem mostrado resultados significativos.

A política judiciária, assim como a administração da justiça são problemas que dizem respeito a toda sociedade, não se restringindo apenas aos juízes. A dimensão que se tomou a concepção de um Poder Judiciário ativista, fez

¹³⁷ Ibidem. Acesso em: 13 set. 2014.

¹³⁸ Ibidem.

com que a eficácia do processo se tornasse medida de necessidade imediata e urgente, isso a nível global¹³⁹.

Humberto Theodoro Júnior apresenta como possível solução a racionalidade administrativa. Seria necessário coletar dados estatísticos a respeito do funcionamento do sistema judiciário, na tentativa de dar respostas sobre as causas reais da intempestividade, para ir além de soluções paliativas. Para o autor houve grande progresso no direito processual quanto à maturidade de suas normas, no entanto, alude ser utópico cogitar a reforma na lei, sem que haja aperfeiçoamento da administração da justiça, nem conscientização dos agentes que irão operá-la¹⁴⁰.

Nesse sistema apontado pelo autor, o estudo do impacto da lei frente à parte que requer a tutela jurisdicional e o comportamento dos órgãos que vão utilizá-la deve ser priorizado. Infelizmente, alude ele que o Poder Judiciário ainda se recusa a reconhecer “as entranhas e dimensões do problema”¹⁴¹, e insiste na análise somente das estruturas normativas e legais, o que não adianta, pelo excesso de formalismo a que o ordenamento processual brasileiro está submetido.

Atualmente, um julgamento tempestivo deriva mais da estrutura do cartório ou secretaria a que foi remetido, do que propriamente da lei¹⁴². O atraso na prestação jurisdicional teria causa nas “etapas mortas” do processo, que são aquelas relativas ao tempo despendido pelos agentes judiciários na prática dos atos administrativos que são de sua atribuição, é a inatividade processual¹⁴³. Uma réplica, dependendo de onde o processo esteja distribuído, pode demorar três meses para ser juntada, quando a parte tem dez dias para protocolá-la; um recurso que no TJRJ leva em média cinco meses para ser julgado, em um tribunal como o TJSP pode demorar três anos¹⁴⁴.

¹³⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. **A eficiência na administração da justiça**. Disponível: <http://www.esmafe.org.br/web/revista/rev03/03_vladimir_passos_de_freitas.pdf> Acesso em: 13 set. 2014.

¹⁴⁰ THEODORO JR., Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: Insuficiência da reforma das leis processuais**, 2004. Disponível: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso: 13 set. 2014.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² FREITAS, Vladimir Passos de, op. cit.

¹⁴³ THEODORO JR., Humberto, op. cit.

¹⁴⁴ ROQUE, André Vasconcelos. **A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais: um problema ainda à busca de uma solução**, 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a>>

O Poder Judiciário precisa de uma boa dose de modernização, visto que seu modo de funcionamento não condiz com o que a sociedade busca da justiça. Vive-se em tempos onde a ousadia e criatividade, para atribuir praticidade à atividade desempenhada, e criar novos parâmetros de administração da Justiça, respectivamente, impõem-se para uma gestão de qualidade¹⁴⁵. Para que não se tarde mais na resposta ao jurisdicionado sobre sua demanda judicial, aduz Humberto Theodoro Júnior que são necessárias normas que quebrem a rotina de ineficiência, anacronismo, morosidade, e, portanto, injustiça¹⁴⁶ no meio jurídico.

Chegou o momento de abrir o leque de possibilidades, os serviços de Justiça devem passar a ser organizados segundo os fundamentos técnicos da ciência da Administração, com o emprego de recursos tecnológicos necessários. Os tribunais ordinários já não têm capacidade, não possuem estrutura física nem cultural para resolver os diversos tipos de conflitos, nem absolver a quantidade de litígios que chegam cotidianamente ao Poder Judiciário, pela crescente falta de diálogo entre as pessoas para resolver seus mais diversos desentendimentos¹⁴⁷.

O Ministério da Justiça realizou o projeto “Diagnóstico do Poder Judiciário”, analisando os registros administrativos do ano de 2003. Apontou que a diversidade dos litígios regionais por acesso à Justiça, assim como a desigualdade existente entre as regiões da República Federativa demonstram quão complexa é essa estrutura. Nesse viés, demonstrou que a reforma do Poder Judiciário deve ser feita com a ajuda e também pelos próprios magistrados na administração dos processos, assim como deve acontecer com a assistência do Poder Público, que por ser o maior cliente da Justiça, deve passar a mudar sua postura, e fazer mais considerações quanto às suas demandas judiciais¹⁴⁸.

A referida pesquisa já apontava que os dados analisados deviam ser sondados mais intimamente, de modo a serem ponderados fatores como a rotina

luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao> Acesso em: 13 set. 2014.

¹⁴⁵ THEODORO JR., Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: Insuficiência da reforma das leis processuais**, 2004. Disponível: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso: 14 set. 2014.

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Disponível: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/diagnostico_web.pdf> Acesso: 14 set. 2014.

processual, o suporte administrativo, o preparo dos magistrados, e a complexidade das ações judiciais. Só assim poderiam ser feitos estudos clínicos sobre as causas pontuais de cada tribunal para a morosidade. No entanto, foi possível apontar alguns problemas gerais, que poderiam começar a ser trabalhados para aumento da eficiência do Poder Judiciário. O uso excessivo de agentes terceirizados, a ausência de padronização e planejamento nas políticas de informatização, assim como a falta de incentivo à produtividade, e à política de pessoal são pontos apontados como prejudiciais à celeridade da prestação jurisdicional¹⁴⁹.

Luciana Luk-Tai Yeung e Paulo Furquim de Azevedo, em estudo onde analisam a eficiência dos tribunais brasileiros, confirmam, através de sua pesquisa, que os tribunais não são todos iguais, a qualidade de cada um difere à medida que são observadas as estratégias de gestão e organização aplicadas. Perceberam, como tantos outros, que os recursos materiais e humanos interferem pouco no nível de eficiência. Desse modo, aduzem que o desempenho do Judiciário Brasileiro, em geral, não é bom, estima-se que um processo no Brasil demora em média de 1000 a 1500 dias para transitar em julgado¹⁵⁰.

Os referidos autores aludem que gerir os recursos disponibilizados de forma adequada é mais importante que aumentá-los sem essa estratégia. O Judiciário pecaria por utilizar pouco das técnicas da ciência administrativa. Um problema prático apontado seria a organização dos tribunais pelos seus presidentes, que são em regra juízes leigos em matéria de gestão profissional.

Indicam também que outra questão a ser solucionada é o tempo despendido pelos magistrados com questões administrativas, calcula-se que 65% dele é gasto com obrigações não judiciais, de modo que restaria pouco para análise dos processos, cuja quantidade aumenta dia a dia, impossibilitando a prolação de decisões céleres e de boa qualidade¹⁵¹. Segundo outros autores, isso poderia ser evitado sob a técnica de *gerenciamento de processos judiciais*.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ YEUNG, Luciana Luk-Tai; AZEVEDO, Paulo Furquim de. **Além dos "achismos" e das evidências anedóticas:** medindo a eficiência dos tribunais brasileiros. Disponível: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-80502012000400005&script=sci_arttext#tx01> Acesso em: 15 set. 2014.

¹⁵¹ Ibidem.

3.1 O gerenciamento de processos

Essa técnica, defendida por Paulo Eduardo Alves da Silva, é inspirada na flexibilidade procedimental do processo, onde haveria um planejamento das demandas judiciais, para que cada uma delas fosse conduzida de maneira racional, almejando a solução mais adequada ao conflito. Em países como os Estados Unidos e a Inglaterra¹⁵², que funcionam sob o sistema de *common law*, já há aplicação desse método, lá denominado *case management*. No Brasil, haverá previsão desse tipo procedimento com a vigência do novo CPC, após a sanção do PL n. 8.046/10, em seus artigos 139 e 188, §1º, que assim prescrevem:

Art. 139. O juiz **dirigirá** o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II – velar pela duração razoável do processo;

III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV – determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogoratórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito;

V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII – exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII – determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem os arts. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazo prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se

¹⁵² Nos EUA já era uma prática dos tribunais, mas na Inglaterra houve implementação após uma ampla reforma legislativa. Sobre o tema, Cf. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42/47.

válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.¹⁵³

Entretanto, alude André Vasconcelos Roque que já há dispositivos no Código de Processo Civil atual que permitem o uso desse método, como o artigo 331¹⁵⁴ e 125¹⁵⁵, que tratam da fase de saneamento do processo e dos poderes de direção do juiz, respectivamente, mas que não são bem aproveitados pelos magistrados. Alude o autor que o Poder Judiciário é muito burocratizado, de tal modo que permanece engessado e não consegue acompanhar a evolução no tempo. Estratégias devem ser projetadas, para que possam otimizar os recursos disponíveis, de maneira a formar agentes capazes de racionalizar os procedimentos judiciais¹⁵⁶.

No entender de Paulo Eduardo Alves da Silva, apesar da importância da base legislativa como referência de orientação, o gerenciamento só acontecerá se as práticas adotadas pelos juízes forem condizentes com o planejamento de processos. Uma pesquisa realizada pelo autor no Tribunal de Justiça de São Paulo permitiu a ele inferir que as varas onde os magistrados adotam técnicas de gerenciamento de processos apresentam menor tempo de tramitação processual em todos os procedimentos, do que aquelas que conduziam as demandas judiciais nos estritos ditames das leis processuais. A única exceção apontada é com relação ao procedimento do Mandado de Segurança, que ainda assim apresentou melhor tempo nos juízos que adotavam a técnica de gerenciamento¹⁵⁷. Os dados são os seguintes¹⁵⁸:

¹⁵³ BRASIL. **Projeto de lei n. 6.025, de 2005**. Disponível: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/3/art20140326-01.pdf>> Acesso em: 15 set. 2014.

¹⁵⁴ Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

¹⁵⁵ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

- I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
- II - velar pela rápida solução do litígio;
- III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;
- IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

¹⁵⁶ ROQUE, André Vasconcelos. **A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais**: um problema ainda à busca de uma solução, 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>> Acesso em: 15 set. 2014

¹⁵⁷ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. Editora Saraiva, 2010, p.138.

¹⁵⁸ Os dados são retirados do autor da obra: SILVA, Paulo Eduardo Alves da, op. cit., p.79 e 139.

Tabela 04:

Juízo	Principal prática de gerenciamento de processos	Outras práticas
A	Andamento ininterrupto	Sessão prévia de conciliação, pouca presença em cartório
B	“Condução legal”	Supressão da audiência preliminar se não há prejuízo para as partes
C	Planejamento do fluxo de processos	Tentativas de conciliação quando necessário, andamento ininterrupto.
D	Tentativa de conciliação	“Audiência una”
E	Conjugação de várias técnicas	

FONTE: SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. Editora Saraiva, 2010.

Tabela 05: Tempo de processamento (em dias) em diferentes procedimentos nos juízos analisados¹⁵⁹

<u>Juízos/Procedimentos</u>	<u>Ordinário</u>	<u>Despejo por falta de pagamento</u>	<u>Mandado de Segurança</u>	<u>Sumário Rep. Acid. Veículo</u>	<u>Sum. Cob. Condomínio</u>
A	2.343	926	113	136	336
B	25.651	1.072	112	164	412
C	1.921	728	98	104	257

¹⁵⁹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. Editora Saraiva, 2010, p.79 e 139.

D	2.306	920	93	148	399
E	2.171	867	124	138	341

FONTE: SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. Editora Saraiva, 2010.

Tabela 06: *Ranking* de tempo de processamento (em dias) nos juízos analisados por tipo de procedimento¹⁶⁰

Tipos de ação (rito)	<i>Ranking</i> (menor para maior tempo)				
Ordinário	C	E	D	A	B
Despejo por falta de pagamento	C	E	D	A	B
Mandado de segurança	D	C	B	A	E
Sumário – Acidente de veículo	C	A	E	D	B
Sumário – cobrança de condomínio	C	A	E	D	B

FONTE: SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. Editora Saraiva, 2010.

Retira-se das tabelas, portanto, que quanto mais utilizadas as técnicas de gerenciamento de processos, mais rápido tem sido sua tramitação nos juízos. Cabe ressaltar a diferença no tempo de processamento da ação no procedimento ordinário observada entre o juízo B (25.651 dias), que não adota técnica de gerenciamento, e o juízo C (1.921), que realiza o controle de fluxo de processos. A diferença é muita. A mudança faz-se necessária e urgente na administração da Justiça. Não há como olhar para essa divergência tamanha, e tolerar que a gestão da estrutura judiciária brasileira permaneça ignorando a importância dessas técnicas, elas, além de aumentar a eficiência, não comprometem a qualidade da prestação jurisdicional. Os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos nos processos continuaram assegurados.

¹⁶⁰ Ibidem.

3.2 As técnicas de gerenciamento

Paulo Eduardo Alves da Silva apresenta 04 (quatro) pilares para o gerenciamento de processos, apesar de afirmar que não são técnicas exaustivas, e, portanto, existem outras tantas além deles que podem ser alocadas para esse fim. São eles: (a) o envolvimento imediato e a triagem das demandas; (b) os mecanismos alternativos de solução de conflitos; (c) a audiência preliminar; e (d) a estrutura judiciária.

O envolvimento imediato e a triagem das demandas têm como objetivo dar o devido andamento ao processo, para que o litígio seja apreciado adequadamente. Esse primeiro momento no gerenciamento permite que sejam analisadas questões liminares, como “se o conflito é propenso à resolução consensual ou por outro mecanismo alternativo, se há relação com outras demandas [...], se o juízo é competente, se há fundada urgência [...] e, de modo geral, se o processo é formalmente regular”¹⁶¹.

Essa ocasião seria importante para que fosse dado um direcionamento adequado a determinado tipo de processo, e não se perdesse tempo com outros procedimentos menos apropriados. Permitiria que as condições da ação já fossem analisadas de antemão, assim como poderia ser observado se o litígio se adequaria à hipótese do artigo 285-A sobre jurisprudência consolidada¹⁶².

Nesse sentido, esse trabalho deverá ser realizado por pessoal capacitado e preparado para tanto, não é preciso que seja feito exclusivamente pelo juiz, pois de nada, ou quase nada adiantaria na celeridade, mas também não deve ser confiado a qualquer um, para que seja constituída uma “triagem organizada e segura”¹⁶³, como se requer os serviços que envolvem prestação jurisdicional.

No que concerne aos meios alternativos de solução de conflitos, este é um projeto que vem sendo aos poucos fomentado pelo Poder Judiciário, onde há estímulo às partes para solucionarem o litígio através de acordos e outros meios consensuais, que não o processo judicial. O referido autor aponta esse elemento

¹⁶¹ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. Editora Saraiva, 2010, p.142.

¹⁶² Ibidem, p. 143

¹⁶³ Idem, loc. cit.

como importante característica ao gerenciamento, tendo em vista trazer melhores resultados práticos ao conflito. Alega que apesar de serem privilegiados setores como de conciliação e mediação, há também outros mecanismos, até mesmo de sede particular. Exemplo claro é a arbitragem, que pode ser utilizada, inclusive, no âmbito de controle de políticas públicas¹⁶⁴.

Já quanto à audiência preliminar, seria outra oportunidade de realizar nova triagem no processo, tentando conciliar as partes novamente, assim como indicar as provas que serão produzidas, as questões controvertidas, estimar os custos e o tempo até a resolução judicial, apontar a jurisprudência aplicada ao caso etc.. Nos países anglo-saxões, autoriza-se o juiz a dirigir o processo mais intimamente, organizando seu procedimento. Lá os magistrados podem desde indicar questões controvertidas, até definir a data que proferirá a sentença, assim como acertar os prazos e atos processuais dentro de um lapso temporal.

No Brasil, como apontado acima, o novo Código de Processo Civil dá maior espaço ao juiz para definir as formas de procedimento, retirando o apego à forma que é dado pela atual legislação processual. No entanto, há divergências quanto à sua aplicação, pois a cultura brasileira ainda é partidária do formalismo dentro do direito processual. Aceitar esse aumento nos poderes do juiz não será tarefa fácil no meio jurídico, até mesmo pelos próprios magistrados, que precisariam de um amadurecimento científico e pragmático¹⁶⁵.

Adotar essa flexibilização procedimental no ordenamento jurídico brasileiro poderá não trazer os mesmos resultados que obtiveram os EUA e a Inglaterra, por exemplo, assim como em Portugal não trouxe grandes evoluções, pela falta de aderência mental e prática dos aplicadores do Direito. Aponta Trícia Navarro Xavier Cabral que o uso desse método trará junto consigo novas concepções de conceitos essenciais dentro do processo, como o de nulidades processuais e o de preclusão¹⁶⁶. No entanto, vale destacar o seguinte trecho, que vota a favor dessa nova técnica procedimental:

¹⁶⁴ Ibidem, p. 144.

¹⁶⁵ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização procedimental**. Disponível: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental>> Acesso em: 16 set. 2014.

¹⁶⁶ Ibidem.

[...] Mas no caso do gerenciamento, a participação efetiva das partes na audiência preliminar legitimaria o desenho procedimental construído nessa ocasião. O princípio da cooperação processual, que tem ganho espaço nos sistemas processuais, seria um importante fundamento legitimados dessa modalidade de gerenciamento. O limite, no caso, seriam as garantias constitucionais do processo – inclusive, o devido processo legal, entendido como garantia constitucional, não como minúcias procedimentais¹⁶⁷.

Por fim, há a estrutura judiciária. Sem ela não há possibilidade de nada acima acontecer, pelo menos dando bons resultados. Exige-se que os recursos materiais, pessoais e tecnológicos sejam bem alocados, para que o juiz coloque em prática as técnicas de gerenciamento¹⁶⁸. Levantamento feito pelo Ministério da Justiça demonstra que apesar de 80% do total do tempo da tramitação processual ser gasto em rotinas internas dos cartórios, não há o devido investimento e preocupação com eles por parte dos legisladores, e também dos próprios tribunais¹⁶⁹. Esse setor não recebeu atenção dos primeiros ao realizar a Reforma do Poder Judiciário, com a e EC 45/94, que nada prescreveu sobre o sistema cartorário, e nem recebe o enfoque devido dos segundos, uma vez que as medidas tomadas no âmbito interno sobre procedimentos que devem ser realizados nos próprios cartórios, raramente são alteradas ouvindo e analisando as opiniões de seus funcionários, que serão diretamente atingidos pelas mudanças¹⁷⁰.

Nessa pesquisa empírica, realizada em quatro cartórios de São Paulo, foi possível concluir que: seu funcionamento poderia ser simplificado, caso houvesse um planejamento das pequenas operações lá realizadas; há estrita relação entre a interação de relacionamentos pessoais, ambiente de trabalho, e organização/distribuição de tarefas na eficiência dos cartórios; falta qualidade técnica dos profissionais; e sua estrutura organizacional é ultrapassada, sendo obstáculo à informatização da Justiça¹⁷¹.

¹⁶⁷ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. Editora Saraiva, 2010, p.145.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 146.

¹⁶⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. **Análise da Gestão e funcionamento dos cartórios judiciais**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20071227.pdf> Acesso em: 16 set. 2014.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Ibidem.

Para tanto, Vladimir Passos de Freitas, ex-presidente do TRF da 4ª. Região, indica algumas medidas que podem ser adotadas a favor da justiça, no objetivo de torná-la tempestiva. São meios práticos que devem ser destacados¹⁷²:

- a) O artigo 99 da CF/88 dá autonomia administrativa aos tribunais, desse modo, eles não poderão ser conservadores, centralizadores, nem excessivamente hierárquicos para alcançar esse fim;
- b) A política institucional deverá ser segura, não apresentando mostras de ineficiência e corrupção, por exemplo, visto que o orgulho do local onde se trabalha influencia no rendimento dos serviços das pessoas;
- c) Há também responsabilidade dos administradores de escalões inferiores, como exemplo, os diretores de secretarias, que devem zelar pelo bom funcionamento do serviço que presta à comunidade e ao Estado;
- d) Deve-se motivar os magistrados, servidores, e até mesmo os terceirizados na execução de suas tarefas, criando concursos, por exemplo, dentro dos próprios tribunais, ou até mesmo oferecendo cursos para aperfeiçoamento;
- e) O estímulo ao contato entre o administrador judicial e os demais serventuários é essencial no desempenho das varas, como apontado em pesquisa acima, e, portanto deve ser priorizado pelos órgãos;
- f) Especialização das varas, para além das que já existem, para que o magistrado possa se focar em matérias específicas, pois se interar dos mais diversos temas da contemporaneidade é humanamente impossível;
- g) A tomada de providências práticas e simples também deve ser estimulada, e são tantas, que se mostra impossível aludir todas elas, mas cabe citar:
 - Políticas de responsabilidade ambiental e social;
 - Intimações de advogados via internet;

¹⁷² FREITAS, Vladimir Passos de. **A eficiência na administração da justiça**. Disponível: <http://www.esmafe.org.br/web/revista/rev03/03_vladimir_passos_de_freitas.pdf> Acesso em: 16 set. 2014.

- Processo eletrônico;
- Comitê de ergonomia;
- Prevenção de alcoolismo;
- União de tribunais de uma mesma região para realização de trabalhos conjuntos;
- Projeto de saúde financeira
- Criação do cargo de administrador judicial, com formação em Administração Pública e especialização na área judiciária.

Essas são apenas algumas, das mais diversas medidas que podem ser adotadas no Poder Judiciário, visando sua maior eficiência, apontadas pelo autor. Como se pode ver, são técnicas utilizadas na ciência da administração no gerenciamento de empresas. Não há mal nisso, em verdade só traz benefício ao bom funcionamento da Justiça. Logicamente, deverão ser adotadas as providências que se adéquam a cada unidade judiciária, considerando suas peculiaridades. Mas, de tudo isso, pode-se tirar a conclusão que:

Com ou sem lei, com um bom ou um mau orçamento, muito se pode fazer a favor de uma justiça célere e eficiente. Neste particular, cabe a todos os estudiosos, pesquisadores e operadores do Direito, em especial, aos que administram o Poder Judiciário, envidar esforços para que esse Poder, autêntico guardião do Estado Democrático de Direito, se fortaleça como instituição respeitada e eficiente¹⁷³.

¹⁷³ Ibidem.

CONCLUSÃO

O princípio da razoável duração do processo, com sua inclusão expressa no ordenamento jurídico brasileiro pela EC nº 45/04, surgiu para completar a concepção de acesso à justiça ao cidadão, para que lhe seja garantida uma ordem jurídica justa, adequada e tempestiva. O Estado agora passa a ter o compromisso de se voltar ao sistema processual, e criar mecanismos de concretização desses preceitos no processo, na busca de resultados imediatos.

O tempo demasiado gasto pelo Poder Judiciário na prestação jurisdicional não corresponde aos padrões exigidos na contemporaneidade, em que se exige celeridade na vida cotidiana. Esperar demais causa às partes sensação de angústia e ansiedade, além de lhes trazer prejuízos materiais de toda ordem. Os direitos fundamentais, portanto, devem ser promovidos em tempo aceitável pela Justiça.

Desse modo, para que a aplicação desse princípio seja efetiva, é necessário que o Estado tome providências diversas das que vem sendo tomadas nesse sentido. A alteração das normas processuais, o aumento de juízes e servidores, e a criação de mais tribunais, por exemplo, são medidas extremamente necessárias, mas que para a duração razoável do processo não trazem resultados consubstanciais.

A reforma que se requer é, essencialmente, na de pensamento. Os aplicadores do Direito precisam entender que: (a) a resposta ao problema está além de suas fronteiras, como na aplicação de técnicas da ciência da Administração dentro da estrutura do Poder Judiciário, que visem sua maior eficiência; (b) o formalismo não é um fim em si mesmo, mas sim meio de se alcançar a tutela processual, de modo que a flexibilização dos procedimentos seria uma possível alternativa para melhorar o fluxo de processos; e (c) o método de gerenciamento de processos, como um todo, é uma ideia que deve ser implantada aos poucos, por apresentar resultados efetivos na solução de litígios.

Assim, pensar em um processo mais célere e efetivo exige novas maneiras de encará-lo. Essas não são as únicas propostas, mas são diretrizes que poderão dar resultados se acatadas. Junto a elas, outras mudanças também podem ser feitas, deve, por exemplo o Estado mudar sua postura frente ao Judiciário, visto que é seu maior cliente; deve a jurisprudência parar de criar empecilhos e mecanismos que, ao invés de ajudar, atrapalham ainda mais o devido processamento das ações, voltando-se à instrumentalidade processual; deve o Poder Judiciário investir na informatização da Administração da Justiça; entre muitos outros mecanismos.

Como se viu, não são exaustivos os meios para se alcançar e efetivar o princípio da razoável duração do processo, sem que se desconsidere os demais princípios processuais presentes na Constituição Federal. Há diversas mudanças para serem feitas, muitos caminhos a serem trilhados para se obter boas soluções, mas com planejamento e análise concreta de dados pode-se conseguir encontrar o melhor deles.

REFERÊNCIAS

ANANIAS, Patrus. Constituição Cidadã, 20 anos. In: BARACHO Jr., José Alfredo de Oliveira (Coord.). **Constituição e democracia**: aplicações. p. 267-275. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: Limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 02 de out. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Justiça em números**. 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/sumario_exec_jn2013.pdf> Acesso em: 09 set. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2014.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Análise da Gestão e funcionamento dos cartórios judiciais**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20071227.pdf> Acesso em: 16 set. 2014.

_____. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/diagnostico_web.pdf>. Acesso em: 30 set. 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de lei n. 6.025, de 2005**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/3/art20140326-01.pdf>> Acesso em: 15 set. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região. *Apelação cível* n. 324812, da 3ª Turma. Ementa: [...]. Relator Baptista Pereira, julgado em 15/12/1999. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/>> Acesso em: 10 set. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e instrumento de realização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 6, p. 135-164, 2010. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental>> Acesso em: 16 set. 2014.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. O jurídico como espaço de luta: sobre o uso alternativo do Direito. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (org.). **O Direito e os Direitos**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

FARIA, Márcio Carvalho. A Duração Razoável Dos Feitos: Uma Tentativa De Sistematização Na Busca De Soluções À Crise Do Processo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 6, p. 475-496, 2010. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf> Acesso em: 10 set. 2014

FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro Del Estado de derecho. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, p. 13-30, 2003.

FREITAS, Vladimir Passos de. A eficiência na administração da justiça. **Revista AJUFERGS**, Porto Alegre, n. 3, p.75-89,. Disponível em: <http://www.esmafe.org.br/web/revista/rev03/03_vladimir_passos_de_freitas.pdf>. Acesso em: 16 set. 2014.

GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais Do Processo: O Processo Justo. **Mundo Jurídico**, 2010. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429> Acesso em: 16 set. 2014.

MARQUES, Luiz Guilherme. Boca da lei. **Associação dos Magistrados Brasileiros**, 2014. Disponível em: <http://www.amb.com.br/?secao=artigo_detalhe&art_id=105>. Acesso em: 17 set. 2014.

MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Neoconstitucionalismo e Ativismo Judicial – Limites e possibilidades da jurisdição constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 84, p. 177-178, 2013.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p.247-268, 2008. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista43/Revista43_247.pdf> Acesso em: 17 set. 2014.

MOURÃO, Carolina Monteiro Duarte. **A razoável duração do processo: Um estudo sobre a natureza jurídica e a efetividade**, 2011. 156 f. Monografia (graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2011.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

_____. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. SP: WMF Martins Fontes, 2013.

THEODORO Jr., Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: Insuficiência da reforma das leis processuais**, **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**, 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 29 agosto 2014.

TORRES, Marcela Pereira. A Nova Dogmática Hermenêutica do Processo Civil Brasileiro Face ao Neoconstitucionalismo. **Jurisway**, 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12112> Acesso em: 25 abril 2014.

RIBEIRO, Pedro Henrique Salgueiro. **Judicialização da política no contexto do neoconstitucionalismo**. 2012. 75 f. Monografia (graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2012.

RODRIGUES, Walter dos Santos. A duração razoável do processo na EC nº 45. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 319-335, 2008. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-ii/a-duracao-razoavel-do-processo-na-emenda-constitucional-no-45>>. Acesso em: 08 set. 2014

ROQUE, André Vasconcelos. A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Temas atuais de Processo Civil**, v. 1, n. 4, 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contr-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>> Acesso em: 09 set. 2014

SANTOS, Bianca Burmeister Tirelli Gomes dos. Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional: posicionamento jurisprudencial no **Revista de Direito Univille**, Joinville, v. 2, p. 80-90, 2012. Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Caso Oswaldo Sanches. Disponível em: <http://univille.edu.br/community/revista_rdu/VirtualDisk.html?action=readFile&file=artigo07.pdf¤t=/Volume_2> Acesso em: 12 set. de 2014

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Indenização por dano moral contra a União Federal**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/6948-6947-1-PB.html>> Acesso em: 10 set. 2014

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, n. 9, 2009, 91 p.

_____. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Processo Constitucional, democracia e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo**, São Paulo, 1997. Disponível em: <<http://tucci.adv.br/publicacoes/JRCTucci%20-%20livro%20%20Tempo%20e%20processo.pdf>> Acesso em: 17 set. 2014

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Caso Marbury x Madison (1803)**. Disponível em: <<http://www.direitofranca.br/download/CasoMarburyxMadison.doc>> Acesso em: 17 set. 2014.

YEUNG, Luciana Luk-Tai; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Além dos "achismos" e das evidências anedóticas: medindo a eficiência dos tribunais brasileiros. **Economia Aplicada**, Ribeirão Preto, v. 16, n. 4, p. 643-663, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-80502012000400005&script=sci_arttext#tx01> Acesso em: 15 set. 2014.