A Razoável Duração do Processo como Direito Fundamental a um Processo sem Dilações Indevidas

Rafael Caselli Pereira
Mestre pela PUCRS. Advogado no Rio Grande do Sul.

1. Introdução

A evolução da sociedade em geral trouxe uma mudança de interesses: a efetividade e a duração razoável do processo em detrimento à segurança jurídica. Em pleno século XXI, com a sociedade globalizada, na qual as informações se transmitem em alta velocidade e a Tecnologia, a Medicina, a Biologia e o Direito crescem em ritmo acelerado, não se pode ficar à mercê de uma prestação jurisdicional demorada e, portanto, ineficaz. Assim, o tempo do processo passou a ser um fator importantíssimo nas relações sociais.

Em especial para o Direito, o tempo pode ser o responsável pela criação, modificação e extinção de direitos. De igual modo, pode transformar-se em motivo de angústia e frustração para aqueles que recorrem ao Estado-juiz por necessitarem de seu amparo ou interferência.

No Brasil, a própria Constituição Federal de 1988 ampliou as garantias individuais e coletivas, trazendo para si a entrega da tutela jurisdicional da forma mais plena e ampla possível. Tal realidade é ilustrada pelo artigo 5º, inciso XXXV, que garante o amplo acesso à justiça, dispositivo que inclusive consta no rol das cláusulas pétreas da Carta Magna como princípio basilar da estrutura do sistema processual brasileiro, uma vez que referido princípio garante não apenas a "inafastabilidade do controle jurisdicional", mas a necessidade de novas técnicas suficientemente adequadas para a prestação da atividade jurisdicional.[1]

Evidentemente que esta busca pela efetividade e celeridade do processo através de técnicas diferenciadas de tutela não poderá comprometer outras garantias constitucionais como as da ampla defesa, do contraditório, da inafastabilidade do controle jurisdicional, dentre outras, com a consequente manutenção da segurança jurídica, motivo pelo qual sempre deve ser levado em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A introdução da garantia da razoável duração do processo pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, possibilitou à ciência processual deflagrar a efetiva necessidade de repensar a prestação jurisdicional não apenas como tarefa do Estado, mas como um direito de todo indivíduo.

[1] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...); XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (...)."

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, a efetiva prestação jurisdicional (tutela adequada, tempestiva e efetiva) foi erigida a garantia fundamental, acrescentando-se o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Carta Magna um princípio denominado "prazo razoável do processo", que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A garantia constitucional da duração razoável do processo (tempo fisiológico e patológico) será abordada de acordo com a necessidade da realização da igualdade ao longo da demanda, com a consequente análise do princípio de que a duração do processo não pode prejudicar o autor que tem razão.

A concretização da ideia de razoabilidade na duração dos processos judiciais e de entrega tempestiva da jurisdição exige a redefinição dos valores que inspiram o Direito Processual Civil, impondo, ainda, mais do que reformas legislativas pontuais ou exaustivas, a participação ativa do Poder Judiciário para a conscientização do caráter instrumental do processo e da influência que lhe é exercida pelos princípios de ordem constitucional.

Os motivos que levaram o legislador a supervalorizar a questão do tempo do processo ao nível de garantia fundamental mostram-nos uma insatisfação da sociedade com a prestação da tutela jurisdicional e o entendimento que a jurisdição não deve ser apenas "prestada" pelo Estado como decorrência do direito de ação, mas que a tutela jurisdicional deve ser efetiva, tempestiva e adequada, sendo atribuição do Estado alcançar este objetivo.

O que se pretende neste breve estudo é a análise da garantia da razoável duração do processo na esfera processual civil que, como se verá oportunamente, foi erigida a *status* de direito fundamental, o que pode ser explicitado como a busca por uma prestação jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.

2. O Tempo do Processo e a Necessidade de dimensioná-lo como Direito Fundamental (de Acordo com as Necessidades do Direito Material tal como Levado a Juízo)

A expressão direitos fundamentais[2] não significa esfera privada contraposta a atividade pública, mas, sim, limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem. Assim, verifica-se a posição do autor no sentido de limitar a expressão ao campo de abrangência da proteção dos particulares contra o Estado.

O direito fundamental à tutela jurisdicional implica o reconhecimento da existência de um direito à proteção jurisdicional adequada[3] e efetiva.[4] Adequada, no sentido de que esteja atenta as necessidades do direito material posto em causa e a maneira como esse se apresenta em juízo (em suma, ao caso concreto levado ao

[2] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27ª ed. Malheiros, 2005, p. 56.
[3] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 465.
[4] ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, tradução de Ernesto Garz'on Vald'es. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 472.

processo); efetiva, no sentido de que se consiga realizá-la específica e concretamente em tempo hábil.[5]

O parágrafo 2º do artigo 5º do texto constitucional recepciona outros direitos e garantias previstos em tratados internacionais, tais como o direito às garantias processuais e à análise da pretensão dentro de um prazo razoável.

A tutela jurisdicional dos direitos é certamente indissociável da dimensão do tempo, pois tutelar de forma intempestiva equivale a não proteger ou a proteger de forma indevida.

O transcurso do tempo passou a ser um dos maiores problemas encontrados pelo indivíduo que litiga judicialmente, sendo um empecilho à realização do direito reclamado, considerando-se principalmente que esta demora não só dá azo ao surgimento e à modificação de direitos, como também ao perecimento de pretensões.[6]

Tendo em conta a promessa constitucional de um processo justo e équo, tempestivo, o juiz é devedor do direito fundamental à efetividade do processo.[7]

Em interessante[8] classificação dos direitos fundamentais processuais, Fredie Didier Júnior indica: (a) direito fundamental a um processo devido (devido processo legal); (b) direito fundamental à efetividade (à tutela executiva); (c) direito fundamental a um processo sem dilações indevidas; (d) direito fundamental à igualdade; (e) direito fundamental à participação em contraditório; (f) direito fundamental à ampla defesa; e (g) direito fundamental à publicidade.

Na verdade, reconhecer que o processo tem de ser "adeguato allo scopo cui è destinato"[9] a alcançar significa reconhecer que é "insopprimibile"[10] da ideia de processo justo, de processo devido, o vínculo teleológico entre meio e fim, entre o instrumento processual e a tutela jurisdicional prometida pela Constituição ao direito material. A efetividade da tutela jurisdicional traduz uma preocupação com a especificidade e a tempestividade da proteção jurisdicional. O resultado da demanda deve ser o mais aderente possível ao Direito material, alcançado em tempo razoável às partes.

Tendo o Poder Judiciário, constitucionalmente, o monopólio da prestação jurisdicional - artigo 5º, inciso XXXV (vedação/crime a autotutela), por via reflexa, o jurisdicionado tem o direito fundamental ao razoável tempo de tramitação do processo e aos meios que garantam sua celeridade - artigo 5º, inciso LXXVIII. Em outras palavras, o texto constitucional insere, dentre os pilares do arcabouço jurisdicional, a busca de um "processo justo", aqui entendido como a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.

5 MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 92.

6 CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da Antecipação de Tutela*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 2.

7 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 269-270; MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: RT, 2004, pp. 220-221.

8 DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 34.

9 TARZIA, Giuseppe. "Il Giusto Processo di Esecuzione". *Rivista di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 2002, p. 340.

10 COMOGLIO, Luigi Paolo. "Principi Constituzionali e Processo di Esecuzione". *Rivista di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 2002, p. 454.

O juiz tem o dever de prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável não somente para tutelar os direitos, mas igualmente para que o réu tenha um processo justo, até porque não constitui justiça submeter o réu aos males da pendência processual por um prazo não razoável.

Um juiz que nada decida até o final do processo e só se preocupe em manter o *status quo* acaba sendo muito mais parcial do que se imagina. O que ocorre é que o processo civil tende a adotar uma noção equivocada de imparcialidade.[11]

O simples fato do direito permanecer insatisfeito durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento da atividade cognitiva, em especial no processo de conhecimento, em que se mostra imperativa a prática de vários atos de natureza condenatória e instrutória, já configura dano ao seu titular.[12]

Certo é que a tutela efetiva não é sinônimo tão somente de tutela prestada rapidamente: agora, seguramente não é efetiva a tutela tardia. Ademais, quanto mais demorada a tutela, maior o *danno marginale*[13] que experimenta o demandante que tenha razão em seu pleito. Fundamental, portanto, que o processo tenha predispostos meios para outorga de proteção tempestiva às partes - o que, aliás, é mesmo o dever constitucional do Estado.[14]

Nas palavras do processualista italiano Ítalo Andolina,[15]

> "o dano marginal também pode ser caracterizado pela individualização do plano dogmático do título executivo, caracterizado pelo fato de ser uma conseqüência direta e imediata da simples permanência, durante o tempo correspondente ao desenvolvimento do processo, do estado de insatisfação do direito, ou seja, daquela concreta situação lesiva que está na própria origem do processo. Tal tipo peculiar de dano pode ser denominado *dano marginal em sentido estrito* ou mesmo como *dano marginal de indução processual,* pois ele não é genericamente ocasionado, mas especificamente causado pela distensão do tempo do processo."

Para José Roberto dos Santos Bedaque,[16]

> "aquele que não vê reconhecido o seu direito em decorrência de um provimento injusto - e injusto considera-se, também, o provimento oferecido a destempo - passa a

11 PEREIRA, Rafael Caselli. "A Compatibilidade do Princípio Dispositivo e o da Imparcialidade com a Iniciativa Probatória do Juiz". *Genesis Revista de Direito Processual Civil* v. 40. Curitiba, 2006, p. 89.

12 BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *apud* LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 11ª ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Método, 2007, p. 745.

13 Daniel Mitidiero na nota de rodapé 26 da *obra Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 94, refere que a expressão "danno marginale" é de Enrico Finzi, cunhada em comentário a decisão de 31 de janeiro de 1925 da Corte de Apelação de Florença, publicado na *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Pádua: Cedam, 1926, vol .III, p. 50, parte II, sempre lembrada pela doutrina a propósito da tardança do processo e de seus efeitos na esfera jurídica do demandante que tem razão em seu pleito (conforme, entre outros, Piero Calamandrei, *Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari*. Pádua: Cedam, 1936, p. 18; Italo Andolina, *Cognizione ed Esecuzione Forzata nel Sistema della Tutela Giurisdizionale*. Milão: Giuffrè, 1983, p. 17). E evidentemente, a ideia de que a duração do processo não deve implicar em dano à parte que tem razão também tem aplicação nos domínios da fase de cumprimento de sentença por execução forçada, conforme anota, por todos, Giuseppe Tarzia, "Prospettive di Armonizzazione delle Norme sull'Esecuzione Forzata nella Comunità Economica Europea". *Rivista di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 1994, p. 217.

14 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006, p. 207.

15 ANDOLINA, Ítalo. *Cognizione ed Executione Forzada nel Sistema della Tutela Plurisdizionale*. Milão: Giuffrè, 1983, p. 20. Este autor foi quem talhou essa expressão.

16 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 72.

não crer mais na justiça. E, na medida em que essas frustrações se repetem, aumenta a tensão social o que, evidentemente, não interessa ao Estado."

Como a violação do direito fundamental à duração razoável pode trazer danos patrimoniais e não patrimoniais, o legislador tem o dever de instituir meios processuais capazes de permitir o exercício da pretensão à tutela ressarcitória contra o Estado.[17]

São, portanto, perfeitamente indenizáveis os danos material e moral[18] originados da excessiva duração do processo, desde que o diagnóstico da morosidade tenha como causa primordial o anormal funcionamento da administração da justiça.

Fica igualmente óbvio aferir a noção de que a preocupação com a morosidade na tramitação e julgamento de litígios não é exclusivamente do Brasil. Ao contrário, atinge alguns países da Europa, como a Itália, e da América Latina, como a Argentina.

Vários outros sistemas jurídicos estrangeiros também têm se debruçado sobre o tema, na tentativa de diagnosticarem possíveis causas para esse engarrafamento de processos em todas as instâncias e, é claro, encontrarem soluções viáveis que visem acelerar a marcha do trâmite dos processos, sem, contudo, sobrepor a necessidade de celeridade em face das garantias fundamentais do indivíduo.

Em Portugal, tem-se buscado abreviar o tempo de tramitação processual. Tal afirmação pode ser verificada pela análise dos Decretos-lei nºs 183 e 184, ambos de 2000 e que dispõem sobre procedimentos internos simplificados, bem como fixam prazo para realização das audiências de julgamento no intuito de permitir a resolução dos litígios em tempo útil e evitar o bloqueio do sistema judicial. Desde março de 2008, estabeleceu-se plano de reformulação do Judiciário português, fixando prazos para a conclusão dos processos, com previsão de sanções para os juízes faltosos.

Na Itália,[19] desde 24 de março de 2001, por meio da Lei nº 89, que deu nova redação ao artigo 375 do Código de Processo Civil, de outubro de 1940, na busca de um processo justo (vale dizer, a garantia de sua razoável duração), e veio prever a possibilidade de reparação equilibrada em caso de violação ao tempo razoável de tramitação do processo, atendendo-se, dessa forma, não apenas a Convenção Europeia de 1950, como também a reforma constitucional italiana de 1999, que inseriu formalmente, dentre as garantias mínimas do "justo processo", a exigência de que a lei assegure a razoável tramitação do processo (artigo 111, parágrafo 2º, incisos final e V, e parágrafo seguinte). Ali, caso constatada a violação desse preceito fundamental, a parte terá direito a uma justa reparação (artigo 2.056 do Código Civil italiano), mediante o pagamento de soma em dinheiro, sem prejuízo das adequadas formas de publicidade da declaração da violação ocorrida.

[17] Sobre o tema, importante referir: MACIEL JÚNIOR, João Bosco. "A Reparação pela Duração Irrazoável do Processo no Direito Italiano". *Gênesis Revista de Direito Processual Civil* v. 40. Curitiba, 2006, pp. 479-490.

[18] TUCCI, José Rogério Cruz e. "Ineficiência da Administração da Justiça e Dano Moral". *In: Questões Práticas de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 14.

[19] LIPPMANN JÚNIOR, Edgard A. "O Monopólio Jurisdicional e o Razoável Tempo de Tramitação do Processo: uma Proposta para sua Concentração". *Revista CEJ - Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal*. Brasília, outubro/dezembro de 2008, p. 76.

Desde os tempos de Justiniano - anota Calamandrei[20] -, "quando se concebiam os meios processuais para impedir que os litígios se tomassem *poene immortales*, o processo era imaginado como um organismo vivo, que nasce, cresce e, por fim, se extingue por morte natural com o julgado".

A par de assuntos eminentemente processuais, como prazos, preclusão, prescrição, e sob o fundamento de não se tratar de um tema propriamente jurídico, grande parcela da doutrina brasileira sempre encarou a questão do tempo no processo - a sua duração - como algo de menor importância.

Na opinião de José Rogério Cruz e Tucci,[21] "em muitas ocasiões, o tempo age em prol da verdade e da justiça. Na maioria das vezes, contudo, o fator temporal conspira contra o processo".

No que diz respeito especificamente à celeridade dos procedimentos, não é preciso dizer que a demora do processo jurisdicional sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça.

Simplifica-se o processo, acelerando-se o advento da prestação jurisdicional: a preocupação com a economia processual e com a efetividade do processo é evidente.[22]

A luta contra os efeitos negativos do tempo constitui motivo constante de preocupação. Basta lembrar que Ovídio Baptista da Silva[23] abre seu livro *As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil* citando a preocupação de Francesco Carnelutti, quando este dizia:

> "El valor que el tiempo tiene en el proceso es inmenso y, en gran parte, desconocido. No seria demasiado atrevido parangonar el tiempo a un enemigo contra el cual el juez lucha sin descanso. Por lo demás, también bajo este aspecto, el proceso es vida. Las exigencias que se plantean al juez, en orden al tiempo, son tres: deternelo, retroceder, acelerar su curso."[24]

Luiz Guilherme Marinoni[25] adverte que

> "é chegado o momento do tempo no processo tomar o seu efetivo lugar dentro da ciência processual, pois este não pode deixar de influir sobre a elaboração dogmática, preocupada com a construção do processo destinado a realizar concretamente os valores e os princípios contidos na Constituição da República".

O processo é um instituto essencialmente dinâmico e, até mesmo por uma exigência lógica, não exaure o seu ciclo vital em um único momento, sendo destinado

[20] CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juízes, Vistos por um Advogado*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 159.

[21] TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo: uma Análise Empírica das Repercussões do Tempo na Fenomenologia Processual (Civil e Penal)*. São Paulo: RT, 1997, p. 11.

[22] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 95; e MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado - Parte Incontroversa da Demanda*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2002, pp. 138-141.

[23] SILVA, Ovídio Baptista da. *As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 6.

[24] Em tradução livre: O valor que o tempo tem no processo é imenso e, em grande parte, desconhecido. Não seria demasiado atrevido cotejar um tempo a um inimigo contra o qual o juiz luta sem descanso. Ademais, também sob este aspecto, o processo é vida. As exigências que se planteiam ao juiz, em ordem de tempo, são três: detê-lo, retroceder, acelerar seu curso.

[25] MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 16.

a desenvolver-se no tempo. O tempo constitui elemento não só necessário, mas imprescindível, em todo processo. Embora os atos processuais tenham uma certa ocasião para serem realizados, normalmente não se perfazem de modo instantâneo, mas, sim, desenrolam-se em várias etapas ou fases.[26]

A excessiva demora no processo, mesmo que se tenha, ao final, uma decisão segura - com a entrega do bem da vida perseguido a quem de direito - gera nas partes litigantes, principalmente no vencedor da demanda, independentemente de fatores de compensação (juros e correção monetária), inconteste dano marginal. Trata-se de um fator depreciativo, de faceta emocional e material, do objeto que deveria ser prontamente tutelado pelo processo.

Conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni,[27] "se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora no processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de vida feliz (ou menos infeliz)".

O grande desafio do processo civil contemporâneo reside no equacionamento de dois valores: tempestividade na prestação da tutela jurisdicional e segurança.[28] Não podemos confundir celeridade processual com precipitação na garantia da ampla defesa e do contraditório.

A lentidão dos processos judiciais, portanto, é uma característica comum, seja no Direito brasileiro ou estrangeiro. A falta de serventuários da Justiça (tarefa esta que cumpre ao Poder Executivo articular a estrutura orgânica e material necessária para a função jurisdicional e dar apoio completo na execução dos julgados), além da ausência do dever de colaboração das partes e procuradores, somada ao descumprimento dos prazos processuais[29] pelos magistrados, desembargadores e ministros corroboram pelo descrédito do Poder Judiciário como um todo, em razão dessa excessiva demora na prestação jurisdicional através da concessão da tutela adequada, tempestiva e efetiva.

Dados da própria Corte Europeia revelam que o direito humano mais violado - consequentemente o mais tutelado - é o constante do artigo 6.1 da Convenção de Roma, ou seja, o direito a uma tempestiva tutela jurisdicional. Em 1999, dos 177 casos apreciados pela Corte, 137 reclamavam de violação à referida garantia (77%). Desses 137, foi constatada violação em 83 deles (61%), e em outros 32 processos (23%) o Estado ofensor e o jurisdicionado se compuseram amigavelmente, sem oportunidade para que o Tribunal supranacional declarasse, ou não, violado o direito. Em apenas sete casos apreciados (5%) decidiu a Corte não ter havido violação ao artigo 6.1 da Convenção, tendo nos demais 15 processos analisados no período (11%) se declarado sem jurisdição, ou admitido ter sido apresentada a reclamação intempestivamente.

[26] BIDART, Adolfo Gelsi. "El Tiempo y el Proceso". *Revista de Processo* n. 23, v. 6. São Paulo: RT, julho/setembro de 1981, p. 110.

[27] MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil.* 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 17.

[28] ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2ª ed., v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 100. Segundo o autor, "entre dois ideais, o de rapidez e o de certeza, oscila o processo".

[29] MENDEZ, Francisco Ramos. *Derecho Processual Civil.* 5ª ed., v. 1. Barcelona: Bosch, 1992, p. 344.

O campeão em reclamações por violação à garantia humana de tempestividade da tutela jurisdicional é o Estado italiano. Dos 137 processos apreciados em 1999, 70 (51%) tinham no polo passivo a Itália. Desses 70, em 46 deles (66%) foi constatada a violação, enquanto em outros 23 (33%) foi celebrado acordo com o jurisdicionado. Em nenhum caso apreciado foi constatada pela Corte a ausência de violação ao artigo 6.1 da Convenção. Em segundo lugar, como maior violação da garantia de tempestividade da tutela jurisdicional, encontra-se a França, com 14 reclamações (10%), 11 não acolhidas, uma encerrada através de acordo, uma desacolhida e uma não apreciada. Em terceiro lugar, a Turquia, com oito reclamações julgadas (6%), em todas constatada a violação, seguida de Portugal, com 12 reclamações (9%), embora apenas sete acolhidas, tendo as outras cinco sido solucionadas através de acordo. Na sequência, ainda, se encontram reclamações contra o Reino Unido (sete reclamações, cinco acolhidas), Áustria (três violações), Bélgica (duas reclamações, uma acolhida), Eslováquia (duas reclamações, uma acolhida), Romênia (uma violação), Alemanha (três reclamações, duas desacolhidas e uma arquivada), Espanha (com duas reclamações, uma desacolhida e outra resolvida amigavelmente), entre outros.[30] Na realidade, deve o legislador buscar minimizar o tempo de duração do processo, cumprindo com eficácia o fim social para o qual foi concebido.

Importante salientar o grave precedente levado à Corte Europeia dos Direitos do Homem, em julgamento ocorrido em 25 de junho de 1987, o qual condenou o Estado italiano a indenizar uma litigante nos tribunais daquele país pelo dano moral "derivante do estado de prolongada ansiedade pelo êxito da demanda".[31]

No Brasil, o Estatuto do Idoso assegura, no *caput* do artigo 71, a prioridade na tramitação dos processos e dos procedimentos e na execução dos atos e das diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, em qualquer instância.[32] Esta previsão está de acordo com o direito à duração razoável, uma vez que o "tempo da justiça" tem significado particular aos idosos.

A tramitação preferencial do processo também foi estendida aos portadores de doenças graves[33] pela Lei nº 12.008,[34] de 29 de julho de 2009, a qual alterou os arti-

[30] Dados do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, referidos no artigo de GAJARDONI, Fernando da Fonseca. "Os Reflexos do Tempo no Direito Processual Civil (uma Breve Análise da Qualidade Temporal do Processo Civil Brasileiro e Europeu)". *Revista Jurídica da Universidade de Franca* n. 11, ano 2. Franca, 2003, pp. 66-85.

[31] Direitos Políticos e Civis - Itália - Duração dos Procedimentos Judiciais - Limites Razoáveis - Caso Concreto - Violação da Convenção - Ressarcimento do Dano - Critérios de Determinação (Convenção Européia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: arts. 6º e 50) (...) o processo não particularmente complexo, tanto em matéria de fato quanto em matéria de direito, e que ainda não foi concluído depois de 10 anos e 4 meses de seu início. Publicado no periódico *Il foro italiano,* parte IV-28, 1987, p. 385-90, e traduzido por: TUCCI, 1990, p. 96-103.

[32] Brasil. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial da União.* Brasília, 3 de outubro de 2003, p. 1: "Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância. (...)"

[33] Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.026.899/DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17 de abril de 2008, *Diário da Justiça.* Brasília, 30 de abril de 2008, p. 1: "Direito Civil e Processual Civil. Recurso Especial. Tramitação Prioritária. Decisão Interlocutória. Portador do Vírus HIV. Mostra-se

gos 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C do Código de Processo Civil, além de acrescentar o artigo 69-A à Lei nº 9.784, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Parece pertinente afirmar que a garantia constitucional de tutela jurisdicional é portadora, também, do direito à celeridade do processo, de modo que, ofertando-se tutela intempestiva, estar-se-á atentando contra o próprio conceito de jurisdição.[35]

No Direito italiano, para fins de identificação da duração ou não razoável do processo será considerado: (i) a complexidade da causa; (ii) o comportamento das partes; (iii) o comportamento do juiz; e (iv) o comportamento de cada autoridade chamada ao cumprimento e desenvolvimento do procedimento violador da duração razoável.[36]

Enfim, é tempestiva a tutela jurisdicional quando os prazos legalmente prefixados para o trâmite e instrução do processo, concebidos em vista das circunstâncias de fato da demanda, do direito a ser protegido, do contraditório e da ampla defesa, são cumpridos pelas partes e pelo órgão jurisdicional, além do direito de não ter a esfera jurídica restringida por tempo superior ao devido.

Não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo, como já salientado, um lapso temporal razoável para a tramitação do processo ("tempo fisiológico"), e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário ("tempo patológico"). Obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos - segurança/celeridade - emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional.[37]

imprescindível que se conceda a pessoas que se encontrem em condições especiais de saúde, o direito à tramitação processual prioritária, assegurando-lhes a entrega da prestação jurisdicional em tempo não apenas hábil, mas sob regime de prioridade, máxime quando o prognóstico denuncia alto grau de morbidez. Negar o direito subjetivo de tramitação prioritária do processo em que figura como parte uma pessoa com o vírus HIV, seria, em última análise, suprimir, em relação a um ser humano, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente como um dos fundamento balizadores do Estado Democrático de Direito que compõe a República Federativa do Brasil, no art. 1º, inc. III, da CF. Não há necessidade de se adentrar a seara da interpretação extensiva ou da utilização da analogia de dispositivo legal infraconstitucional de cunho processual ou material, para se ter completamente assegurado o direito subjetivo pleiteado pelo recorrente. Basta buscar nos fundamentos da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana que, por sua própria significância, impõe a celeridade necessária peculiar à tramitação prioritária do processo em que figura parte com enfermidade como o portador do vírus HIV, tudo isso pela particular condição do recorrente, em decorrência de sua moléstia. Recurso especial conhecido e provido."

34 Brasil. Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009. Altera os artigos 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e acrescenta o artigo 69-A à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a fim de estender a prioridade na tramitação de procedimentos judiciais e administrativos às pessoas que especifica. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 de julho de 2009.

35 ANDOLINA, Ítalo; e VIGNERA, Giuseppe. *Il Modelo Constituzionale del Processo Civile Italiano*. Turim: Giappichelli, 1990.

36 Conforme lição de Andrea Sirottigaudenzi. *Breve Riflessioni sulla Riforma, in Appendice di Aggionarmento al Volume I Ricorsi Allá Corte dei Diritti dell'Uomo - Guida Pratica alla Tutela dei Diritti Umani in Europa*. Milão: Maggioli, 2001, p. 16.

37 TUCCI, José Rogério Cruz e. "Ineficiência da Administração da Justiça e Dano Moral". *In*: *Questões Práticas de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 66.

Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira[38], "a tutela legislativa deve pautar-se pelo ideal da construção de um serviço judiciário rápido, eficiente e econômico, democrático e acessível a todos, controlado pela sociedade, que distribua justiça adequada".

Foi a partir da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e da Convenção de Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (Convenção da Europa) de 1950 que o *direito ao processo sem dilações indevidas* passou a ser concebido como um direito subjetivo, de caráter autônomo, de todos os membros da coletividade à *prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável,* decorrente da proibição do *non liquet.*[39]

Afinal, qual o tempo razoável de duração de um processo no ordenamento jurídico brasileiro? Para tentar obter uma resposta razoável, deve-se nortear tal análise através de três critérios: complexidade do assunto, respeito ao dever de colaboração das partes, de seus procuradores e terceiros que participam do processo e o comportamento do órgão jurisdicional, separando processos padronizados (ações de massa) de processos complexos, ações individuais de ações coletivas etc.

Há classes de litígios que, em razão de sua especialidade, ou da prova pré-constituída de uma das partes, exigem uma tutela mais célere, enquanto outras classes, por ausentes esses atributos, admitem uma resposta em lapso temporal mais prolongado.

O que não se pode admitir são despachos de mero expediente e decisões interlocutórias que levam meses para serem proferidos, sentenças que levam meses para serem prolatadas, audiências que levam mais de um ano para serem designadas, recursos que levam mais de um ano para serem julgados, isto, sim, entende-se não ser razoável.

Ainda mais, e a par da má vontade relativamente à realização dos atos previstos na legislação durante as audiências preliminar e de instrução e julgamento, o proferimento de provimentos tendentes, manifestamente, à procrastinação de outros mais complexos ou da própria sentença, tais como "Digam"; "Diga a parte contrária"; e "Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir" etc.

O ato judicial para importar em violação do direito fundamental deve gerar demora injustificada. Fala-se que a demora não é injustificada quando se equipara àquela que tem ocorrido em casos similares.[40] Porém, entender que a duração é razoável quando se consome o tempo que em outros casos vem sendo gasto constitui equívoco lógico, pois a prática reiterada do errado não o transforma em certo ou razoável.[41]

O Direito Processual brasileiro, sem se afastar da teoria e técnica que lhe são inerentes, deve aproximar-se das exigências e necessidades da vida de relação, a fim

38 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 270.

39 TUCCI, José Rogério Cruz e. "Ineficiência da Administração da Justiça e Dano Moral". *In*: *Questões Práticas de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 66.

40 TREPAT, Cristina Riba. *La Eficacia Temporal del Proceso: el Juicio sin Dilaciones Indebidas*. Barcelona: Bosch, 1997, p. 168.

41 MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de Defesa e Parte Incontroversa da Demanda*. São Paulo: RT, 2007, p. 30.

de que possa ser bem sucedido na importante tarefa de resgatar a dignidade e o prestígio do sistema jurídico junto à comunidade.[42]

Deve o legislador buscar coibir a utilização de ferramentas protelatórias como a própria exceção de pré-executividade, por exemplo, a qual muitas vezes busca rediscutir matérias já enfrentadas. As penalidades por litigância de má-fé podem e devem ser majoradas pela legislação infraconstitucional, contudo, antes mesmo de pensar em qualquer reforma legal no percentual da penalidade, deve o Poder Judiciário tratá-la como regra (nos casos previstos) e não como exceção, tal como ocorre na prática forense.

3. Conclusão

Todas as técnicas processuais que se mostrem em sintonia com os ideais da efetividade e da instrumentalidade são bem vindas e merecem um lugar de destaque na sistemática do processo civil moderno.

A busca pelo aumento da qualidade dos serviços prestados pelo Judiciário, bem como o equilíbrio entre tempo e processo, acabou por motivar sua reforma, a qual foi implementada pela Emenda Constitucional nº 45, que promoveu inúmeras alterações desde a estrutura do poder jurisdicional a uma série de regras de cunho processual.

Diferentemente da estrutura original do Código Buzaid, o qual foi elaborado para atender demandas tipicamente interindividuais, sobrevieram inúmeras reformas legislativas destinadas a instrumentalizar a tutela sobre interesses que emergiram com o avanço e desenvolvimento da sociedade, visando garantir uma prestação jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.

O legislador tem o dever de dar ao juiz o poder de distribuir o ônus do tempo do processo, haja vista que o tempo é visto pela doutrina clássica como algo neutro ou cientificamente não importante para o processo, e, por tal razão, foi jogado nas costas do autor, como se ele fosse o culpado pela demora inerente à cognição dos direitos. Todavia, o tempo é uma necessidade do juiz, destinatário das provas, que dele precisa para alcançar a verdade real com o auxílio das partes e seu dever correlato de colaboração para uma justiça tempestiva.

A presença da garantia da razoável duração do processo como direito fundamental demonstra a necessidade de que a prestação da tutela jurisdicional atenda à realidade sócio-jurídica a que se destina, atuando como instrumento à efetiva realização de direitos sem dilações indevidas.

A rotineira e irritante desculpa dos cartórios de "acúmulo de trabalho" caracteriza verdadeira confissão de que o Poder Judiciário não está respondendo ao seu dever de prestar a tutela jurisdicional em tempo hábil. Em tais situações, surge ao

[42] Espera-se que a comissão de juristas (que elaborou o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil - Projeto de Lei nº 166/2010 - formada por Adroaldo Furtado Fabrício, Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto Bedaque, Marcus Vinicius Coelho, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Teresa Wambier e Benedito Cerezzo Pereira Filho), lideradas pelo Ministro Luiz Fux consiga através do Novo Código de Processo Civil contribuir para resolver um dos principais entraves na prestação da justiça, que é a morosidade na tramitação dos processos.

cidadão o dever e não a mera possibilidade de invocar o direito fundamental à duração razoável pela demora injustificada, ao passo que, quando a demora não razoável se consumou causando dano, poderá ser ajuizada ação indenizatória.

Pela prática forense, poder-se-ia entender como razoável o prazo de até dois anos, dependendo da característica da medida pleiteada, entre o ajuizamento da ação e a obtenção da tutela jurisdicional pleiteada como um prazo razoável, contudo, na prática, o tempo de duração do processo depende de fatores sociais, econômicos e culturais que muitas vezes impedem a obtenção da tutela de forma adequada, tempestiva e efetiva.

O que se busca mundialmente é uma Justiça rápida e efetiva, porém, e acima de tudo, sem se perder a qualidade que deve ser inerente a toda atividade jurisdicional prestada.