



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES
ELABORAÇÃO DE MONOGRAFIA JURÍDICA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – UM ENFOQUE PRINCIPIOLÓGICO

RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS
Matrícula 0276047

Fortaleza
Agosto 2009

RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS

O DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL
DURAÇÃO DO PROCESSO – UM ENFOQUE
PRINCIPIOLÓGICO

Monografia apresentada como
trabalho de conclusão do curso de
Direito da Universidade Federal do
Ceará, para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Samuel Miranda Arruda
Professor Orientador

Fortaleza
Agosto 2009

Esta monografia foi submetida à Coordenação do Curso de Direito, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela Universidade Federal do Ceará – UFC e encontra-se à disposição dos interessados na Biblioteca da referida Universidade.

A citação de qualquer trecho desta monografia é permitida, desde que feita de acordo com as normas de ética científica.

Rodrigo do Nascimento Santos

Prof. Samuel Miranda Arruda

Prof. Orientador

Profa. Juliana Cristine Diniz Campos

Membro da Banca Examinadora

Prof. Ana Stela Vieira Mendes

Membro da Banca Examinadora

Monografia aprovada em 18 de novembro de 2009.

RESUMO

O Direito Fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação fora incluído na Constituição formal do Brasil através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, vindo, com isso, a instituir um princípio novo regente do processo brasileiro. O princípio processual da tramitação em tempo razoável vem dar substrato a uma diferente forma de concepção do processo, bem como de sua sistemática principiológica, indo de encontro às restrições que se impõem a um *iter* procedimental mais célere, sem deixar de ser, ao todo, preservador da justiça real. A Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy vem trazer o substrato teórico necessário a supedanejar a tese da possibilidade de mitigação de princípios processuais clássico, com vistas a alcançar um processo mais célere, e, pois, mais justo, fortalecendo, finalmente, a Justiça e a Democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Fundamental. Razoável Duração do Processo. Princípios Processuais.

ABSTRACT

The Constitutional right to a process's reasonable duration and the ways to ensure swift action had been included into the formal constitution of Brazil through Constitutional Amendment No. 45 of 2004, coming thereby to establish a new principle conductor of the Brazilian process. The process principle of procedural within a reasonable time comes to give the substrate for a different form of the design process, as well as its systematic set of principles, going against the restrictions which are imposed on a procedural iter faster, without ceasing to be, overall, preserver of real justice. The Theory of Constitutional Rights by Robert Alexy brings the theoretical background necessary to support the thesis of the mitigation possibility of the classic procedural principles, in order to achieve a more rapid, and therefore fairer, giving, finally, more strength to Justice and Democracy.

KEY WORDS: Constitutional Right. Process's Reasonable Duration. Procedural Principles.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	07
2. ENQUADRAMENTO CONCEITUAL.....	08
2.1 APRESENTAÇÃO DA PROBLEMÁTICA (PONTO DE PARTIDA).....	10
2.2 CAUSA DO PROBLEMA (PONTO DE ESTRANGULAMENTO).....	11
2.2.1 A EVOLUÇÃO DA PRINCIPIOLOGIA.....	12
2.2.2 O CONTEXTO PRINCIPIOLÓGICO NA PROCESSUALÍSTICA.....	18
2.3 A PRIMAZIA DA RAZOABILIDADE TEMPORAL (PONTO DE EQUILÍBRIO).....	20
3 ANÁLISE ESPECÍFICA DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....	27
3.1 A INCLUSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	27
3.2 COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CLÁSSICOS.....	29
3.2.1 JUIZ NATURAL.....	35
3.2.2 AMPLA DEFESA.....	40
3.2.3 CONTRADITÓRIO.....	42
4 A ANÁLISE DOS CONFLITOS ENTRE OS PRINCÍPIOS SOB O VIÉS DA TEORIA DO DIREITO, DE ROBERT ALEXY.....	44
5 CONCLUSÃO.....	48
6 REFERÊNCIAS.....	49

1. Introdução

O Direito Processual brasileiro sofre profundas alterações atualmente, dentre inovações legislativas de espécie ordinária e atualizações constitucionais no cerne dos princípios regentes do Processo.

A Emenda Constitucional nº 45 veio incluir, explicitamente, o Direito Fundamental Individual à Razoável Duração do Processo e aos Meios que Garantam a Celeridade de sua Tramitação, imprimindo o respaldo necessário às atitudes governamentais que visem ao aprimoramento temporal dos procedimentos no âmbito do Poder Judiciário.

O alcance dessa almejada celeridade processual encontra obstáculos vários, focando o presente trabalho nos óbices apresentados por outros princípios que igualmente regem o Direito Processual, porquanto logram entrar o trâmite dos processos os quais aguardam prazos, muitas vezes desnecessários, a fim de garantir atenção a princípios de origem clássica.

Contudo, a possibilidade de mitigação desse princípios em face da atenção primordial do novel princípio da razoável duração do processo é de todo juridicamente possível baseado nas teorias das normas de direito fundamental, sobretudo na doutrina alemã de Robert Alexy, vindo, pois, a corroborar a viabilidade de primazia do princípio ora defendido.

Outrossim, vimos apresentar algumas oportunidades vigentes no ordenamento jurídico pátrio em que é capaz visualizarmos hipóteses de supressão parcial de certos princípios processuais – especificamente do juiz natural, da ampla defesa e do contraditório – a fim de se alcançar uma maior amplitude de outros princípios em choque na espécie.

Dessa forma, conseguimos defender a adoção de medidas reais para o alcance efetivo de uma duração processual razoável.

2. Enquadramento Conceitual.

É possível percebermos que as alterações e inovações avançam rapidamente no tempo atual. Estruturas admitem hoje uma amplitude de mutabilidade sem qualquer espécie de precedente histórico e as possibilidades de adaptações de conceitos e ideologias se nos apresentam cotidianamente moldando parâmetros e modulando relações imediatamente subsequente às demandas por ajustes que a sociedade cultural impõe.

Difícil olvidar o fato de que as pressões sociais por mudanças de ideais desajustados operam incisivamente no “ambiente” político-econômico globalizado em que nos encontramos. Esse contexto abriga verdadeiro poder de controle sobre padrões vinculativos distantes das reais necessidades sociais, poder esse alicerçado pelas fortes sapatas da comunicação – hoje quase ilimitada –, mas balizado ainda por arquétipos políticos antigos que se tornam nefastos, impedindo que essa força presente de reação social se deflagre em plenitude.

O viés limitador vem, por sua vez, destilar intenções estagnantes, desafiando idéias regenerativas do sistema decadente através da propagação, no ideário da sociedade, da impossibilidade de mudança, ou em sua inalcançabilidade, propugnando assim pela manutenção, ao invés, de algumas instituições que, em que pese serem de insofismável inadequação sócio-econômica, lhes atendem a interesses mais pessoais. A personificação desse elemento obstativo das inovações estruturais foge a nossas intenções (aqui somente acadêmicas), sendo suficiente sua identificação como ponto de partida para as reflexões que sucedem.

É notável que toda restrição às evoluções sociais emana, inicial e primordialmente, das conjunturas econômicas vigentes e dominantes e que, num segundo momento, se espraia a meios mais restritos alcançando suas peculiaridades e se fazendo mais presente e, pois, mais eficiente em seu intuito mitigador. As diversas funções estatais que se distribuem por entidades compartimentadas de poder no âmago da estruturação do nosso estado pós-moderno globalizado logram, dessa feita, aquilatar todo esse poder restringente a uma atuação mais pontual, mais direta, trazendo-o para contextos próprios. A função jurisdicional do estado, por exemplo, ao ver-se sufocada devido a entraves estruturais imanentes, buscará, num primeiro momento, aprimorar

seus institutos, porém salvaguardando o *Stablishment* próprio seu, segundo seus princípios mais valorosos. Num segundo momento, contudo, a insuportabilidade da situação (não/mal resolvida) tende a experimentar soluções mais renovadoras, que se contraponham àqueles princípios inicialmente inexoráveis.

O intencional exemplo da jurisdição representa um vértice da atuação estatal bastante caracterizador das dificuldades de instauração de mudanças estruturais, porquanto nela – na função jurisdicional – se observa, como sói ocorrer noutros estratos da materialização do poder do estado, que a só identificação de um ponto de estrangulamento não conduz à opção imediata pela medida ajustada a sua dissipação, ou seja, uma ralação que naturalmente tende a se enquadrar como de causalidade, foge a sua essência a fim de resguardar interesses outros.

Nesse diapasão reverbera o contexto processual contemporâneo, nada animador. A busca por seu ponto de equilíbrio perpassa toda essa via apresentada acima, cabendo enfrentar essa luta dialética a fim de consagrar alguma evolução digna de nota.

Identificamos assim a linha de raciocínio que se desenvolverá no presente estudo. Baseando-se na face processualista da ciência jurídica sairemos do ponto de partida, identificando uma sua crise, seguindo a análise do(s) ponto(s) de estrangulamento – i. é., as causas da crise –, buscando então defender a adoção de um ponto de equilíbrio para a sua superação.

A caracterização da síntese dessa interação dialética da processualística como um ponto de equilíbrio vem ademais a incluir-se mesmo no foco da tese aqui aventada, qual o viés principiológico da querela. Nos embates em que se apresentam entidades normativas contrapostas sob a estrutura de princípios jurídicos (processuais na espécie) a saída ideal parece ser sempre um sopesamento pelo qual se buscará alcançar um nível máximo de aplicação de cada princípio em choque, amálgama esse que tende ao equilíbrio com base no razoável.

A adoção intencional, portanto, dessa nomenclatura, dessa base de raciocínio dialético vem ao encontro da própria sistemática de solução do problema enfrentado, ou seja, vem dar uma pista de qual seja a saída para o crônico problema da morosidade da justiça brasileira, um equilíbrio entre as entidades normativas que

revigoram o processo justo, uma solução de adequação e de continuidade de um processo justo enquanto célere e garantidor.

2.1. Apresentação da Problemática (Ponto de Partida).

É unânime o sentimento apresentado pela comunidade jurídica do Brasil, e pela sociedade civil em geral, de inefetividade do Poder Judiciário. Araken de Assis fala em “crise da justiça”, afirmando que “Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados”.¹ Outros autores, nacionais e internacionais, tentando se desvencilhar da expressão muito genérica, especificando mais a abordagem (dando já azo a uma pré-concepção do que seja a causa do problema) preferem denominá-la de justiça em crise crônica – identificando acesso e efetividade –, ou adotam mesmo maior rigorismo terminológico indicando haver, em verdade, uma crise na concretização jurisdicional da justiça.²

Não se pode negar, por outro lado, um avanço constatado na prestação jurisdicional fruto de um aprimoramento do aparato estatal e da modernização de instituições processuais apresentados atualmente. A crise de eficiência do processo gerou a reforma atual³.

Aqui importante ressaltar a real intenção das reformulações das estruturas processuais que vêm sendo experimentadas, as quais, conforme o enquadramento conceitual encampado, podem ser caracterizadas no primeiro momento da tentativa de evolução acompanhado do salvamento das estruturas dominantes.

¹ ASSIS, Araken de. *Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual*, In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 196.

² OTERO, Paulo. *A Crise na Concretização Jurisdicional da justiça*. In: HOMEM, A. P. B.; GOUVEIA, J. B.. *O Debate da Justiça*. Lisboa: Vislis, 2001. P. 157-173 apud ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006. P. 49. Para o autor a crise da justiça é uma característica imanente a sua condição de prestação humana, não podendo disso se desvencilhar, enquanto a questão da crise da concretização jurisdicional da justiça pode e deve ser enfrentado e solucionado, relacionando-se com a morosidade que será combatida.

³ PORTO, Sérgio Gilberto. *A Crise da Eficiência do Processo – A Necessária Adequação Processual à Natureza do Direito Posto em Causa, como Pressuposto de Efetividade*, In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.), op. cit., p. 180. “A idéia de reforma em curso representa, portanto, o reconhecimento expresso da existência de uma crise de eficiência do processo.”

À situação apresentada - de notório déficit na expectativa do que se quer por justiça efetiva, associado a modificações atuais que garantem fios de esperança⁴ - pode-se traçar um paralelo com o embate que se trava quando se procura realizar políticas de alcance a uma tutela jurisdicional mais célere, e, pois, mais justa. Essa batalha se dá ao nível principiológico. A colisão de princípios constitucionais mitiga a participação dos protagonistas da renovação, podando a livre atividade legiferante - que se vê oprimida ante a inafastabilidade de certas garantias processuais [ditas] absolutas -, dosando a manifestação judicial - acuada frente a impossibilidades impostas por um formalismo institucionalizado - e abrindo valas à atuação das partes interessadas numa (in)ação perpétua⁵.

Como se pode perceber a partir da simples observância da situação fática presente, o ponto de partida, ao menos ao que aqui nos interessa, apresenta-se pela inefetividade da justiça devido à defasagem temporal que lhe assola.

2.2 Causa do Problema (Ponto de Estrangulamento)

As possibilidades de reformulação da processualística apresentam barreiras que remontam a idéias de que alguns princípios do processo, compreendidos como direitos fundamentais do jurisdicionado, devem ser considerados em sua integralidade, não padecendo de relativização. Idéias que (advindo um choque entre os valores aventados em dois princípios distintos) gravitavam ainda em torno de uma hermenêutica clássica⁶ associada a um constitucionalismo anacrônico⁷. Como se detalhará mais à

⁴ LOPES, João Batista. *Reforma do Judiciário e Efetividade do Processo Civil*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2005, n. 4, p. 330.

⁵ Cf. GRAU, Eros Roberto, na apresentação de STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. O jurista afirma o desconforto provocado por essa crise coloca os estudiosos do Direito sob o desafio do descobrimento de caminhos que conduzem à produção da justiça material, no mínimo a uma reeticização do Direito.

⁶ Vide, a respeito de uma análise das bases da hermenêutica jurista clássica, o orientador do Centro de Estudos de Direito Constitucional da Universidade Federal do Ceará, MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica jurídica clássica*. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

⁷ ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, p. 62. “A Constituição Federal, como se sabe, assegura a quem litiga em juízo vários direitos fundamentais, enfeixados no que genericamente se denomina ‘devido processo legal’. Do conjunto dos referidos direitos, destacam-se dois, que mais interessam (...): o direito à efetividade da jurisdição e o direito à segurança jurídica. Sob a denominação de direito à efetividade da jurisdição queremos aqui designar o conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribuiu ao indivíduo que, impedido de fazer justiça por mão própria, provoca atividade jurisdicional para vindicar bem da vida de que se considera titular. A este indivíduo devem ser, e são, assegurados meios expeditos e, ademais, eficazes, de exame da demanda

frente, essa forma de pensar os direitos fundamentais atribui-lhes uma normatividade ínsita às regras, implicando problemas inerente a esse pensamento.

Não coincidentemente, as vozes que atacam as opções de reforma com vias à maximização da efetividade da jurisdição são as mesmas que ecoam um posicionamento ultrapassado de manutenção de estruturas axiológicas rígidas e antiquadas em face da moderna ciência jurídica, uma ciência social acima de tudo que prima pela adequação de suas estruturas às necessidades reais da Sociedade que vem normatizar.

2.2.1 A Evolução da Principiologia

Deve-se procurar compreender o Estado de Direito sob a perspectiva de sua evolução. O Estado de Direito não é conceito estático, foi se reformulando e se adaptando à evolução da Sociedade, apresentando variações na sua estrutura, paralelas e reflexas ao desenvolvimento do pensamento jurídico com alcance à processualística. Mister, pois, esclarecer as implicações presentes na evolução histórica desse conceito (pode-se dizer também desse Princípio do Estado de Direito), que influenciam a evolução das teorias dos direitos fundamentais, sobretudo aqueles que ilustram o processo.

Pode-se perceber um desenrolar histórico confluyente entre as ciências do Estado e do Direito. As feições jusnaturalistas – a partir do interesse em derrubar um regime antigo – encastelaram um Estado utilizando de argumentos morais para quebrar antigas estruturas, construindo códigos e Declarações de Direitos em que apareciam princípios como aspirações axiológicas que deveriam orientar as valorações desempenhadas pelos intérpretes. Conforme se revelará no decorrer do presente estudo, inobstante o seu caráter orientador, pode-se inferir de tais textos um viés um tanto quanto vinculativo no que tange a parâmetros interpretativos, isto é, apesar de somenos vinculação normativa desses preceitos primitivos, o alcance real de sua preceituação se faz sentir na aplicação prática dessas normas.

trazida à apreciação do Estado. Eficazes, no sentido de que devem ter aptidão de propiciar ao litigante vitorioso a concretização fática da sua vitória”.

As concepções jusnaturalistas atuaram mesmo, no campo filosófico, muito antes disso, remontando à antiguidade – com idéias ainda precárias do que se pode hoje denominar de direitos humanos, mas sem estruturação ou catalogação lógica, enquadrando-se essa era histórica, conforme a identifica a doutrina alemã, como uma *Vorgeschichte* (Pré-História, literalmente) dos direitos fundamentais –, mas cuja importância há de ser realçada, cabendo esclarecer o que se vindicou com essa concepção filosófica: a existência de valores suprapositivos disponíveis a todos os homens enquanto tais, e unicamente em virtude dessa condição, podendo se encontrar as origens mais profundas dos direitos fundamentais.⁸

Logicamente, caso remontemos a tempos antigos, devemos enfatizar as questões de caracterização do homem (cidadão) nas cidades-estados da antiguidade, para quem indivíduo merecedor da caracterização humana, e, por conseguinte, das garantias inerentes a essa condição, não era qualquer pessoa, mas apenas alguns especialíssimos notáveis.

Subsequentemente àquela fase de surgimento moderno das concepções jusnaturalistas vinculativas, com o advento do positivismo, pode-se observar uma desmedida predileção pelo véis normativo do fenômeno jurídico, relegando-se-lhes as facetas sociológica e axiológica, culminando na teoria pura do direito de Hans Kelsen. A Constituição aparece como a norma maior de um ordenamento piramidal, garantindo ao Estado a capacidade de impor o seu poder e fazer reinar a legalidade, arrastando os princípios a uma normatividade pouco mais acentuada, abrindo valas ao atual Estado de Direito.

Aqui convém ressaltar a existência de dois focos da evolução dos direitos fundamentais, que convergem à sua positivação. Primeiramente, até mesmo como fase preliminar, verifica-se historicamente uma universalização dos direitos fundamentais, a qual fora fruto da passagem de um jusnaturalismo eminentemente informal, para um reconhecimento de suas convicções mais remotas em documentos universalizantes como as declarações universais de direitos. Posteriormente, abarcando o segundo foco dessa positivação incipiente, levou-se a cabo efetivamente a incorporação desses valores

⁸ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006. P. 27.

fundamentais (de alcance universal reconhecido) nos textos jurídicos vigentes, abrindo novas valas à força normativa que se lhes vinha concedendo.⁹

Cabe, ainda, expor o pensamento ratificador dessa idéia com Bobbio, para quem a existência de uma primeira fase de universalização trouxe-nos os benefícios para dar cabo ao problema da real fundamentação dos direitos humanos, porquanto extrai do consenso geral (ora, pois já estatuído em declarações universais de direitos do homem), acerca de sua validade, o seu próprio fundamento, isto é, sua afirmação filosófica posteriormente à sua pretensão filosófica jusnaturalista. A seguir veio sua positivação nos ordenamentos internos dos estados, com o que, de acordo com o ilustre jurista, se defasara o caráter universal, pelo menos parcialmente, em virtude do engrandecimento do seu caráter nacional. No momento subsequente – à época atual –, afirma, ocorre a conjugação da universalidade com as exigências legislativas formais internas por meio da consagração das normas de direito internacional dos direitos humanos.¹⁰

As declarações de direitos trazem consigo, ademais, parâmetros de interpretação, como dito, – esses sim vinculativos – com que se basearem os juristas ao se depararem com casos envolvendo direitos humanos, além de fornecerem um importante princípio implícito de *interpretação em conformidade com a Declaração Universal*.¹¹ Assim sendo, as primeiras declarações de direitos devem ser compreendidas sob o enfoque do momento histórico em que surgiram, para evitar que se tragam elementos interpretativos estranhos ou sob forma equivocada quando se busca substrato teórico naqueles instrumentos normativos.

O novo Estado de Direito, o Estado da concretização das direções políticas constitucionais e dos direitos fundamentais, calcado na teoria jurídica de consagração da força normativa de princípios, deve ser entendido pelos juristas sob o viés deontológico, aplicando-se uma hermenêutica conformada à estrutura constitucional (sobretudo ao

⁹ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006. P.26.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. P. 26 *apud* ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006. P.134-135.

¹¹ GOMES CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, V. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. P. 138 *apud* ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006. P. 135.

novo modelo de jurisdição constitucional¹²) balizada pelo núcleo existencial intangível representado pelo sobreprincípio da dignidade da pessoa humana.

O postulado da dignidade da pessoa humana vem, pois, sufragar atos mais significativos na busca por uma justiça temporalmente efetiva. Vem, pois, dar respaldo a uma atuação judicial mais presente e consciente de seus poderes e das conseqüências de sua responsabilidade, trazendo uma ideologia ratificadora de maiores possibilidades de uma ação proativa dos magistrados na busca da efetividade da justiça, em contraste com a mera reatividade que se podia esperar do magistrado num momento anterior de afirmação do Estado de Direito.

Alude a esse novo Estado de Direito Jorge Miranda, quando adverte que, em face da “Revolução Copernicana do Direito Público”, a aplicabilidade concreta das normas constitucionais, a qual se viabiliza não pela simples inclusão em seu texto, mas pela atuação da justiça constitucional, consagrando-se, pois, o princípio da constitucionalidade¹³.

O processo de evolução histórica do Estado de Direito faz-se sentir de modo apurado na processualística. As transformações deflagradas pela transição de um modelo legalista para um Estado regido pelo princípio da constitucionalidade refletem-se no direito processual, na medida que a força normativa das regras processuais eram sufragadas outrora por uma presunção de legalidade decorrente do juspositivismo reinante, enquanto a nova escola principiológica¹⁴, filha do pós-positivismo, pressupõe um Estado, um Direito e um Processo cujo parâmetro valorativo reside na legitimidade.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, p.14. “De um lado, a Constituição guarda os valores em que se funda a sociedade brasileira, constituindo a base axiológica de todo o ordenamento jurídico. Enuncia-se e coloca-os no plano jurídico, constituindo um sistema aberto de princípios, regras e postulados. De outro, à Constituição compete um papel unificador do Direito no Estado Constitucional. (...) Ao Supremo, nessa quadra, outra tarefa não poderia restar que não contribuir para a unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, estabilizando-o e desenvolvendo-o unitariamente em seu cotidiano.

¹³ Conforme Jorge Miranda, o Direito Público passou por uma revolução “copernicana”, ou seja, a passagem de uma fase em que as normas constitucionais dependiam da *interpositio legislatoris* a uma fase em que se aplicam (ou são suscetíveis de se aplicar) diretamente nas situações de vida – não resultou só em mudanças do regime político ou da idéia de Constituição. Resultou, sobretudo, no aparecimento de uma justiça constitucional, como tal estruturada e legitimada. (MIRANDA, Jorge. *Apreciação da dissertação de doutoramento de Rui Medeiros*. In: *Direito e Justiça*. Vol. XIII, 1999, Tomo 2. Separata. Lisboa: Universidade Católica, 1999).

¹⁴ Vide BONAVIDES, Paulo, no prefácio da orientadora do Centro de Estudos de Direito Constitucional da Universidade Federal do Ceará, MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2004.

Pode-se afirmar, com isso, que a adoção dos direitos fundamentais que regem o processo como direitos humanos declarados em textos normativos internacionais propugna pela constatação de uma verdadeira “mundialização” do direito processual, tributária do mesmo reconhecimento dos princípios processuais – alguns clássicos, outros modernos. Em que pese essa “mundialização” ser enfrentada como um passo adiante, posterior à positivação interna dos princípios informadores, não se pode ignorar que no caso do princípio do processo em razoável tempo percorreu trajetória distinta, havendo sido, a primeiro, apresentado em textos supranacionais (tanto globais como regionais), e depois, transportado para as esferas normativas nacionais, como restou conduzido no caso do ordenamento brasileiro.¹⁵

Os direitos fundamentais pressupõem uma legitimidade intrínseca, porquanto são frutos da abertura do sistema jurídico ao sistema da moral¹⁶. O Estado de Direito caracteriza-se hodiernamente pela positivação constitucional, normatividade plena e eficácia imediata dos direitos fundamentais expressos nas Constituições dos Estados.

O percurso qualitativo transcorrido pelo direito processual desaguou na normatização constitucional de seus princípios reguladores, como fruto do movimento de constitucionalização dos direitos fundamentais inerente ao direito constitucional contemporâneo. Essa principiologia de origem constitucional que informa o direito processual reveste o processo moderno de uma áurea de justiça, consentânea da legitimidade característica dos direitos fundamentais em sua dimensão objetiva.

O princípio do Devido Processo Legal e o correspondente direito fundamental a um processo justo conduzem, pois, o processo rumo a uma efetivação real, a uma justiça verdadeiramente inafastável¹⁷. É necessário, contudo, permear as garantias processuais constitucionais de razoabilidade, com base em hermenêutica atual também constitucional que vise a debelar propensos entraves à consecução de uma

¹⁵ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006. P.21.

¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales (Theorie der Grundrechte)*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Constitucionais, 1997, p. 25.

¹⁷ MARINONI; MITIDIERO. Op. cit., p. 09. “No direito brasileiro, à semelhança do que ocorre em outras ordens jurídicas (por exemplo, no direito italiano, art. 111 da CI; no direito espanhol, art. 24 da CE), todos têm direito a um processo justo, a um devido processo legal processual (art. 5º, WWWV, da CF). A previsão desse direito fundamental, longe de significar uma simples proclamação de intenções não-vinculativas, implica organização de procedimentos capazes de viabilizar a efetiva tutela jurisdicional.

justiça efetiva que se nos apresentem sob forma de atenção a direitos igualmente fundamentais.

Nessa quadra se justifica a concatenação de parâmetros razoáveis de autocomposição principiológica a fim de obtermos um processo que respeite as garantias fundamentais, mas que ao mesmo tempo não se afaste de valorações pragmáticas de efetividade e celeridade, e, sobretudo, da razoabilidade temporal realmente garantidora da justiça real.

Essa disputa entre o pragmatismo sócio-econômico – portanto infra-estrutural – e uma atuação jurídico-política¹⁸, estruturada axiologicamente, é fonte de debates atuais entre doutrinas de forte expressão jurídica. Por uma, dirige-se o Estado atual a um ponto de não retorno, proporcionado por uma relativização da soberania e uma mitigação da supremacia estatais e financiado por grupos econômicos que começam a prescindir do poder estatal, com reflexos na força normativa da Constituição¹⁹.

Para outra, o dirigismo constitucional e a supremacia dos direitos fundamentais ainda vige e vigora, e sua base deontológica – a dignidade da pessoa humana – é o principal pilar de uma sociedade civil moderna, e juridicamente estruturada. Esta corrente, defendida quase que panfletariamente pelo eminente Paulo Bonavides, deve ser entendida distinguindo-se as conquistas infra-estruturais logradas pelas principais potências estatais do planeta, das aspirações sócio-econômicas das nações de desenvolvimento tardio, que não podem prescindir de algumas “regalias fundamentais”.

Os Estados que ainda não chegaram ao desenvolvimento completo (podendo, por isso, usufruir benefícios da globalização) não podem se apartar de três institutos básicos que lhe afiançam a sobrevivência: soberania, Estado Social e

¹⁸ FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, p. 35. “A Constituição como documento jurídico político está submersa em um jogo de tensões e poderes (...) na medida em que, o prevalecimento da lógica mercantil e a já mencionada contaminação de todas as esferas da vida social pelos imperativos categóricos do sistema econômico, a concepção de uma ordem constitucional subordinada a um padrão político e moral se esvanece”, perdendo-se o que Dalmo Dallari chama de padrão objetivo do justo, i.é., referencial ético jurídico que busca garantir conteúdos mínimos de convívio social” *apud* STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 67.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 435. Podem-se entender esses reflexos na relativização das estruturas do constitucionalismo como uma implicação da “desintegração da Constituição, com o sacrifício das normas a uma dinâmica de relações políticas instáveis e cambiantes”.

Constituição dirigente, vinculante ou programática. A Constituição não é arcaísmo do pensamento político, mas diretriz e argumento de conservação do pálido Estado de Direito que resguarda a ordem e a liberdade nos Estados periféricos²⁰. Deve ser rediscutida a realização da democracia e dos direitos fundamentais em países recentemente saídos de regimes autoritários, carentes, ainda, de uma segunda transição²¹.

2.2.2 O Contexto Principiológico na Processualística

Fugindo do debate restritamente acadêmico, perfaz-se imprescindível a discussão acerca da celeuma que se observa entre a base pragmática nata ao direito processual, e as frentes valorativo-garantistas que se resumem superficialmente no *due process*, devendo-se ressaltar, com Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que o *due process* abstratamente conte com bases mínimas, sem as quais não se reconhece a existência^{22 23}.

O novo contexto jurídico se apresenta já propondo mudanças nos métodos (base empírica de toda ciência), legando uma hermenêutica de solução de confrontos principiológicos, apresentando técnicas jurídicas de interpretação que visam a estipular a barreira limítrofe ao pragmatismo – o âmbito de incidência de seu contraposto deontológico.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. *García-Pelayo e o Estado social dos países em desenvolvimento: o caso do Brasil*. In: *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Caracas: Fundación Manuel García-Pelayo, 2000, p. 233.

²¹ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 51. “No momento que o mundo é varrido por uma fustigante onda neoliberal, é inexorável que a questão da relação Estado-Direito-Sociedade seja (re)discutida, assim como as condições de possibilidades de realização da democracia e dos direitos fundamentais em países recentemente saídos de regimes autoritários, carentes ainda de uma segunda transição (Guillermo O’Donnell)”.

²² MARINONI; MITIDIERO. Op. cit., p. 11. “Seguramente, pois, não se está adiante de um processo justo, do devido processo legal processual brasileiro, se o formalismo processual não se configurar como um ponto de encontro de direitos fundamentais, albergando o direito à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, da CF), o direito ao juiz natural (art. XXXVII e LIII, da CF), o direito à paridade de armas (art. 5º, I, da CF), o direito ao contraditório (art. 5º, LV, da CF), o direito à prova (art. 5º, LVI, da CF), o direito à publicidade do processo (art. 5º, LX, e art. 93, IX, da CF), o direito à motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF) e o direito ao processo com duração razoável (art. 5º LXXVIII, da CF)”.

²³ MAIA, Jorge Eduardo de Sousa. *O Sistema Recursal Trabalhista Brasileiro*. São Paulo, Edições LTr, 2006, p. 24. Semelhante raciocínio apresenta o autor juslaborista angolano, para quem, “A eficiência e a rapidez da prestação jurisdicional, em momento algum, podem ou devem representar uma ameaça à segurança e à tutela dos direitos mais elementares do cidadão, como aqueles que (...) têm a ver com a sobrevivência do próprio estado democrático, que nada mais é que ordem jurídica resultante de determinação constitucional”.

Consoante Luís Roberto Barroso, “o acesso à justiça e a razoável duração do processo são pontos de partida para a otimização do procedimento, sendo o Devido Processo Legal o limite para qualquer construção”²⁴, seguido por Teresa Arruda Alvim Wambier, que considera “um valor fundamental a operatividade do sistema”²⁵.

Esse choque entre valores igualmente qualificados nos fatos sociais, esse enfrentamento entre pragmatismo e deontologia, essa celeuma principiológica, quando observada sob o enfoque processual, acua a atuação das forças sociais de estruturação de um processo justo, consoante o que já fora dito.

Aqui se fará sentir com maior força a necessidade de estruturação do que se entende como tempo razoável de duração do processo, em detrimento da leda defesa de um processo simplesmente célere, do *Speed Trial* do Direito Norte-Americano. O Direito Fundamental encampado na Constituição da República do Brasil traz, sadiamente, a primeira intenção, não ressonando a idéia de um processo rápido simplesmente, mas de um processo razoavelmente célere.

No diapasão da nova matriz de solução dos conflitos entre princípios, torna-se imprescindível a delimitação da amplitude de participação dos personagens competentes para processar as mudanças cabíveis ao roteiro da efetividade da prestação jurisdicional, não abrindo margens a atuações arbitrárias sufragadas por uma relativização principiológica irresponsável.

José Carlos Barbosa Moreira apresenta como um mito caracterizado como causador da inefetividade a hipervalorização do que ele chama de “intrínseca malignidade da lentidão, e fundamenta-o no conflito de princípios, que se não for devidamente afastado, deságua num processo injusto”. O grande expoente da processualística brasileira, percucientemente, levantou a bola para o que se quer propor nesta exposição. A principal dificuldade enfrentada por ora é a de conjugar princípios processuais garantidores, advindos de fonte normativa de mesma hierarquia, e, pois, de importâncias equivalentes, sem, com isso, acabar por produzir um modelo processual mais injusto do que o de partida.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformada*. 5ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva, p. 151.

²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Fungibilidade dos “meios”: uma outra dimensão do princípio da fungibilidade*. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). . *Processo e Constituição – Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

A reforma por que passa o processo civil brasileiro contextualiza este ambiente duvidoso de avanço forçado, de contenção comedida. Impõe-se, pois, averiguar as conquistas logradas, com destaque aos subterfúgios legais encontrados pelo legislador comum como forma de driblar a situação conflituosa apresentada, no que concordamos com Araken de Assis, para quem “Um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de ‘crise da justiça’ consiste na celeridade”²⁶, não cabendo traçar críticas à positivação normativa²⁷.

Como último desdobramento da revolução do direito público, com ereção de novo Estado de Direito, deve-se primar por adotar uma conduta diferenciada de apreciação das normas constitucionais, mormente das normas de caráter dirigente faceada pela garantia à razoável duração do processo e aos meios que garantam sua efetividade, de forma a garantir efetividade à constituição, de uma via; e estruturas normativas infraconstitucionais com filtragem constitucional advinda de sua mesma direção, de outra.

A efetividade do processo deve ser verificada na interpretação desses novos paradigmas legais para sua consecução sob prisma e filtro constitucionais, de forma a garantir, com isso, eficácia e concretude à própria constituição, uma vez que o mesmo sentido de validade de um texto jurídico tem caráter ontológico, no sentido de pré-compreensão pré-estabelecida representada no sentido de constituição, garantindo, filosoficamente, o próprio sentido existencial de constituição²⁸.

2.3 A Primazia da Razoabilidade Temporal (Ponto de Equilíbrio)

²⁶ ASSIS, Araken de. *Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual*, In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). Op. cit., p. 196.

²⁷ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição...* Op. cit. p. 15. O autor afirma, com Luís Alberto Warat, que a dogmática não é um modo de pensar o direito anacrônico e estático, uma vez que se pode indagar, criar e construir, não sendo mera racionalidade instrumental.

²⁸ Idem, ibidem, p. 07. “Isso significa poder afirmar que o próprio sentido de validade de um texto jurídico tem um caráter ontológico (no sentido da diferença ontológica de que fala Heidegger). Ou seja, se ele somente tem sentido (válido) se estiver de acordo com a Constituição, ontologicamente esse sentido exsurte da antecipação de sentido proporcionado pelo movimento de circularidade, onde o ser somente é ser-em, isto é, o ser é sempre o ser de um ente. Enfim, numa palavra: nem o texto constitucional pode ser visto apartado do sentido da Constituição e nem esta (a Constituição) pode ser entendida como se fosse um “ser sem o ente”, ou uma categoria ou uma hipótese”.

Importa perquirir a questão principiológica que envolve o estudo do direito processual (não só quanto ao ordenamento brasileiro)²⁹, porquanto se reflete na própria relevância de se analisar os fundamentos em toda incursão ao mundo jurídico, em que se exige observância das bases científico-jurídicas que norteiam as instituições e as normas-regras.

Os princípios assumem, pois, altivez em face da realidade processual atual. O processo clama por sua função social, e o processo justo é porto seguro da justiça que se diz inafastável, e, portanto, efetiva. A adequação principiológica das instituições processuais garante uma maximização qualitativa da performance jurisdicional, implicando prestações jurisdicionais mais justas.

Alguns direitos fundamentais relativos à processualística apresentam-se-nos em uníssono clamor pela prestação jurisdicional real – realmente potente em prover direitos. Os Princípios da Inafastabilidade da Jurisdição, da Prestação Jurisdicional Efetiva e da Razoável Duração do Processo, com os meios que o garantam a celeridade de sua tramitação, se coadunam com essa justiça real³⁰.

Todavia torna-se necessário formular um estudo a fim de maximizar a atenção dessas pretensões fundamentais, cujo alcance esbarra, por vezes, em garantias de igual gênese constitucional, que geram entraves indesejados ao procedimento e que, por isso, devem sofrer uma espécie de restrição a priori, com base em uma ponderação pré-concebida que estabelece precedência (ou preferência) àqueles direitos fundamentais destacados no parágrafo anterior.

Primeiramente, devemos atentar para a idéia, esposada por alguns processualistas, de impossibilidade de observância das garantias processuais quando se visa ao alcance de uma eficiência processual (sobretudo atendendo ao viés temporal – condição *sine qua non* a uma justiça real, ou seja, integralmente eficiente). Inobstante

²⁹ Veja que o constitucionalismo moderno com sua disciplina constitucional do processo é uma realidade em outras ordens jurídicas nacionais, consoante a doutrina italiana, por todos, COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezion sul Processo Civile – I. Il Processo Ordinário di Cognizione*. 3. Ed. Bologna: Il Mulino, 2005, p. 25.

³⁰ Pode-se definir o que neste trabalho se denomina “justiça real”, como justiça efetiva em tempo real (tomando a expressão “tempo real” das ciências da natureza), isto é, aquela que é prestada em tempo útil a uma satisfação máxima da pretensão. Encontra-se na doutrina algumas expressões que procuram indicar idéia semelhante à que se busca neste trabalho acadêmico, como, por exemplo, a expressão tempo da justiça que vem enfatizar a necessidade de se analisar os parâmetros para aferição de um tempo ideal para o trâmite de determinado processo. Encontramos ainda a nomenclatura tempo ótimo, dentre outras.

essas críticas³¹ advirem, algumas vezes, de juristas da mais alta estima, não podemos concordar com a argumentação.

As garantias processuais albergadas através de princípios processuais dispostos nas normas de direito fundamental servem para garantir que a prestação jurisdicional seja, logicamente, eficiente. Compreenda-se: Princípios como o da prestação jurisdicional inafastável, do contraditório, do juiz natural, do devido processo legal, etc., servem especificamente para garantir que se atenderá com justiça aos ensejos de quem busca exercer um direito. Essa mesma justiça, buscada pela movimentação do Poder Judiciário e garantida pelos princípios processuais, depende de diversas condições para que se possa restar atendida com eficiência³², ou seja, se se nega o acesso ao poder judiciário a um sujeito de direito, este restará injustiçado; se, mesmo logrando atendimento pelo Poder Judiciário, o autor da ação é privado da ciência de algum ato do processo ou se lhe veda a possibilidade de manifestação sobre tal, o autor não estará em posição equivalente à parte contrária, sendo, pois, injustiçado; se o autor da demanda é agora julgado por um órgão criado especificamente para o julgamento de sua ação, esse juízo é viciado, e operará nada mais que iniquidades; caso o processo impetrado por um cidadão siga por caminhos diversos daquele previsto na legislação processual e na constituição, não haverá justiça, senão aparente justeza. Da mesma forma, caso uma ação – mesmo que se tenham sido verificados todas essas condições – venha a dar o direito de quem lhe exige em toda a extensão pleiteada, porém o faz, por exemplo, quando o requerente encontra-se em idade avançada demais para a fruição do direito, haverá notória injustiça, reforçada ainda pela frustração do titular do direito, agora duplamente infringido, atacando frontalmente, outrossim, qualquer alegação de prestação jurisdicional eficiente.

Nesse sentido a posição adotada pelo professor Samuel Miranda Arruda, para quem: “À partida, não deve, contudo, haver contraposição entre eficiência e justiça material. Estes são valores que se influenciam reciprocamente, sendo mesmo falsa a visão que toma como inteiramente antônimos a eficiência e as garantias processuais,

³¹ MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2004. P. 129. Aduz a estimada professora que a doutrina neoliberal “exige da administração pública mais do que tudo eficiência, relegando-se a plano secundário a justeza de suas decisões”. Em que pese o contexto administrativista da colocação, não concordamos com o teor de impossibilidade de convergência dos dois conceitos.

³² Importante esclarecimento faz-se necessário. Nesse ponto da argumentação empreendida defendemos o entendimento de que a função precípua da jurisdição é dar justiça, portanto uma prestação jurisdicional eficiente é sinônimo de uma atuação estatal justa na resolução do conflito levado a sua apreciação.

pois a primeira (a eficiência da justiça e dos procedimentos) é precisamente uma das garantias a serem observadas. A correta observância dos direitos constitucionalmente assegurados às partes não exclui, antes pressupõe, uma eficiente atuação da justiça”.³³

O presente estudo visa a estabelecer uma espécie de defesa contra um conflito de princípios que trave no âmago do processo, buscando afastar sua incidência com técnicas de barreira que previnam ao máximo a sua concretização no fato processual, partindo sempre da teoria constitucional dos princípios, e dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

A conceituação do que se expressa por princípio da razoável duração do processo não é de simples aferição. Conforme Giuseppe Chiovenda, a finalidade última do que se quer por processo efetivo é dar a quem tem, um direito na extensão que teria se o mesmo fosse satisfeito voluntariamente³⁴, e isso somente se verificará pela atenção a parâmetros temporais que viabilizem essa extensão máxima³⁵.

Formou-se construção jurisprudencial acerca de alguns parâmetros para aferição de um processo com duração razoável. Segundo o Direito dos Tribunais, deve-se perquirir da complexidade do assunto, do comportamento dos litigantes³⁶ e da atuação do órgão jurisdicional³⁷. No Direito Comunitário encontramos, também, formulações de parâmetros que buscam esclarecer (ou, na verdade, entender) o fenômeno temporal no processo, apontando possíveis causas para o problema, conforme se percebe na jurisprudência do Tribunal de Luxemburgo, o qual, citando decisões do

³³ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006. P.110.

³⁴ “Il processo deve dar par quanto possibile praticamente a chi há um diritto quello e próprio quello ch’egli há diritto di conseguire”.

³⁵ WATANABE, Kazuo. *Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e não Fazer – arts. 273 e 461 do CPC*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo. Ed. Saraiva, 1996, p.20. “O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa”.

³⁶ LEÃO, Adroaldo. *O Litigante de Má-Fé*. Apud CARVALHO, Fabiano. *EC n. 45: Reafirmação da Garantia de Razoável Duração do Processo*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Op. cit.*, p. 220. O autor prevê como método para afastar atitudes procrastinatórias a imposição de sanções e punições aos litigantes, sustentando que “se o dolo processual fosse tratado sem contemporização, por certo atividade processual seria célere e mais barata, à vista dos inúmeros processos que seriam extintos, mesmo na fase postulatória ou, quando menos, a’chicana’, tão presente na fase probatória, seria sensivelmente reduzida, tudo coroadado com uma sanção ao litigante de má-fé”. Outro método apontado pelo autor seria a punição do Estado pelas cortes de direitos humanos com base em convenção internacional.

³⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantia da Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas como Corolário do Devido Processo Legal*. RePro, São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, v. 66, p. 74.

tribunal Europeu de Direitos Humanos, adotou como critérios analíticos da razoabilidade a importância do litígio para o interessado, a complexidade do processo e o comportamento do requerente e das autoridades competentes.

Segundo Araken de Assis, dois fatores são de imprescindível análise para aferição de uma duração processual razoável: o número de juízes (e auxiliares)³⁸ e o número de litígios. E continua, afirmando que a questão deve ser enfrentada no âmbito de cada justiça³⁹.

O eminente jurista português Boaventura de Sousa Santos⁴⁰ apresenta-nos uma fórmula, elaborada por Clark e Merryman. Trata-se de fórmula matemática, convizinha à formulação do processualista compatriota, que disporia o grau de velocidade dos processos em determinado foro:

$$D = \frac{Pt + Ft}{Jt + Wt} - 1$$

³⁸ ASSIS, Araken de. *Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual*, In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). Op. cit., p. 201. O autor aponta dois problemas em aumentar a oferta de juízes: em primeiro lugar, o aumento alimentará um crescimento paralelo da demanda: “a implantação dos Juizados Especiais Federais, criados pela Lei 10.259, de 12/07/2001, sugere que não cabe depositar as esperanças nesta de solução. (...) Tão logo se anunciou com o estrépito dos meios de comunicação social o serviço, contudo, observou-se o recrudescimento da demanda, surgindo novos e variados litígios” (vide, abaixo, argumentação que busca esclarecer as dificuldades enfrentadas com a criação dos Juizados Especiais, págs. 23 e ss.); segundo, “há outra razão crucial: as limitações orçamentárias. (...) é possível precisar seu (da justiça) custo à sociedade. Basta dividir o orçamento anual do Poder Judiciário gaúcho (por exemplo) – previsto em R\$1.400.000.000,00, para o ano de 2006 – pelo número de juízos. (...) constatar-se-á que cada juízo custa à sociedade rio-grandense a expressiva soma de R\$ 2.000.000,00. (...) A mera dobra do número de juízos dependeria de acréscimos à arrecadação e elevação da já asfixiante carga tributária”.

³⁹ Idem, *ibidem*, p. 199.

⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o Caso Português*. Lisboa: Edições Afrontamento, p. 390. Importante ressaltar, contudo, que a morosidade (ou a celeridade, sob o prisma oposto) não pode ser avaliada de maneira assaz objetiva, haja vista que se apresenta de forma diversa, merecendo análise por critério específico. O autor do além-mar identifica várias espécies de morosidade: “necessária e legal; pré-judicial e pós-judicial; endógena e funcional”. E conclui, “nunca poderemos apreender e explicar, na sua essência, o fenômeno da morosidade judicial. No entanto, tem a virtude de permitir alguma comparação, durante um longo período, da morosidade média do sistema judiciário”.

“D’ representa o número de anos de duração do processo; ‘Pt’ o número de processos pendentes do ano, ‘Ft’ o número de processos entrados no ano ‘t’; ‘Jt’ o número de processos objecto de sentença no ano ‘t’; e ‘Wt’ o número de processos de alguma forma terminados no ano ‘t’”.⁴¹

Não obstante, o relevo que se impõe em determinar parâmetros conceituais ao princípio da razoável duração do processo, esse desiderato resulta em esforços mal compensados, vez que se trata de um conceito jurídico indeterminado⁴², e como tal, impassível de conceituação fora da órbita de um caso em espécie.

Assim sendo, caracterizando a indeterminação do conceito de duração razoável do processo, cabe, todavia, identificarmos algumas diretrizes do que possa embasar a adoção de medidas concretas, na análise de casos, para fixarmos minimamente padrões dessa razoabilidade. A grande questão que se nos propõe aqui é definir a medida ideal, o tempo ideal, que o garantam a atenção ao princípio. E, para isso, não há apenas que se definir rotinas que logrem anteciparem ao máximo o provimento jurisdicional. Em que pese defendamos neste estudo a fixação de parâmetros mitigadores de alguns princípios para o alcance de uma justiça mais célere, não equivale a defender uma antecipação irresponsável do julgamento que culmine na privação maléfica de garantias processuais, seria mesmo um contrasenso. A intenção é, ao invés, definir até que ponto poderemos decrescer (ou já se permite que se decresça) a atenção a específicos princípios exemplares para a consecução de uma prestação mais justa e eficiente.

A tentativa de definição dessa razoabilidade temporal vem, pois, buscar a teorização do tempo processual ótimo⁴³, que garantam tanto celeridade, quanto um

⁴¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. Cit. P. 390.

⁴² ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. João Batista Machado. 8ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 209. Consoante o autor, os conceitos jurídicos indeterminados são compostos de um “núcleo conceitual” (certeza do que é ou não é) e por um “halo conceitual” (dúvida do que pode ser).

⁴³ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006. P.145 e 180. Afirma o autor, em análise das disposições específicas sobre tempo razoável do processo dispostas na Convenção Européia dos Direitos do Homem, que: “em suma, sublinhou-se que o processo equitativo só estará configurado com a observância de um tempo ótimo, consistindo a razoabilidade precisamente numa espécie de sopesamento entre as necessidades de agilização e de prudência na tramitação processual”. Concluindo, posteriormente, explica “que o tempo

tempo minimamente preservador dos litigantes, diferentemente do que se observa atualmente na prática forense onde a preservação das garantias processuais clássicas são postas num patamar superior e, baseando-se no entendimento refutado logo acima, alocadas como combativas à eficiência processual que se diz nefasta à justiça das decisões.

razoável nada mais é do que o mais tempo necessário ao julgamento da causa sem sacrifício às demais garantias processuais fundamentais das partes (...) essas duas dimensões estão perfeitamente sintetizadas no próprio conceito de razoabilidade temporal.

3 Análise Específica do Princípio da Razoável Duração do Processo

3.1 A Inclusão do Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo no Artigo 5º da Constituição Federal

Relevante pretensão que se impõe é observar a (ir)relevância da inserção do direito à razoável duração do processo, como garantia independente, no rol dos direitos fundamentais individuais na Constituição da República Brasileira de 1988. O ato do Poder Constituinte Derivado Reformador de emendar à Constituição, com o fulcro de apor uma direção rumo à celeridade processual, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004⁴⁴, é dotado de “plausibilidade constitucional”, ou se poderia prescindir da medida?

Alguns processualistas questionam se haveria realmente a necessidade de se incluir ao texto constitucional a garantia à razoável duração do processo, uma vez que a mesma estaria já in[f]serida no âmbito do Princípio do Devido Processo Legal⁴⁵, devendo-se entendê-lo como já presente e cogente antes da emancipação. Outros, como Araken de Assis, afirmam a normatividade presente da referida norma de direito fundamental, anteriormente à constitucionalização específica, devido a sua previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos⁴⁶.

⁴⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.* v. 66, p. 74. O professor ensina que foi a partir da edição desse diploma legal 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.

⁴⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.* v. 66, p. 74. NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. PASETTI, Babyton. *A Tempestividade da Tutela Jurisdicional e a Função Social do Processo*. Porto Alegre. Ed. Fabri, 202. p. 18. Pasetti localiza na cláusula do devido processo (art. 5º, LV, da CF/1988) a garantia de um processo justo, inseparável da prestação da tutela jurisdicional no menor prazo de tempo possível nas circunstâncias.

⁴⁶ ASSIS, Araken de. *Duração....* In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). *Op. cit.*, p. 195. O jurista destaca que “Não se pode emprestar à explicitação do princípio da duração razoável do processo o caráter de novidade surpreendente e, muito menos, de mudança radical nos propósitos da tutela jurídica prestada pelo Estado brasileiro. Estudo do mais alto merecimento já defendera, baseado em argumentos persuasivos, a integração ao ordenamento brasileiro do direito à prestação jurisdicional tempestiva, por meio da incorporação do Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em síntese, o art. 8º, 1, do Pacto, prevendo tal direito, agregou-se ao rol dos direitos fundamentais, a teor do art. 5º, § 2º, da CF/1988”.

Argumentam a impropriedade legislativa pela ineficiência do sistema. Afirmam que as garantias já foram suficientemente dispostas na Constituição desde seu surgimento, devendo-se, sim, garantir consecução aos princípios constitucionais já existentes, concentrando-se os esforços no sentido de realização dos direitos já positivados, não buscando inovações desnecessárias⁴⁷.

Porém, mesmo que afirmando a desnecessidade da inclusão, encontramos posicionamentos concluindo “que a existência deste direito fundamental não depende de positividade constitucional expressa, pois está contido em outras cláusulas, mas a afirmação direta reforça a posição dos titulares do direito e aclara os deveres dos destinatários.”⁴⁸

Por outro viés analisa idêntica questão outra posição doutrinária, grafando de salutar a atitude de se incrustar dentre as garantias de liberdade o direito a um processo razoável e aos meios que o providenciem. Fundamentam com apoio na idéia de que a independência com relação ao Princípio do Devido Processo Legal fortalece seu corolário, conforme defendido por Teresa Arruda Alvim Wambier em sua tese de livre-docência sob o tema *Omissão Judicial e Embargos de Declaração*⁴⁹, e a imposição normativa garante maior concretude ao direito fundamental.

Seguindo tal corrente, afirmam alguns autores que a mesma autonomização do direito fundamental não logra dissociá-lo inteiramente dos demais valores que o são subjacentes, ou seja, não cria direito novo independente. Aduz, porém, tal doutrina, que o reconhecimento constitucional individualizado e direto deste Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo é salutar e desejável, compreendendo na autonomia constitucional uma função também pedagógica de dar conhecimento amplo da existência dessa garantia processual para que possa vir a ser exigida mais frequentemente. Correto, a nosso sentir, tal identificação de função pedagógica da inclusão, pois mesmo já prevista e incorporada ao ordenamento brasileiro através do Pacto de San Jose da Costa Rica, essa legislação incomum passa despercebida por

⁴⁷ ZARIF, Cláudio Cintra. *Da Necessidade de Repensar o Processo para que Ele Seja Realmente Efetivo*. In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). Op. cit., p. 139.

⁴⁸ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006. P.53.

⁴⁹ ZARIF, Cláudio Cintra. *Da Necessidade de Repensar o Processo para que Ele Seja Realmente Efetivo*. In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). Op. cit., p. 142.

quem lhe tem o direito de exigir, e , às vezes, é afastada por quem tem o dever de lhe dar cumprimento.

O debate acerca da correção da medida constituinte alcança os questionamentos acerca da exigibilidade do direito afora sua inclusão. O debate cinge-se a definir se antes da constitucionalização era passível de se exigir em juízo. Até quem defende a inexigência de inclusão, chega a admiti-la como condição necessária, mas não suficiente, ao recurso às cortes.⁵⁰

Por outro lado, doutrinadores sobretudo europeus trazem ilações em sentido diametralmente oposto ao de maior exigibilidade – ou, melhor dizendo, maior força normativa – pela sua inclusão como norma formalmente constitucional, quando sua presença no ordenamento interno de determinado estado já está garantida pela incorporação de legislação internacional ao patrimônio jurídico vigente. Guiam sua argumentação no sentido de confusão, e conseqüente insegurança na aplicação, devido à inflação de normas jurídicas indicativas do mesmo direito, ocasionando mesmo o enfraquecimento do caráter vinculativo do direito albergado.⁵¹

Não se pode negar a coerência em ambas as construções teóricas, contudo vergamo-nos ao posicionamento da acertada atitude do constituinte, optando por filiação aos que titulam correta a inclusão da garantia independente na constituição formal.

3.2 Comprovação da Possibilidade de Mitigação de Princípios Processuais Clássicos

O correto deslinde do presente estudo requer uma análise específica da principiologia inerente à processualística, com o escopo de identificarmos as

⁵⁰ ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006. P.63 e 180. Explica o professor Samuel, em nota nº 3 ao capítulo 4 da 1ª Parte da obra citada, que: “a explicitação do direito não deixa de significar um gesto político contundente. É, por assim dizer, também uma assunção de responsabilidade. A positivação (...) traz o problema para a linha de frente e tem o mérito de provocar uma mais viva discussão sobre a matéria.”

⁵¹ ARRUDA, Samuel Miranda. *Op. Cit.* P.175.

características essenciais e a abrangência deontológica dos princípios informadores do processo moderno.

A dogmática nos apresenta uma série de princípios consagrados, que teriam a função de gerir o procedimento de uma forma justa e reta. Todavia, a posituação dos princípios não pode ser concebida de maneira assistemática, devendo-se proceder uma análise mais individualizada dos princípios.

O trabalho, neste ponto, deter-se-á à análise em espécie dos princípios do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa, buscando estabelecer alguns critérios que nos permitam usufruir da segurança que esses princípios proporcionam ao jurisdicionado, de forma que, paralelamente, não se delongue o procedimento desaguando num processo, conquanto garantidor dos princípios processuais clássicos, impotente em produzir uma justiça real.

Faremos, pois, uma argumentação perigosa, onde tentaremos proceder a majoração dos resultados almejados por uma série de princípios, confrontando-os com outros de relevância paralela, todos frutos da mesma árvore do Devido Processo Legal. Consoante o defendido por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, o formalismo processual deve ser um ponto de encontro dos direitos fundamentais: tutela jurisdicional efetiva, juiz natural, paridade de armas, contraditório, ampla defesa, publicidade, motivação, duração razoável⁵².

Um exemplo de medida real buscando a celeridade levada a efeito na última década no Brasil, mas com realização similar encontrada no Direito Comparado, foi a implantação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, nos âmbitos das Justiças Estadual e Federal. A opção legislativa exemplificativa pela criação dos Juizados será mais bem analisada em tópico infra, ao tratarmos dos princípios do juiz natural e da ampla defesa. Contudo, a bem da delimitação precisa do ponto em questão – qual seja a observação dos benefícios e malefícios de medidas que visam à celeridade processual relegando outros direitos fundamentais do jurisdicionado – faremos uma analogia com uma medida cotidiana, não jurídica, mas que se relaciona intimamente com a criação dos juizados especiais.

⁵² MARINONI; MITIDIERO. Op. cit., p. 11

O cerne da questão da criação dos juizados cinge-se no efetivo alcance de um processo mais simples e mais célere, em detrimento da preterição de outras garantias processuais. Aqui, traçamos um paralelo inusitado com a criação relativamente recente dos caixas rápidos dos supermercados. Esses caixas foram criados com o intuito de dar vazão mais rapidamente às compras dos clientes que realizem aquisições de menor monta. A técnica utilizada nos mercados vem estabelecer uma certa “competência” específica para algumas espécies de clientes – aqueles que vão comprar poucos volumes de produtos (maioria das vezes no máximo de vinte volumes) – em detrimento daqueles que estão a adquirir carrinhos repletos de produtos. Assim os administradores dos estabelecimentos mercantis buscam solucionar o problema de superlotação dos caixas dos supermercados distribuindo competências específicas para grupos de clientes específicos.

O mesmo raciocínio fora empreendido quando da elaboração da legislação regente dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais brasileiros. Em virtude da existência de uma superlotação do Poder Judiciário com as inúmeras demandas que se lhe propunham foram criados esses juizados com (agora sim) competências específicas para processamento e julgamento de causas cíveis e criminais menores – causas cíveis de pequeno valor e crimes de menor potencial ofensivo⁵³ - dando maior vazão às querelas que se propunham na antiga unidade jurisdicional única, agora desafogadas pela assunção de competência dos Juizados Especiais, e mesmo imprimindo a celeridade almejada no âmbito desse novel instrumento de Justiça.

Todavia, a experiência prática logrou arruinar ambos os subterfúgios para o alcance da celeridade, dos caixas e dos processos. Em que pese a racionalidade teórica da técnica empreendida de diferenciação dos “grupos de cliente” e, até mesmo, do sucesso inicial que se verificara nos dois casos, ocorreu um fato inesperado que

⁵³ Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, *in verbis*:

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

obstaculizou o andamento esperado, qual seja? O acréscimo assustador no número de (a) clientes comprando menos que vinte produtos, e (b) requerentes de ações de pequeno valor (para restringirmos à seara cível).

Apesar de viabilizar uma maior celeridade inicialmente, os caixas rápido dos supermercados observaram, como os Juizados Especiais, uma aumento descomunal das filas de espera, e que lograram, inclusive, levar os clientes a optarem pelos caixas normais, e os jurisdicionados, *mutatis mutandis*, pela Justiça Comum.

O aumento na procura do serviço especial fora, pois, o grande vilão do sucesso dos Juizados Especiais, mas não o fora o preterimento de princípios processuais garantidores dos jurisdicionados. È possível dizer, mesmo, que o grande mérito dessa tentativa de desafogamento do Poder Judiciário fora o alcance de um processo teoricamente célere e informal com a diminuição responsável e funcional do âmbito de atuação de direitos fundamentais como os já mencionados juiz natural e ampla defesa, dentre outros como duplo grau de jurisdição e contraditório.

A defesa a que se propugnará aqui se fará presente em argumentos extraídos do ordenamento jurídico processual brasileiro vigente, bem como na *práxis* forense propriamente, argumentos esses que, como se procurará demonstrar adiante, trazem substrato pragmático à tese de que o Princípio da Razoável Duração do Processo deve ser soerguido na análise do caso concreto, relegando-se, por vezes, algumas máximas principiológicas a fim de que a satisfação do crédito para quem o pleiteia seja deferida de forma efetiva, com alcance da justiça real, sendo que essa supressão momentânea de garantias processuais se fará responsabilmente com o amadurecimento de suas estruturas, com o desenvolvimento da doutrina regente, com a criação de normas positivadas que lhe imprimam legitimidade a partir de suas razoabilidade e teleologia.

Pode-se dizer oportuno o tratamento da questão no contexto cronotópico elegido para respaldar a defesa da teoria da prevalência do direito fundamental objeto do trabalho. O *Cronos* (ou o elemento cronológico) identifica-se pelo período atual do ordenamento pátrio, pelas leis e normativos outros vigentes quando da publicação deste trabalho – mais precisamente no segundo semestre do ano de 2009. Já o *Topo* (ou o elemento geográfico) caracterizado pelo território brasileiro, ou a vigência espacial do ordenamento jurídico do Brasil. Sob esse contexto, pois, encontramos em plena vigência da política de agilização dos procedimentos judiciais empreendida pelo

Conselho Nacional de Justiça, política essa caracterizada pela formulação de metas a serem alcançadas pelas diversas varas e juízes de primeira instância e tribunais, ou seja, são estabelecidas metas de julgamento de determinados procedimentos específicos que devem ser superados por cada unidade judiciária, com o julgamento destes feitos especificados em cada meta, e sob fiscalização pungente daquele conselho.

Observa-se que a adoção dessa política pelo órgão máximo regente administrativo do Poder Judiciário brasileiro vem abrigar perfeitamente da tese ora versada, porquanto vem estabelecer metas para julgamentos de processos específicos a fim de ceder celeridade aos respectivos feitos, em detrimento flagrante dos processos não convocados para essa seleção de procedimentos de atenção prioritária. Ou seja, o Conselho Nacional de Justiça vem estabelecer normas, de atenção compulsória⁵⁴ pelas unidades dotadas da função jurisdicional, as quais, privilegiando o princípio da duração razoável do processo, vêm trazer distinções e categorizações de processos que terão seus julgamentos agilizados em detrimento de outros mais recentes. Tarefa que sói ingressar em terreno perigoso de incorrer em alguma espécie de desigualdade ao escolher e priorizar alguns processos em virtude de padrões como o tempo de ingresso com a ação (como a meta 2⁵⁵), mas plenamente possível de adequação levando-se em

⁵⁴ Normas jurídicas devem ser dotadas de sanção. A coercibilidade, por sua vez, só é efetiva quando se faz presente uma fiscalização capaz de dotá-la, a norma, de aceitabilidade de social, ou de eficiência propriamente dita. As normas que impõem as “Metas” do CNJ são normas completas, vigentes e eficazes, conforme se observará mais adiante no texto.

⁵⁵ **Confira as 10 metas nacionais de nivelamento a serem alcançadas pelo judiciário no ano de 2009:**

1. Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégico plurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com aprovação no Tribunal Pleno ou Órgão Especial.
2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores).
3. Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet).
4. Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos.
5. Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias.
6. Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de gerenciamento de rotinas.
7. Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça.
8. Cadastrar todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud).
9. Implantar núcleo de controle interno.
10. Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.

consideração o postulado da razoabilidade que deve preponderar na aplicação praticadas metas nacionais⁵⁶ de nivelamento.

Observe-se como foi estabelecido o “preâmbulo” das razões e origem das 10 Metas de Nivelamento do CNJ:

“No 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado no dia 16 de fevereiro, em Belo Horizonte (MG), os tribunais brasileiros traçaram 10 metas que o Judiciário deve atingir no ano de 2009 para proporcionar maior agilidade e eficiência à tramitação dos processos, melhorar a qualidade do serviço jurisdicional prestado e ampliar o acesso do cidadão brasileiro à justiça.

Atualmente, o Judiciário está empenhado em alcançar a Meta 2: “Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)”. **O objetivo é assegurar o direito constitucional à “razoável duração do processo judicial”, o fortalecimento da democracia**, além de eliminar os estoques de processos responsáveis pelas altas taxas de congestionamento.

Neste sentido, os tribunais e associações sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça, criaram a campanha “Meta 2: bater recordes é garantir direitos”. Trata-se de um desafio que o Judiciário deve superar e um serviço que a sociedade merece receber.”⁵⁷ (Grifou-se)

Como se percebe pela leitura do grifo, o objetivo precípuo é assegurar o direito constitucional (fundamental) à razoável duração do processo e o fortalecimento

⁵⁶ Observe-se que, da própria nomenclatura adotada, se infere o caráter abrangente de todas as esferas do Judiciário Nacional, tanto a Justiça Federal – com todas as Justiças Especializadas – quanto o Judiciário Estadual.

⁵⁷ Texto extraído do sítio virtual < <http://www.cnj.jus.br> > Acessado em: 30 de outubro de 2009.

da democracia; não se almejando a leda “celeridade processual”. Aqui, portanto, reside o fiel da balança que irá estabelecer a interface entre o aceleração responsável do trâmite dos procedimentos judiciais – mesmo que a partir da mitigação de alguns princípios gerais do Direito –, e uma celeridade contrária a estes mesmos princípios, a qual conduzirá sim ao enfraquecimento da democracia.

Acreditamos que o atendimento ao postulado da razoabilidade, nesse caso específico de efetivação das metas de nivelamento, virá com a análise real e substancial das razões e elementos processuais de cada processo específico, a fim de que o pronunciamento judicial célere não venha a se confundir com um julgamento precipitado para o alcance da “Meta X” do planejamento de nivelamento dos juízos. O argumento tem sua gênese na mais reiterada crítica que se vem deferindo às metas do Conselho Nacional de Justiça: a de que as diversas varas, pressionadas pelas inspeções do próprio CNJ, antecipariam o julgamento dos processos que se enquadrassem na categoria específica da meta a qualquer custo para escapar das sanções pelo descumprimento da mesma, ou seja, produzindo julgamentos distantes do crivo da razoabilidade.

As dificuldades de efetivação prática justa dessa política de agilização dos processos empreendida pelo CNJ ilustra perfeitamente a temática abordada neste trabalho, vindo a ser um ato da autoridade pública com o escopo de promover o acesso à justiça real por meio da superação de alguns obstáculos impostos pelos próprios princípios processuais, demonstrando-se que estes são mitigáveis em detrimento de um bem maior como o fortalecimento democrático.

3.2.1 JUIZ NATURAL

O princípio do juiz natural exsurge como informe inafastável de um devido processo legal. Pode-se afirmar a origem do juiz natural no art. 20 da Carta Magna de

1215 ainda com feições feudais de composição de litígios por pares⁵⁸. No Brasil, foi previsto em todas as Constituições brasileiras exceto a de 1937, após a qual veio incorporada à Constituição Federal de 1946 sob seu dúplice aspecto⁵⁹. Ele aparece na Constituição Federal dentre o rol dos Direitos Fundamentais individuais, podendo-se afirmar, com José Frederico Marques, que o juiz natural no Brasil é juiz constitucional⁶⁰.

O alcance deontológico dessa garantia processual moderna se justifica pelo seu próprio alicerce: a concretização da imparcialidade do representante jurisdicional⁶¹, sendo um pressuposto processual de validade segundo Teresa Arruda Alvim Wambier⁶².

A imparcialidade depende de três condições: independência, autoridade e responsabilidade⁶³. O direito fundamental de fundamentação das decisões, estampado no art. 93, IX, da CF, imprime responsabilidade e autoridade à função jurisdicional. Quanto à independência, pode-se dizer não ser atendido plenamente no Brasil, onde a cúpula do Judiciário é escolhida discricionariamente pelos poderes Executivo e Legislativo, representando uma relativização ao princípio em análise.

Aqui cabe tecer os primeiros comentários acerca da possibilidade de mitigação de princípios processuais a tanto defendida no presente trabalho, cabendo ensejo para tecer críticas ao modelo de estruturação do Poder Judiciários do Brasil. Como podem querer independente (e defender a independência) de uma Côrte Constitucional indicada? Como atribuir excelência jurídica a um Tribunal Supremo que conta, em seus quadros históricos de ministros, como profissionais da medicina, ou com simples bacharéis sem uma formação acadêmica mas robusta? Por fim, como se aceitar como defensor da Constituição da República, contra os abusos dos próprios Poderes Executivo e Legislativo, pessoa indicada pelo chefe do primeiro, e sufragada por este

⁵⁸ Essa norma dispunha que nenhuma multa seria lançada senão pela decisão de homens honestos da vizinhança. GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Princípio do Juiz Natural e sua Dupla Garantia*. RePro 29/12, São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, jan.-mar. 1983, n. 2.1.

⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. Cit., n. 3, p. 18. “Após o hiato da Carta de 10.11.1937 que, espelhando a orientação ditatorial, omitiu o princípio do juiz natural, este veio incorporado à Constituição de 18.09.1946, sob seu dúplice aspecto”.

⁶⁰ MARQUES, José Frederico. *Juiz Natural. Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. V. 46, p. 477.

⁶¹ CAPONI, Remo; PISANI, Andrea Proto. *Lineamenti di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 2001, p. 53.

⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. N. 1.2.1, p. 34.

⁶³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Anotações sobre a Garantia Constitucional do Juiz Natural*. In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). Op. cit., p. 506.

último? Embora retóricos, os questionamentos nos conduzem (mormente para o que nos prestamos neste trabalho) ao entendimento de que a supressão do princípio do juiz natural, no Brasil, vem à tona com vistas ao atendimento de interesses não tão claros, que argumentos teríamos, pois, como óbice à sua mitigação com espeque em princípio tão nobre quanto à razoável duração do processo?

Afora a questão da carência de legitimidade na seleção dos magistrados dos tribunais superiores, aparecem-nos outros vários pontos de inferiorização do juiz natural como direito fundamental.

As normas de competência constitucionais estabelecem critérios objetivos para a deflagração da adequação entre a causa a ser julgada e o órgão a julgá-la. Juiz natural se equivale a juiz pré-constituído quando se exige que a competência do juízo seja fixada a priori, com base em critérios gerais e abstratos, relativamente a uma série de controvérsias, segundo Michele Taruffo, Luigi Paolo Comoglio e Corrado Ferri⁶⁴.

O outro aspecto do Princípio do Juiz Natural, consoante Ada Pellegrini Grinover⁶⁵, é a vedação à criação de competência especial *pos facto*, nem mesmo para juiz já instituído, sendo acompanhada por processualistas italianos⁶⁶.

A vedação a juízo ou tribunal de exceção, as regras de competência, a aproximação cada vez mais efetiva do processo penal ao sistema acusatório, a instituição de órgão corregedor superior do Poder Judiciário (Conselho Nacional de Justiça), a adequação da competência constitucional da Corte Suprema são exemplos de eminente valoração que se atribui ao princípio do juiz natural.

Todavia alguns exemplos podem vir à baila para demonstrar a relativização do princípio do juiz natural esboçada no ordenamento jurídico.

A doutrina prevê que o alcance do princípio do juiz natural desdobra-se em três garantias, que consistem na proibição dos poderes de comissão, de evocação e de atribuição⁶⁷.

⁶⁴ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Op. cit., p. 85.

⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. Cit., n. 3, p. 17.

⁶⁶ Por todos, ARIETA, Giovanni. *La Sentenza sulla Competenza: Struttura, Efficacia e Stabilità*. Padova: Cedam, 1990, p. 95-100. Para maior detimento teórico, CAPPONI, Bruno. *Appunti sulla Legge Processuale Civile (Fonti e Vicende)*. Torino: Giappichelli, 1999, p. 22.

O poder de comissão consiste na possibilidade de criação de tribunais extraordinários, de exceção, criados *ad hoc*. Tal proibição não alcança a criação de justiças especializadas, uma vez que, por deterem competência específica, definida pela matéria ou pela função, não impliquem juízo de exceção, consoante Nelson Nery Jr.⁶⁸.

Esse poder de comissão – vedado pelo Princípio do Juiz Natural – encontra albergue no ordenamento jurídico brasileiro especificamente no Direito Falimentar. O Direito das Empresas, sobretudo quanto ao viés da Recuperação e da Falência das Empresas Mercantis, detém um caráter *sui generis* quanto à atenção do Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo, vindo, dentre outras medidas, a admitir uma espécie de comissão *ad hoc* de atribuições a um juízo específico posteriormente à instauração do processo de falência.

Para dar vazão a uma demanda sobremodo complexa e de repercussões sociais indizíveis, como sói ocorrer nos processos falimentares de grandes empresas e grupos empresariais, permite o Direito que se eleja um juiz colaborador ao juízo competente, com funções exclusivas de aprimorar e agilizar o procedimento, dando ao mesmo maiores segurança jurídica e rapidez⁶⁹.

O que não se pode olvidar na adoção de tal medida é a atenção à independência dessa escolha, isto é, deve haver idoneidade na nomeação do juiz especialista que virá colaborar com o processo, a fim de que se garanta a imparcialidade do juízo⁷⁰.

⁶⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Anotações ...*. In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). Op. cit., p. 504.

⁶⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, n. 12, p. 64-66.

⁶⁹ MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas, Volume 4*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 290. “O atendimento à regra da celeridade permite, inclusive, a adoção de soluções heterodoxas que atendam a particularidades de determinados processos. Assim, nos processos de falência de grandes empresas, nas quais haja milhares de credores, pode se fazer necessário e de todo recomendável a nomeação de um juiz colaborador especializado que, atuando junto à vara na qual tramite o feito, tenha por função exclusiva atuar naquele feito. Não há impedimento legal para tal nomeação, mesmo quando se atribua ao colaborador a função de apenas atuar em determinado processo falimentar e, mesmo, designar um corpo de serventuários para assessorá-lo nesta empreitada. Uma tal solução, aliás, mais do que possível, é mesmo recomendável quando se esteja diante de grandes empresas ou corporações cuja falência tenha grande impacto sobre a economia nacional, regional e local, grande número de credores, passivo expressivo, autos volumosos etc.”

⁷⁰ MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas, Volume 4*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 290. “De qualquer sorte, é fundamental que tais medidas heterodoxas se façam respeitando os princípios da impessoalidade, ou seja, que não se constituam em mecanismos de direcionamento da presidência do processo pela designação de determinado juiz, ainda

O poder de evocação veda o poder discricionário de alguma autoridade pública de deslocar a competência para julgar determinado conflito de interesses. Resta, a nosso ver, mitigado tal condição do princípio do Juiz Natural no Brasil, em virtude do Incidente de Deslocamento de Competência, que veio ao texto constitucional pela EC 45 (art. 109, § 5º, da CF/1988). Ora, o desfalque desse pressuposto de atendimento ao princípio do juiz natural é, de todo, evidente, chocando-se, mesmo, frontalmente à vedação imposta pelo respectivo poder.

É possível compreender que a mitigação ao Princípio do Juiz Natural sob o viés do poder de evocação de competência não vem com o escopo de evidenciar uma maior atenção ao direito fundamental à razoável duração do processo, mas sim vem a cume sob o argumento de se imprimir maior segurança jurídica pelo processamento da ação perante a Justiça Federal do que se terá pelo seu julgamento na Justiça Estadual. As Justiças, no Brasil, têm igual origem constitucional (sendo mesmo o princípio do juiz natural no Brasil entendido como juiz constitucional, conforme mencionado supra), não sendo possível tratá-las com diferenciação, posto que o mesmo traria uma inconstitucionalidade ínsita. Contudo, consoante à hermenêutica constitucional, não há falar de antinomia entre normas de hierarquia constitucional, devendo elas serem ponderadas para percepção da melhor interpretação possível que as conjugue. Assim sendo, a norma que impõe a hipótese de Incidente de Deslocamento de Competência é válida, subjugando o princípio ora analisado, sendo uma espécie de subjugo que se infere da legislação pátria – da própria Constituição Federal – que vem corroborar a tese aqui explicitada.

A terceira vedação imposta pelo princípio é o poder de atribuição, o qual não vige no sistema brasileiro, que não demonstra aversão à instituição de justiças especializadas, com razão, pois são juízos especiais, orgânicos, pré-constituídos, integrantes do Poder Judiciário, com distribuição prévia de competência em razão da pessoa ou da matéria, consoante Ada Pellegrini Grinover⁷¹, não podendo serem gravados com a pecha da parcialidade.

que sob rótulo de colaborador, atentando contra a indispensável isenção que deve orientar a atuação Judiciária e que, em boa medida, é garantida pela aleatoriedade do sistema de competência e distribuição.

⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. Cit., n. 4.3, p. 20. “o sistema constitucional brasileiro jamais mostrou aversão à instituição de justiças especializadas, admitindo francamente o poder de atribuição. E com razão, porquanto o juiz natural, em sua dupla garantia, não se contrapõe a juízos especiais, orgânicos, pré-

Verifica-se, por fim, a relativização ao princípio do juiz natural por alguns dispositivos específicos do ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, o art. 198, do Código de Processo Civil, o qual, com vistas à celeridade processual, quando o processo delongar por motivo de excesso de prazos impróprios, pode-se representar ao tribunal, o qual irá substituir o juiz competente⁷², sendo que tal norma ilustra, suficientemente, o tema proposto à análise.

3.2.3 AMPLA DEFESA

Continuando, deve-se analisar pormenorizadamente o princípio da ampla defesa. A garantia de se defender não poderá jamais ser relegada. É uma virtude ínsita conquistada pelo Estado Democrático de Direito moderno, não podendo ser relativizada sob qualquer argumento, com penalização de tal conduta albergando uma injustiça, ou uma arbitrariedade camuflada de interesses da política jurisdicional à busca da celeridade processual.

A faculdade de produção de provas deve ser regulamentada, para que não se deságüe num achincalhamento procedimental. Contudo, faz-se mister considerar que tal regulamentação não poderá sobrepujar a oportunização de confecção irrestrita de provas, não podendo, ainda, tal faculdade sucumbir (seja no mínimo grau) face à impressão de relevo à celeridade processual.

A defesa técnica, ademais, não pode ser afastada indiscriminadamente. A prescindibilidade do patrono bacharel já encontrada em certos espécimes procedimentais são fruto de uma maturação da técnica processual em casos isolados, em que a monta da querela admite uma defesa mais singela, permitindo-se abrir mão do profissional defensor.

Aqui reside, pois, o ponto de apoio para a tese ventilada. Conquanto sejamos – e já tenhamos nos posicionado pelo ataque à mitigação da defesa processual –

constituídos, integrantes do Poder Judiciário, em que o que ocorre é apenas uma prévia distribuição de competências, ora em razão das pessoas, ora em razão da matéria”.

⁷² ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. V. 2, n. 155, p. 180.

contrários a que se relegue desarrazoadamente esse princípio, é importante ressaltar que essa possibilidade reside no ordenamento jurídico brasileiro em dois contextos específicos que valem o destaque.

O primeiro, e mais relevante, advém do instituto do *jus postulandi* do Direito do Trabalho. Por meio desse subterfúgio processual, os litigantes em sede juslaboralista detêm, sob determinadas circunstâncias, o direito de postular em juízo autonomamente, isto é, sem a assistência de um advogado devidamente habilitado como procurador para a ação. Essa possibilidade prescrita na Consolidação da Leis do Trabalho⁷³ fere o princípio da ampla defesa em seu subprincípio da defesa técnica. Esse subprincípio é fortemente adotado pelo Direito brasileiro, logrando anulações de processos inteiros, sobretudo no âmbito criminal, quando comprovada carência de defesa técnica, inclusive em casos em que o jurisdicionado está assistido por advogado devidamente constituído nos autos, mas, porém, observa-se que a defesa por ele esboçada fora caracterizada por extrema imperícia configuradora, até mesmo, de culpa do defensor, a depender do caso analisado.

Essa possibilidade de mitigação do princípio da ampla defesa no âmbito do Direito Processual do Trabalho tem a intenção de imprimir atenção maior ao acesso ao Poder Judiciário, bem como visa a atender aos princípios do processo trabalhista da oralidade e da informalidade.

A outra hipótese de validade da supressão do direito fundamental à ampla defesa vem da já mencionada criação dos Juizados Especiais. Aqui, sim, visando a dar cumprimento à promessa de celeridade processual por que se propugnou com sua efetivação. Lá o requerente e o requerido podem atuar em juízo desprovidos de assistência técnica de um advogado, nas hipóteses de causas cíveis de até vinte salários mínimos⁷⁴ (a competência dos Juizados Especiais para causas de pequeno valor

⁷³ Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

⁷⁴ Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, *in verbis*:

Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

alcançam ações cujo valor da causa não ultrapasse quarenta salários mínimos), e enquanto não se haja impetração de recursos⁷⁵.

A adoção dessa medida processual vem dar atenção aos princípios que regem os Juizados Especiais, como a oralidade, a simplicidade e, sobretudo – ao que nos interessa –, a celeridade, ratificando uma vez mais a tese exposta no trabalho aqui apresentado.

3.2.4 CONTRADITÓRIO

À garantia de ampla defesa se contrapõe seu princípio irmão, o contraditório. O princípio do contraditório é fonte dos poderes das partes no procedimento. Autor e réu devem ter a possibilidade, não a obrigatoriedade, de participar no desenvolvimento do processo, fazer suas defesas, propor provas, assumir posições sobre teses e provas da outra parte⁷⁶.

O princípio do contraditório, todavia, não deve restringir as possibilidades de aprimoramento temporal adotadas pelas políticas jurisdicionais. É cediço o contraponto que se estabelece entre as tutelas de urgência e a violação ao princípio.

Não se pode caracterizar desacertada a opção jurídica por suspensão momentânea das regalias de informação e manifestação processuais com vista à prevenção do desfazimento da pretensão da parte. A resistência a essa pretensão não pode ser elevada ao extremo de permitir que essa “expectativa de direito” sucumba com a desculpa de infração a garantias e a direitos questionáveis.

§ 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

⁷⁵Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, *in verbis*:

Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 2º **No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado.**

⁷⁶ RICCI, Edoardo F.. *Princípio do Contraditório e Questões que o Juiz Pode Propor de Ofício*. In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). Op. cit., p. 495.

Às tutelas de urgência se equiparam as medidas preventivas e prisões processuais no processo penal, contra as quais não sobram críticas quando confrontadas com o princípio de presunção de não culpabilidade, veja-se que o objetivo mor considerado é verdadeiramente não afastar a justiça.

Soma-se à problemática a (im)possibilidade de o juiz propor questões de ofício sem suscitar a participação de qualquer das parte, mormente quando as teses aventadas (com supressão parcial ao contraditório) compõem a fundamentação do julgado.

O Direito germânico prevê a participação inexorável das partes na produção de fundamentos, provenientes de questões propostas de ofício, que formarem a *ratio decidendi*, em virtude, mesmo, da tradição da força vinculante disponibilizada aos motivos determinantes (trägende Gründe) da decisão judicial.

O contraponto traça-se a partir da exigência de custódia do processo pelo causídico bacharel, que deve acompanhar a causa diligentemente, afastando-se a imperiosa e desastrosa comunicação processual, sem, com isso, prejudicar o direito fundamental das partes a um processo justo.

Esses princípios exemplificativos demonstram quão controversa é a dinâmica jurídica – especialmente processual – imposta pelo novo Estado de Direito, o qual imprime uma característica de resolução de antinomias e de conflitos de princípios inteiramente novel e representativa das expectativas de concretização maior dos direitos fundamentais.

4 A análise dos conflitos entre os princípios pelo viés da Teoria do Direito, de Robert Alexy.

A Teoria do Direito elenca uma série de características referentes às normas de direitos fundamentais. A Constituição da República Federativa do Brasil atribui-lhes uma em especial, a aplicabilidade imediata, prevista no §1º de seu art. 5º.

Muito consenso entre os doutrinadores já pode ser observado quanto à natureza jurídica das normas que encampam direitos fundamentais. Todavia, não há esquivar-se da pungente discussão acerca das espécies normativas presentes nas constituições.

À clássica distinção das normas constitucionais em regras e princípios – que faz parte das diferenciações teóricas que alcançam as normas de direitos fundamentais – acresce-se na doutrina jurídica atual uma formulação tríade das estruturas normativas constitucionais, refletida na produção nacional nos estudos de Humberto Ávila⁷⁷, o qual destaca as regras, os princípios e os postulados, no que é acompanhado pelo processualista paranaense Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁷⁸.

Voltando a visão aos direitos fundamentais, observa-se posicionamento interessante o que lhes atribui um caráter duplo de regra e princípio, defendida, sobre todos, pelo alemão Robert Alexy.

Em análise depurada em sua obra mais clássica, o jurista germânico rechaça as concepções individualizadas acerca da natureza jurídico-normativa das normas de direitos fundamentais⁷⁹. Defende seu posicionamento teórico afastando as idéias contrárias devido a sua inflexibilidade, ou seja, argumenta propondo exemplos que excepcionam as bases das teorias⁸⁰.

Deve-se observar, todavia, que algumas das teses, afastadas pelas exceções apresentadas pelo autor, logram aplicabilidade em alguns casos específicos.

⁷⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

⁷⁸ Vide nota nº 6 deste trabalho.

⁷⁹ ALEXY, Robert. *Op. cit.* p. 115-129.

⁸⁰ Idem, *ibidem*, p. 115-129.

Ao analisar especificamente o modelo puro de regras, Alexy faz uma distinção entre direitos fundamentais outorgados sem reserva alguma, direitos fundamentais com reserva simples e direitos fundamentais com reserva qualificada, construindo forte arcabouço argumentativo para afastar-lhes cabimento⁸¹.

Igualmente sucede com a análise crítica do modelo puro de princípios. O jurista não admite uma teoria dos direitos fundamentais formulada com base exclusiva nesta espécie normativa mais abstrata.⁸²

A partir dessa forma de conceber as normas de direitos fundamentais, pode-se sustentar um posicionamento mais firme, a favor de ações afirmativas para a consecução da efetividade da prestação jurisdicional, sobretudo do viés da celeridade processual.

Verifica-se que, pelo caráter híbrido dessas normas, elas logram alcançar uma normatividade mais intensa, na medida que pode-se-lhes atribuir maior segurança jurídica, não sucumbindo frente a ponderações inescrutáveis e de resultados indesejados.

A segurança jurídica que alcança a norma de direito fundamental – sob esta teoria da natureza dúplice – pode, então, justificar uma atuação mais racional e positiva dos atores jurídicos capazes de proporcionar essa virada em busca da celeridade e da efetividade, garantindo, sob os auspícios do princípio da constitucionalidade, a correta aplicação dos preceitos constitucionais de garantias jurisdicionais, sobretudo após a inclusão da garantia à razoável duração do processo ao rol dos direitos e garantias fundamentais individuais do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

A teoria da norma jusfundamental de Alexy, conforme referido, evoca-lhe dupla personalidade. O jurista alemão adota postura inovadora na teoria do direito que logra imprimir maior certeza jurídica às possibilidades vinculantes das normas de direito fundamental, as quais, conforme previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, são dotadas de aplicabilidade imediata, mas, contudo, encontram óbices à total adoção de seu preceito no caso concreto, justamente, em outros instrumento normativos de idêntica natureza fundamental.

⁸¹ Idem, *ibidem*, p. 119-129.

⁸² ALEXY, Robert. *A theory of constitutional rights*. (Theorie der Grundrechte) Trad. Julian Rivers. Great Britain: Oxford University Press, 2002, p. 86.

A referida doutrina do caráter dúplice da norma de direito fundamental explica-se da seguinte maneira: o viés principiológico advém da estrutura da norma de direito fundamental, conceituando-se princípio como mandatos de otimização, ou seja, simplificando, imposição de que o preceito normativo seja adotado de forma a lhe imprimir máxima efetividade possível no caso concreto, e, complementando, diferentemente da característica das regras as quais têm um alcance fixo, estanque, como princípios as normas detêm uma amplitude mais estendida podendo ora dotar-se de alcance normativo extremamente elástico, como ora apresentar aplicabilidade mínima frente às intempéries da colisão de princípios opostos no caso concreto.

O caráter de regra, por sua vez, explica-nos o doutrinador, é obtido pela regra da ponderação obtida no momento da aplicação das normas de direito fundamental regentes do caso concreto analisado. Isso se dá valendo-se da “metáfora dos pesos” elaborada para representar de uma maneira mais inteligível a saída para a colisão de normas de caráter principiológico, estabelecendo “pesos” específicos para cada princípio colidente no caso concreto, e alocando-os em cada braço da “balança”, a partir de uma argumentação jurídica fundamentada nos valores regentes da espécie fática, adquirindo, com isso, uma fórmula que logrará imprimir a aplicação normativa que irá se sobrepor face ao princípio relegado que permaneceu mais “distante do solo (menor influência gravitacional)” na aferição da balança.

A aplicação da teoria do caráter dúplice das normas de direito fundamental à processualística, no que nos dispomos a defender aqui, é evidente. Buscando porto seguro nos escol do grande teorista do direito germânico, argumentamos em favor de uma atuação geral dos sujeitos do Direito – legisladores, julgadores e partes – visando, primordialmente, ao direito fundamental a um processo com duração razoável, adotando, sempre que possível, posturas críticas (sempre eticamente fundamentadas) relacionadamente às outras garantias processuais fundamentais, as quais, malgrado tragam como escopo maior a relevante justiça na realização da jurisdição, acabam por entrar uma aplicação jurisdicional realmente justa quando mitigam a efetiva prestação jurisdicional (no que entende Chiovenda por efetividade) por afastarem o processo da celeridade.

Esses sujeitos do Direito devem valer-se de argumentação jurídica eficaz para justificar a regra da ponderação que irá supedanear o favorecimento da novel

garantia à razoável duração processual face a outros princípios que arrefecerão para tal consumação, o que é, de todo, parte da vida jurídica. As fundamentações argumentativas, dessarte, vindicarão espeque nos valores regentes da matéria fática substrato da querela principiológica, para, enfim, vangloriar os meios conducentes à prestação jurisdicional mais célere, primando por enfatizar as benesses do alcance da justiça real sempre que as possibilidades fáticas o permitam. Ademais, o contexto jurídico social apresenta-se sobremodo propício para tal argumentação, porquanto em épocas da “crise da justiça”, com clamores à aceleração no alcance da prestação definitiva, perfazendo lobby ideal para uma fundamentação dessa espécie, calcada, sobretudo, nos valores da justiça e da democracia, e sobre todos, na amplitude social irrestrita do alcance da tutela jurisdicional.

5. Conclusão

Logramos verificar que o Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo adquiri grande força no momento atual por que passa a processualística brasileira, vindo a sufragar as inovações legislativas que vêm sendo imprimidas *pari passo* em todos os ramos do processo.

A existência de normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro que garantem uma ponderação entre princípios aplicáveis ao caso em espécie vem ratificar a tese aventada de que o princípio à razoável duração do processo deve prevalecer em contraponto a princípios processuais outros que, muitas vezes, vem sendo defendidos de maneira muito rígida, entavando o andamento célere do procedimento.

A idéia de razoabilidade temporal vem garantir, ademais, que o processo seja acelerado na medida do razoável, não cedendo frente a essas outras garantias processuais, mas, também, não suprimindo-as.

A base teórica da tese defendida vem ser corroborada pela Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, o qual, imprimindo uma nova formatação a essas normas com sua teoria do caráter dúplice de regra e princípio, vem garantir a tese de supremacia do direito à duração razoável na busca de uma justiça real.

6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *A theory of constitutional rights*. (Theorie der Grundrechte) Trad. Julian Rivers. Great Britain: Oxford University Press, 2002.

_____. *Teoria de los Derechos Fundamentales (Theorie der Grundrechte)*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Centro de Estudios Constitucionais, 1997.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. V. 2, n. 155, p. 180.

ARIETA, Giovanni. *La Sentenza sulla Competenza: Struttura, Efficacia e Stabilità*. Padova: Cedam, 1990.

ARRUDA, Samuel Miranda. *O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo*. Brasília. Editora Brasília Jurídica. 2006.

ASSIS, Araken de. *Duração Razoável do Processo e Reformas da Lei Processual*, In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição – Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 196.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformada*. 5ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva, p. 151.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

_____. *García-Pelayo e o Estado social dos países em desenvolvimento: o caso do Brasil*. In: *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Caracas: Fundación Manuel García-Pelayo, 2000, p. 233.

CAPPONI, Bruno. *Appunti sulla Legge Processuale Civile (Fonti e Vicende)*. Torino: Giappichelli, 1999.

CAPONI, Remo; PISANI, Andrea Proto. *Lineamenti di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 2001, p. 53.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezion sul Processo Civile – I. Il Processo Ordinário di Cognizione*. 3. Ed. Bologna: Il Mulino, 2005.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Anotações sobre a Garantia Constitucional do Juiz Natural*. In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). *Op. cit.*, p. 506.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. João Batista Machado. 8ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Editora Malheiros, 1999

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Princípio do Juiz Natural e sua Dupla Garantia*. RePro 29/12, São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, jan.-mar. 1983.

LEÃO, Adroaldo. *O Litigante de Má-Fé*. Apud CARVALHO, Fabiano. *EC n. 45: Reafirmação da Garantia de Razoável Duração do Processo*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Op. cit.*

LOPES, João Batista. *Reforma do Judiciário e Efetividade do Processo Civil*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Reforma do Judiciário*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2005, n. 4, p. 330.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica jurídica clássica*. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas*, Volume 4. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, p.14.

MARQUES, José Frederico. *Juiz Natural*. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. V. 46, p. 477.

MIRANDA, Jorge. *Apreciação da dissertação de doutoramento de Rui Medeiros*. In: *Direito e Justiça*. Vol. XIII, 1999, Tomo 2. Separata. Lisboa: Universidade Católica, 1999.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da administração pública*. 2ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PORTO, Sérgio Gilberto. *A Crise da Eficiência do Processo – A Necessária Adequação Processual à Natureza do Direito Posto em Causa, como Pressuposto de Efetividade*, In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.), op. cit., p. 180.

RICCI, Edoardo F.. *Princípio do Contraditório e Questões que o Juiz Pode Propor de Ofício*. In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). Op. cit.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o Caso Português*. Lisboa: Edições Afrontamento.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantia da Prestação Jurisdicional sem Dilações Indevidas como Corolário do Devido Processo Legal*. RePro, São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, v. 66.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Fungibilidade dos “meios” : uma outra dimensão do princípio da fungibilidade*. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord).

_____. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. N. 1.2.1, p. 34.

WATANABE, Kazuo. *Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e não Fazer – arts. 273 e 461 do CPC*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo. Ed. Saraiva, 1996.

ZARIF, Cláudio Cintra. *Da Necessidade de Repensar o Processo para que Ele Seja Realmente Efetivo*. In: FUX; NERY JÚNIOR; WAMBIER (Coord.). *Op. cit.*

ZAVASKI, Teori Albino. *Antecipação de Tutela*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, p. 62.